

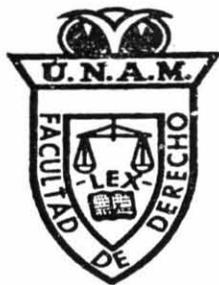


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“LA PRENDA MERCANTIL Y SU
EJECUCION”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A ,
ALMA DELIA SANCHEZ SANCHEZ



ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

MEXICO, D. F.



2006



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.

Agradecimientos:

A DIOS, por permitirme vivir y realizar este gran objetivo.

A MIS PADRES, por todo su amor y esfuerzo
en hacer de mí una buena persona.

A MI FEDE, el ángel que Dios puso en mi camino, simplemente
por existir y estar a mi lado incondicionalmente.

A MI NUEVA FAMILIA, Rosy, Gabo y Pichi
por todo el apoyo y
comprensión.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, por
darme la oportunidad de formarme como profesionista.

Al DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO, por sus enseñanzas y la
dirección de esta tesis.

A la LIC. PATRICIA LEMUS RAYA, por su colaboración y paciencia en la elaboración
de este trabajo y sobre todo por ser una gran amiga.

Al LIC. MARAGARITO ESCALONA REYNOSO, por todos los consejos y por compartir
sus conocimientos profesionales conmigo.

Al LIC. AMANDO MASTACHI AGUARIO, por la confianza que siempre ha tenido en mí
y por su eterna preocupación en mi carrera profesional.

A mis AMIGOS, Laura, Isaac, Verónica, Enrique, Nayeli y Layvis.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

CAPÍTULO 1 GENERALIDADES DE LA PRENDA MERCANTIL

1.1	Antecedentes	
1.1.1	Extranjeros.....	1
1.1.2	Nacionales.....	7
1.2	Concepto.....	11
1.3	Características.....	14
1.4	Naturaleza Jurídica.....	22
1.5	Clasificación.....	25

CAPÍTULO 2 LA PRENDA MERCANTIL CON DESPOSESIÓN

2.1	Concepto.....	28
2.2	Constitución.....	34
2.3	Formalidad.....	47
2.4	Derechos y obligaciones de las partes.....	50
2.5	La prenda irregular.....	55
2.6	Principales causas de extinción.....	56
2.7	Venta de la prenda conforme al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	58

CAPÍTULO 3 LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN

3.1	Antecedentes	
3.1.1	Figuras jurídicas sin transmisión de posesión reguladas con anterioridad en el Derecho Positivo Mexicano	
3.1.1.1	Bienes adquiridos con motivo de contratos refaccionarios y de habilitación y avío.....	65
3.1.1.2	Hipoteca Industrial.....	68
3.1.1.3	Prenda Bancaria.....	71
3.1.2	A nivel internacional	
3.1.2.1	Armonización internacional de leyes sobre garantías mobiliarias.....	74
3.1.2.2	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	78
3.1.3	Intentos por reglamentar la prenda sin transmisión de posesión en nuestro país	80
3.2	Regulación de la prenda sin transmisión de posesión en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	
3.2.1	Régimen legal.....	82
3.2.2	Concepto.....	84
3.2.3	Requisitos de existencia.....	86
3.2.4	Requisitos de validez.....	92
3.2.5	Derechos y obligaciones de las partes.....	99
3.2.6	Sanciones penales.....	101
3.2.7	Extinción.....	102

3.3	Ejecución	
3.3.1	Generalidades.....	102
3.3.2	Reglamentación del procedimiento especial para la prenda sin transmisión de posesión	
3.3.2.1	Procedimiento extrajudicial.....	104
3.3.2.2	Procedimiento judicial.....	106
 CAPÍTULO 4 <i>IMPLICACIONES JURÍDICO PRÁCTICAS DE LA PRENDA MERCANTIL Y SU EJECUCIÓN</i>		
4.1	La prenda mercantil como medio de garantía en el contexto comercial y económico actual.....	115
4.2	Eficacia jurídica de la prenda sin transmisión de posesión en nuestro sistema jurídico.....	122
4.3	Crítica a los procedimientos especiales para la prenda sin transmisión de posesión.....	143
4.4	Problemática en cuanto a la movilidad de los bienes.....	148
4.5	Procedimiento registral único de la prenda sin transmisión de posesión.....	152
	CONCLUSIONES.....	158
	BIBLIOGRAFÍA.....	163

INTRODUCCIÓN

El crédito en nuestro país es una operación que pareciera estar reservada de manera exclusiva a aquellas personas que tienen gran liquidez o bienes inmuebles de gran valor que les permiten hacer frente a las obligaciones contraídas.

Sectores productivos de la población (agricultores, industriales, distribuidores, pequeños y medianos empresarios, etcétera) ven limitado su acceso al crédito, pues los bienes muebles con los que cuentan para el desarrollo de sus actividades no son considerados como una alternativa viable de garantía.

En contraposición a la hipoteca, la prenda ha sido un contrato poco recurrido en nuestro país debido no sólo a los inconvenientes que presenta la naturaleza de sus bienes, sino también a la falta de claridad en su régimen legal y a la ausencia de sistemas efectivos de publicidad para ésta.

A pesar de lo anterior, no debiera desestimarse a esta figura jurídica pues las tendencias comerciales la han hecho necesaria; debiera más bien estudiarse con detenimiento, y plantearse soluciones concretas que permitan su efectividad.

Es por ello el interés del presente trabajo: conocer la prenda mercantil más allá de la información proporcionada por las leyes y la doctrina, ya que un conocimiento completo de esta institución permitirá determinar su importancia en el contexto actual y justificará su existencia en nuestro sistema jurídico.

El primer capítulo se titula “Generalidades de la Prenda Mercantil”; en el desarrollo de éste se invocan antecedentes históricos que permiten entender su situación actual, además de señalarse algunas particularidades que necesariamente debe contener esta figura jurídica, independientemente de las modalidades que pudiera adoptar.

El segundo capítulo contiene un estudio completo de la prenda mercantil con desposesión, es decir, las formas en que ésta se constituye, desarrolla y extingue; lo anterior atendiendo a que la legislación en esta modalidad pareciera dar por sentadas muchas situaciones que

ocasionan algunos problemas en la aplicación práctica de la figura.

Se incluye también un panorama de los criterios que han imperado respecto al procedimiento de venta previsto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales permiten determinar la constitucionalidad de tal precepto.

El capítulo tercero titulado “La Prenda sin transmisión de Posesión”, ha sido de vital interés en el desarrollo de esta investigación, pues es opinión de la suscrita que a raíz de su regulación en nuestro sistema jurídico despertó el interés de estudiosos no sólo en esta modalidad, sino en general en la prenda mercantil.

En este apartado se consideran las fuentes históricas y reales que determinaron su aparición en México, realizando adicionalmente un análisis de los elementos esenciales y de validez del contrato.

Se estudian además los nuevos procedimientos de ejecución establecidos para esta garantía en el Código de Comercio.

En el cuarto y último capítulo denominado “Implicaciones jurídico prácticas de la prenda mercantil y su ejecución”, se pretende comprobar la eficacia de esta institución jurídica en la vida actual de México. Primero se realiza un estudio a diferentes instituciones bancarias a fin de apreciar si garantizan con prenda mercantil sus operaciones habituales; después se efectúa un análisis de la aplicación práctica de la prenda sin transmisión de posesión en los últimos años; posteriormente se señalan algunas observaciones en torno al desarrollo de sus procedimientos extrajudicial y judicial y; finalmente se incluyen las soluciones planteadas a la problemática de la movilidad de los bienes y a la ausencia de un sistema de publicidad adecuado para las garantías mobiliarias.

INTRODUCCIÓN

El crédito en nuestro país es una operación que pareciera estar reservada de manera exclusiva a aquellas personas que tienen gran liquidez o bienes inmuebles de gran valor que les permiten hacer frente a las obligaciones contraídas.

Sectores productivos de la población (agricultores, industriales, distribuidores, pequeños y medianos empresarios, etcétera) ven limitado su acceso al crédito, pues los bienes muebles con los que cuentan para el desarrollo de sus actividades no son considerados como una alternativa viable de garantía.

En contraposición a la hipoteca, la prenda ha sido un contrato poco recurrido en nuestro país debido no sólo a los inconvenientes que presenta la naturaleza de sus bienes, sino también a la falta de claridad en su régimen legal y a la ausencia de sistemas efectivos de publicidad para ésta.

A pesar de lo anterior, no debiera desestimarse a esta figura jurídica pues las tendencias comerciales la han hecho necesaria; debiera más bien estudiarse con detenimiento, y plantearse soluciones concretas que permitan su efectividad.

Es por ello el interés del presente trabajo: conocer la prenda mercantil más allá de la información proporcionada por las leyes y la doctrina, ya que un conocimiento completo de esta institución permitirá determinar su importancia en el contexto actual y justificará su existencia en nuestro sistema jurídico.

El primer capítulo se titula "Generalidades de la Prenda Mercantil"; en el desarrollo de éste se invocan antecedentes históricos que permiten entender su situación actual, además de señalarse algunas particularidades que necesariamente debe contener esta figura jurídica, independientemente de las modalidades que pudiera adoptar.

El segundo capítulo contiene un estudio completo de la prenda mercantil con desposesión.

es decir, las formas en que ésta se constituye, desarrolla y extingue; lo anterior atendiendo a que la legislación en esta modalidad pareciera dar por sentadas muchas situaciones que ocasionan algunos problemas en la aplicación práctica de la figura.

Se incluye también un panorama de los criterios que han imperado respecto al procedimiento de venta previsto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales permiten determinar la constitucionalidad de tal precepto.

El capítulo tercero titulado “La Prenda sin transmisión de Posesión”, ha sido de vital interés en el desarrollo de esta investigación, pues es opinión de la suscrita que a raíz de su regulación en nuestro sistema jurídico despertó el interés de estudiosos no sólo en esta modalidad, sino en general en la prenda mercantil.

En este apartado se consideran las fuentes históricas y reales que determinaron su aparición en México, realizando adicionalmente un análisis de los elementos esenciales y de validez del contrato.

Se estudian además los nuevos procedimientos de ejecución establecidos para esta garantía en el Código de Comercio.

En el cuarto y último capítulo denominado “Implicaciones jurídico prácticas de la prenda mercantil y su ejecución”, se pretende comprobar la eficacia de esta institución jurídica en la vida actual de México. Primero se realiza un estudio a diferentes instituciones bancarias a fin de apreciar si garantizan con prenda mercantil sus operaciones habituales; después se efectúa un análisis de la aplicación práctica de la prenda sin transmisión de posesión en los últimos años; posteriormente se señalan algunas observaciones en torno al desarrollo de sus procedimientos extrajudicial y judicial y; finalmente se incluyen las soluciones planteadas a la problemática de la movilidad de los bienes y a la ausencia de un sistema de publicidad adecuando para las garantías mobiliarias.

CAPITULO I GENERALIDADES DE LA PRENDA MERCANTIL

1.1 Antecedentes

1.1.1 Extranjeros

Para entender la regulación actual de la prenda es necesario atender tanto a su origen como a la evolución que ha tenido a lo largo del tiempo.

Realizaré un breve estudio del Derecho Romano y del Derecho Español, consideradas fuentes directas de nuestro sistema jurídico y de aquellos antecedentes que determinaron la mercantilidad de la prenda.

a) La Prenda en el Derecho Romano

En principio el deudor respondía del cumplimiento de la obligación con su persona, en consecuencia el acreedor tenía derecho de venderlo, hacerlo su esclavo, e incluso podía quitarle la vida.

“...Hay que recordar que el pueblo romano era por esencia materialista y concreto. Las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona (a diferencia del Derecho real que perseguía la cosa) cuando caía en insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban Tras Tiber, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito”¹

Los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González señalan que existía en Roma la acción de la ley de aprehensión corporal (*manus inectio*), la cual tenía las características de la defensa privada consistente en:

¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales y su Ética”, Porrúa, 11ª ed., México, 2001, p.p. 6-7.

“... el acreedor prende a su deudor y si éste no satisface su obligación en cierto plazo, el primero podía venderlo como esclavo en el extranjero (*trans Tiberim*), o matarlo, lo cual constituye una especie de venganza. Cuando la justicia privada constituía el único medio de que disponía el acreedor, era suficiente la existencia de una deuda cualquiera para aplicar la *manus iniectio*; su acción no estaba más que sujeta al control de la opinión pública...”²

Posteriormente tal situación desaparece, constituyendo el patrimonio del deudor el respaldo de su obligación, lo que dio paso al nacimiento de las garantías reales (prenda e hipoteca).

La prenda y la hipoteca son reconocidas en el derecho pretoriano, sin embargo, no existe una diferencia terminológica entre ambas:

“*inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt*” (“entre prenda e hipoteca, la única diferencia consiste en el sonido de las palabras”)³

El primer antecedente de la prenda aparece con la llamada “enajenación con fiducia”, que el profesor Floris Margadant nos explica de la siguiente manera:

“...Originariamente, el acreedor que quería tener una garantía real exigía tener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor (*fiducia cum creditore*) o compraba por un sestercio un objeto valioso del deudor, obligándose a volver a vender el mismo objeto del deudor por el mismo precio, después de que éste hubiera pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo mismo, podía combinarse también en forma más íntima con este último; entonces el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el

² MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. “Derecho Romano”, Harla, 3ª ed, México, 1995, p. 92.

³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. “El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea”, Esfinge, 26 ed., México, 2001, p. 290.

deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea el importe del préstamo, más los intereses.

Así, en lugar del moderno contrato de prenda, se efectuaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un pacto de retroventa...”⁴

Debido a que se vio limitada la disposición que tenía el deudor sobre el bien, la *fiducia cum creditore* cayó en desuso y apareció entonces la prenda posesoria, en la cual el acreedor no tenía la propiedad, sino sólo la posesión del bien entregado; por tanto, la venta que se hiciera del mismo sería jurídicamente ineficaz, ya que el deudor conservaba un derecho real para reclamar el objeto de terceros que lo hubieren comprado del acreedor

Es en la época bizantina cuando se hace la diferenciación entre prenda e hipoteca en los términos que la conocemos, los compiladores hacen decir a Ulpiano: “*propie pignus dicimus quad ad creditorem transit, hypothecam cum transit nec possessio ad creditorem (en terminología correcta, hablamos de pignus si el objeto es entregado al acreedor, pero de hipoteca si el acreedor no recibe la posesión)*”.⁵

Los bienes que podían darse en prenda eran cualquier bien corporal, siempre y cuando estuviera en el comercio; un derecho de crédito; un derecho de usufructo; una servidumbre real; un patrimonio presente o futuro; etcétera.

Es importante hacer resaltar los derechos y obligaciones que tenían el acreedor y deudor, ya que éstos los encontramos en la regulación de la prenda tanto civil como mercantil de nuestro sistema jurídico.

Los derechos que tenía el acreedor eran los siguientes:

1.- Derecho real de retención (podía reclamar la prenda de cualquier poseedor);

⁴ Ibid, p.p. 290-291.

⁵ Ibid, p. 290.

- 2.- Recuperar los gastos de conservación del objeto;
- 3.- Reclamar daños y perjuicios causados por la posesión de la prenda;
- 4.- Exigir otra prenda, en caso de que las afirmaciones del deudor fueran falsas en cuanto a las cualidades del objeto que había entregado.

Además se establecieron pactos que mejoraron la posición del acreedor.

Las obligaciones del acreedor consistían en:

- 1.- Hacer los gastos necesarios, tanto ordinarios como extraordinarios para conservar la prenda.
- 2.- Restituir la prenda después de extinguirse la obligación principal.
- 3.- En caso de que la prenda fuera vendida, el acreedor debía organizar la venta de buena fe y en caso de que hubiera exceso, entregarlo al propietario de la prenda.

Por su parte, el deudor tenía el derecho de reclamar la devolución del bien dado una vez pagada la deuda y tenía ciertas obligaciones entre ellas:

- 1.- Entregar una nueva prenda si había falsedad en cuanto a la calidad y condiciones físicas del bien, o acerca del verdadero propietario.
- 2.- Responder por la evicción del bien dado al acreedor.
- 3.- Reembolsar al acreedor los gastos extraordinarios hechos.
- 4.- Responder del daño ocasionado por su dolo o culpa al patrimonio del acreedor por la prenda.

En cuanto a formalidad, la prenda se constituía por:

- Acuerdo de voluntades mediante la “traditio” o entrega del bien;
- Por testamento, donde el de “cujus” ordenaba dar un derecho de prenda a su acreedor.
- Por la intervención del pretor, en este punto señala el profesor Floris

Margadant que: “...en el caso de misiones in possessiorem -medidas para ejercer presión sobre una persona que no colabora con la administración de justicia- o en forma del pignus indicati causa captur, que era una especie de embargo que procedía cuando alguna persona no cumplía con una sentencia”.⁶

Mientras que la prenda se extinguía por:

- a) El cumplimiento de una obligación prendaria, es decir, el pago, aunque ella subsistía si la deuda no era cubierta en su totalidad;
- b) Por renuncia al derecho de prenda, aunque con ello no se renunciara a la deuda principal por parte del acreedor;
- c) Pérdida del bien dado en prenda, aunque no desapareciera la deuda principal;
- d) La venta en remate público de la prenda ante el incumplimiento del deudor, es decir, el acreedor ejercitaba el derecho del “pactum distrahendo pignore”;
- e) Prescripción, cuando el acreedor no ejercitaba el derecho o acción correspondiente en el término señalado por la ley y;
- f) Confusión

De lo expuesto hasta este ahora, puedo decir que el desarrollo de la prenda en el Derecho Romano sólo tuvo matices civiles, como bien lo señala el profesor Oscar Vázquez del Mercado:

“Si bien Roma fue un centro de gran movimiento comercial, con gran población, no surgió propiamente el derecho para el comercio, quizá por el desprecio que en cierta manera tenían los romanos hacia él, o bien por la flexibilidad del derecho romano, para adaptarse a las exigencias del tráfico comercial, o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales se podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es, al comercio...”⁷

⁶ Ibid, p. 300.

⁷ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. “Contratos Mercantiles”, Porrúa, 12ª ed., México, 2003, p. 5.

b) La Prenda en el Derecho Español

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

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

Inclusive el acreedor podía tomar el bien aún en contra de la voluntad del deudor. Esta situación daba origen a la práctica de la usura de muchas personas quienes tomaban por fuerza un bien, aun en contra de la voluntad del deudor para constituir la prenda. La prenda evolucionó notablemente hasta llegar a brindar una verdadera protección al deudor contra los abusos y la usura de los acreedores volviéndose requisito indispensable la voluntad del deudor para constituirla; estableciéndose además la obligación del acreedor de requerir el pago al deudor antes de iniciar cualquier acción en su contra; desde luego se prohibió además el pacto comisorio.

La reglamentación de diversos aspectos de la prenda se encuentran en los siguientes ordenamientos⁸:

- a) El Fuero Viejo de Castilla, compuesto de cinco libros; en el libro III, Título Quinto, señala que la prenda podía recaer sobre bienes muebles e inmuebles.

- b) El Fuero Real; obra legislativa de gran valor en el derecho español y mundial y cuya autoría se le atribuye al Rey Alfonso X “El Sabio”, en su libro III, Título XII sobre los empeños y prendas, señala que la prenda es un acto consensual que no necesita de la entrega material o real del objeto. Habla también de la “prenda tácita”, en la cual el Rey tenía el derecho de todo acreedor sobre los bienes de sus súbditos que

⁸ OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Argentina, 1979, p. 853.

tuvieran alguna deuda con el fisco.

- c) El Fuero Juzgo o Codees Visigothum, decretado por Fernando III, en su libro V que establecía lo siguiente: “Se prohíbe la constitución de la prenda cuando la misma se obtuviere con violencia, más no en el caso contrario, puesto que las leyes III y IV se refieren a cómo debe de hacerse el pago con la prenda, el acreedor que la obtuvo, así como el derecho de repetirla el deudor una vez que efectúe el pago”
- d) Las Siete Partidas; en la Partida V Título XIII; hablaba de dos tipos de constitución de la prenda; la consensual, que no requería la entrega normal de la cosa, si no solamente el consentimiento, y la judicial, derivada de una sentencia o resolución judicial.
- e) El Ordenamiento de Alcalá; señalaba que quedaba prohibido la prenda de armas y del caballo de los señores o caballeros.

Como podemos observar, el Derecho Español retomó muchas prácticas y normas de legislaciones diferentes, mismas que posteriormente, casi en su totalidad, fueron implantadas en nuestro país, sin embargo, tampoco encontramos antecedentes que nos permitan determinar la mercantilidad de la prenda.

1.1.2 Nacionales

La prenda encuentra sus primeros antecedentes legislativos en los siguientes ordenamientos⁹:

- a) En el artículo 34 del Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles del año de 1841, el cual establecía:

⁹ Cfr. OLVERA DE LUNA, Omar. “Los Contratos Mercantiles”, Porrúa, 4ª ed., México, 1992, p.p. 221-222.

“La ley reputa negocios mercantiles...IV los negocios emanados directamente de las mercaderías o que se refieren inmediatamente a ellas; a saber: el fletamento de embarcaciones, carruajes o bestias de carga para el transporte de mercancías por tierra o por agua; los contratos de seguro; los negocios con factores, dependientes, comisionistas o corredores, y las fianzas o prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas y demás solemnidades ajenas del comercio, y propias del Derecho Civil”.

b) En el llamado Código de Lares de 1854, en el número 218, se regulaba a la prenda, en idénticos términos de lo transcrito en el inciso anterior.

c) En el Código de Comercio de 1884, se reglamentó a la prenda como contrato (artículos 942, 945, 946 y 953) e indicaba la diferenciación entre prenda e hipoteca.

“Art. 942: Los bienes raíces de un comerciante que no pertenezcan directamente a la negociación mercantil, y sus bienes muebles que no sean mercancías u objetos de comercio, quedan sujetos a las disposiciones del derecho común, siempre que hipoteque los primeros o dé en prenda los segundos.

A *contrario sensu*, si los bienes a que se refiere dicho artículo sí pertenecieran a la negociación, deberían sujetarse al Código de Comercio. Y así, el artículo 945, ordenaba:

“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. El contrato se celebrará precisamente ante corredor titulado y mediante póliza que lo especifique, y además el corredor que interviene en él, anotará los títulos o acciones que se den en prenda, expresando los nombres de los contratantes, la cantidad, réditos y plazo del contrato, y las condiciones especiales que se pactaren”.

El art. 946 facultaba en caso de incumplimiento de la obligación prendaria, a que el acreedor eligiera entre adquirir el dominio de los títulos o acciones por el precio que en ese

día tuvieran en plaza, o bien venderlos por conducto del corredor.

Y el artículo 953 remitía al derecho común las cuestiones que se suscitaran sobre prenda e hipoteca mercantiles, después de diferenciar claramente a esta última y reglamentarla en los seis artículos precedentes.

d) El Código de Comercio actual (1889), regulaba la prenda en los artículos 605 al 615, los cuales fueron derogados por el artículo 3° transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, los cuales eran del tenor literal siguiente:

“TÍTULO XI

DE LA PRENDA MERCANTIL

ARTÍCULO 605

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

A menos que al constituirla se haya expresado, ó que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante.

ARTICULO 606

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

ARTICULO 607

La prenda mercantil deberá constituirse con los mismos requisitos de forma que el contrato a que sirva de garantía.

ARTICULO 608

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

ARTICULO 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.

ARTICULO 610

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

Artículo 611

La prenda será valuada y realizada por dos corredores, nombrado uno por cada parte, ó por un tercero nombrado por éstos en caso de discordia, ó 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.

ARTICULO 612

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

ARTICULO 613

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

ARTICULO 614

En ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en establecimiento ó bodegas pertenecientes al mismo.

ARTICULO 615

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

1.2 Concepto

La palabra prenda tiene su origen etimológico en el latín *pignora*, plural de *pignus oris*, que significa objeto que se da en garantía.

El diccionario de la Academia define la prenda, en su acepción jurídica, como cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación¹⁰.

El artículo 2856 del Código Civil Federal señala que la prenda “es el derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

¹⁰ OSSORIO Y FLORIT, Manuel. Enciclopedia Jurídica Omeba., Op. cit., p. 852.

En materia mercantil, no existe en ninguna ley concepto alguno de prenda que nos permita determinar sus rasgos característicos.

Anteriormente el artículo 605 del Código de Comercio definía a la prenda de la siguiente manera:

“...se reputará mercantil cuando fuere constituida para garantizar un **acto de comercio**,... y se presumiría mercantil la constituida por un **comerciante**”.¹¹

Debido a que fue derogado este precepto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, en la doctrina han surgido diversos criterios que tratan de subsanar dicha laguna legislativa.

El jurista Arturo Díaz Bravo¹² señala que el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer los bienes sobre los cuales se constituye la prenda, nos proporciona elementos suficientes para determinar que es mercantil, ya que los títulos de crédito (fracc. I-IV y VI); materias primas, materiales, frutos, productos, artefactos, muebles y útiles de las personas físicas o morales que se obtengan con créditos de avío o refaccionarios (fracc.VII) y los créditos en libros (fracc. VIII), de conformidad con el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son **actos de comercio**.

Plantea además, que al no estar especificada la naturaleza de “*otros bienes y créditos*”, a que se refieren las fracciones I,III,IV y V del citado artículo, se tiene que acudir al artículo 75 del Código de Comercio que permite determinar que serán mercantiles las prendas que:

- a) Sean constituidas en ocasión de operaciones bancarias (fracc. XIV)
- b) Las que se relacionen con cualesquiera obligaciones entre comerciantes y banqueros, que no sean esencialmente civiles (fracc. XXI)

¹¹ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel. “Contratos Mercantiles”, Porrúa, México, 2001, p. 372.

¹² Cfr. DÍAZ BRAVO, Arturo. “Contratos Mercantiles”, Oxford, 7ª ed., México, 2002, p.p. 264-265.

- c) Por analogía del último párrafo del citado precepto, las que se otorguen para garantizar las adquisiciones, enajenaciones, alquileres, compras y ventas que se efectúen con propósito de especulación comercial (fracc. I-II)
- d) Las que sirven como garantía en obligaciones conectadas con el comercio marítimo y la navegación interior y exterior (fracc.XV).

Después de explicar lo anterior, el jurista Arturo Díaz Bravo aporta un concepto de prenda mercantil, diciendo:

“derecho real constituido sobre un bien mueble o derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito”¹³.

El autor Carlos Felipe Dávalos Mejía establece que para seguir al pie de la letra el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es necesario saber cuándo se verificó el comercio, y señala al respecto:

“La respuesta procede una vez más del universo general del derecho mercantil bizarramente compendiado en el art. 75 del Código de Comercio. En efecto de conformidad con los arts. 1º; 3º y 75 de este Código, y 4º de la LGSM, la prenda que se constituye por o a favor de comerciantes, sociedades mercantiles o sobre cosas mercantiles (títulos de crédito, buques, mercancías de comerciantes, etc) es, por fuerza, una prenda de comercio y, por tanto, le es aplicable el art. 334, que de conformidad con el 1º de la LGTOC, es en sí misma un acto de comercio...”¹⁴

El autor Oscar Vásquez del Mercado complementando las ideas anteriores indica:

“...la mercantilidad de la prenda deriva del objeto en que recae ésta, que está constituida por

¹³ Id., p. 265.

¹⁴ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. “Títulos y Operaciones de Crédito. Análisis Teórico- Práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas Afines”, Oxford, 3ª ed., México, 2002, p. 498.

títulos de crédito, principalmente, los propios bienes a los que el artículo se refiere, se presume que también son actos de comercio.

Debe entonces entenderse que la prenda mercantil lo es en tanto que está relacionada con una obligación de carácter mercantil”¹⁵.

Visto hasta aquí, puedo establecer que para conceptualizar a la prenda, los criterios doctrinarios se resumen de la siguiente manera:

PRENDA MERCANTIL

- a) La que es celebrada por un **comerciante**
- b) La que garantiza un **acto de comercio**
- c) La que garantiza una **obligación mercantil**
- d) La que recae sobre **cosas mercantiles**

En este momento no proporcionaré concepto alguno de prenda, ya que es indispensable atender también a la naturaleza jurídica que ésta tiene, por lo que éste habrá de aportarse en el capítulo respectivo.

1.3 Características

Se indica que la prenda admite tres acepciones legales, es decir, puede ser estudiada como derecho real, como contrato, o bien como el objeto mismo que es dado en prenda.

A propósito de lo anterior, el autor Ramón Sánchez Meda refiere:

“La palabra prenda, además de su significación como contrato, tiene otras acepciones: es empleada también para denotar el derecho real de garantía llamado “prenda”, o bien para

¹⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. cit., p. 505.

indicar la cosa misma dada en garantía (2889,2874 y 2875)".¹⁶

Partiendo de esta idea, y antes de conocer la naturaleza jurídica de la prenda, habré de establecer las características esenciales que se manifiestan de ésta, desde los tres puntos de vista antes citados.

a) La Prenda como Derecho Real

Refiere el jurista Rafael Rojina Villegas que no debemos confundir el derecho real de prenda, con el contrato real, ya que existe una clara diferenciación entre ambos términos:

"...Cuando se dice que la prenda es un contrato real, simplemente indica, como en toda clase de contratos reales, que es menester, la entrega de la cosa como elemento de constitución del contrato. En cambio, cuando se indica que la prenda es un derecho real, se hace referencia al poder jurídico que tiene el acreedor, en forma directa e inmediata sobre la cosa, para retenerla y poder exigir su venta para pagarse preferentemente con el producto obtenido, gozando de la acción persecutoria en los casos de desposesión para poderla recuperar de cualquier detentador, inclusive del mismo deudor. Estas características de la prenda como derecho real, están reconocidas claramente por el artículo 2873 del Código vigente, al estatuir: "El acreedor adquiere por el empeño: I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981. II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor. III. El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio. IV. El del exigir de otro deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa".¹⁷

Las acciones que derivan del derecho real, las encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los siguientes artículos:

¹⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles", Porrúa, 18ª ed., México, 2001, p. 477.

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo Sexto, Porrúa, 9ª ed., México, 2001, p.636

“**ARTICULO 338.** El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor...” (acción de indemnización al acreedor por los gastos efectuados para la conservación de la prenda)

“**ARTICULO 340.** Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste para cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la **venta** de la prenda , en los términos del artículo 342.”

“**ARTÍCULO 341.** El acreedor podrá pedir al juez que autorice la **venta** de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada...”

“**ARTICULO 342.** Igualmente podrá el acreedor pedir la **venta** de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.” (acción de venta)

ARTICULO 343. Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados o amortizados...” (acción de retención)

b) La prenda es un contrato, y tiene las siguientes características:

i).- Es un contrato accesorio; es decir, la existencia y validez del contrato accesorio depende de la existencia y validez del contrato principal.

El autor Francisco Lozano Noriega, señala:

“... el contrato accesorio es un contrato que depende, necesariamente, de otro contrato o

mejor que de otro contrato, de una obligación preexistente, obligación que pudo haber tenido una fuente contractual o extracontractual. De todos, modos este contrato no tiene autonomía, es algo que depende de algo preexistente.

...No podemos concebir la existencia de lo accesorio sin suponer previamente la existencia de lo principal...”¹⁸

Establece al respecto el profesor Oscar Vásquez del Mercado:

“El contrato de prenda es, por lo tanto, un contrato accesorio, porque presupone la existencia de una deuda y sirve justamente para constituir una garantía especial para el pago de la misma.

En el comercio el contrato es de gran utilidad, toda vez que permite a los comerciantes obtener créditos, ofreciendo a sus acreedores una garantía bastante práctica”.¹⁹

ii) Es un contrato real; para que se perfeccione se requiere de un principio de ejecución, es decir, de la entrega del bien.

“Para que se perfeccione el contrato de prenda y se constituya el derecho de prenda, es elemento esencial que el dador se desposea del bien prendado; lo que tiene lugar mediante la entrega de ese bien a un sujeto...la prenda, en efecto, es un contrato real (en cuanto a la noción), que no se perfecciona antes de la entrega.

Antes de la entrega puede haber sólo un contrato preliminar de prenda.

La función de la desposesión está en hacer imposible el hecho que el deudor pueda, después de la constitución del bien en prenda, enajenarlo (frustrando los derechos del deudor

¹⁸ LOZANO NORIEGA, Francisco. “Contratos”, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 5ª ed., México, 1990, p. 42.

¹⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. cit., p. 504.

pignoraticio) a otro sujeto...

Es necesario que la cosa sea puesta a disposición del acreedor prendario, en condiciones tales, que los terceros sean advertidos de que el deudor no puede ya servirse de la cosa para obtener el crédito...”²⁰

El artículo 2858 del Código Civil Federal establece a este respecto:

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

Por su parte, el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que deberán entregarse materialmente los bienes o títulos de crédito al acreedor, en los siguientes casos:

- 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 **en favor del acreedor**, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;
- III. Por la **entrega al acreedor** del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o de créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;
- IV. Por el **depósito** de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.
- V. Por el **depósito** de los bienes a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aún 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 objeto del contrato, o por la emisión o endoso del bono de prenda relativo...”

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 632.

Sin embargo, el referido artículo también contempla algunos casos en los que no se da el desposeimiento por parte del deudor, pero que, sin embargo, son considerados prenda.

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

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

La prenda mercantil en la Ley de Instituciones de Crédito, aparece también sin cumplir el requisito de entrega física del bien, tal es el caso, de aquella que se constituye para la adquisición de un bien de consumo duradero, reglamentada en el artículo 69 del mencionado ordenamiento, la cual habrá de ser estudiada con más detenimiento en el capítulo tres, en aquellas figuras jurídicas que existieron en nuestro sistema legal antes de la reglamentación de la prenda sin transmisión de posesión.

iii) Da nacimiento a un derecho real de garantía.

Este punto ya se ha desarrollado al hablar de “La prenda como Derecho Real”.

c) La Prenda como el objeto mismo que es dado en garantía

Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados.

Del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se determina que la prenda mercantil recae sobre:

1.- Títulos de Crédito (fracciones I, IV y VI)

- Por entregar al acreedor el título de crédito, si es al portador.
- Por endosar el título de crédito a favor del acreedor, si es un título nominativo, y por este mismo endoso y la anotación correspondiente en el registro, si el título es registrable.

- En caso de que el título materia de la prenda no sea negociable, con entregar al acreedor el título e inscribir el gravamen en el registro de emisión del título; o bien con la notificación hecha al deudor, si se trata de un título para el que no se exija este registro.
- Por el depósito del título, si es al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado, a disposición del acreedor.
- Por la entrega o el endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo.

2.- Créditos (fracciones III, V, VII Y VIII)

- Cuando el crédito materia de la prenda no sea negociable, entregando al acreedor el documento en que el crédito conste, con notificación hecha al deudor, según se trata de créditos respecto a los que se exija o no el registro.
- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío en los registros correspondientes.
- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

3.- Bienes o mercancías (fracciones I, III, IV y VI)

- Con la entrega de los bienes al acreedor.
- Con el depósito de los bienes en poder de un tercero, que las partes hayan designado, y a disposición del acreedor.
- Con el depósito de los bienes a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de él, aunque sean propiedad, o se encuentren dentro del establecimiento, del deudor.

Cabe mencionar que en el caso de prenda sin transmisión de posesión existe una reglamentación distinta, la cual puede apreciarse en el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“ARTICULO 355. Podrán darse en prenda sin transmisión de posesión los bienes muebles siguientes:

- I. Aquellos bienes y derechos que obren en el patrimonio del deudor al momento de otorgar la prenda sin transmisión de posesión, incluyendo los nombres comerciales, las marcas y otros derechos;
- II. Los de naturaleza igual o semejante a los señalados en la fracción anterior, que adquiriera el deudor en fecha posterior a la constitución de la prenda sin transmisión de posesión;
- III. Los bienes que se deriven como frutos y productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de los mencionados en las fracciones anteriores;
- IV. Los bienes que resulten de procesos de transformación de los bienes antes señalado; y
- V. Los bienes y derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir, en pago por la enajenación a terceros de los bienes pignoralados a que se refiere este artículo o como indemnización en caso de daños o destrucción de dichos bienes...”

La mayoría de los autores señala que las características de la prenda son las siguientes:

Arturo Díaz Bravo²¹:

- a) Es un derecho real, constituido en un contrato por una declaración unilateral de la voluntad
- b) Es un contrato de garantía; nominado; típico; formal; real en ocasiones, consensual en otros, accesorio; de tracto sucesivo; a veces unilateral.

Víctor Manuel Castrillón y Luna²²:

“El contrato de prenda mercantil es de garantía, típico, accesorio, formal, de tracto sucesivo, bilateral, oneroso o gratuito, real y conmutativo.”

Oscar Vásquez del Mercado²³:

²¹ DÍAZ BRAVO, Arturo. Op. cit., p. 274.

²² CASTRILLÓN Y LUNA, Manuel. Op. cit., p. 369.

²³ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. cit., p. 504.

- a) Contrato accesorio
- b) Permite obtener a los comerciantes créditos
- c) Es un contrato real

Carlos Felipe Dávalos Mejía²⁴:

- a) Señala que es un negocio accesorio de otro principal
- b) Garantiza el cumplimiento de una obligación mercantil
- c) Es un contrato accesorio, pero de otro contrato de crédito
- d) Es susceptible de garantizar el cumplimiento de cualquier obligación (civil, mercantil, penal, etcétera).

1.4 Naturaleza Jurídica

Por no existir concepto de prenda mercantil en la legislación, tal omisión provoca que no se pueda determinar la naturaleza que ésta tiene.

El antes citado artículo 2856 del Código Civil Federal califica a la prenda como “derecho real”, sin establecer la naturaleza contractual de ésta.

El artículo 2860 del citado ordenamiento por su parte señala lo siguiente:

“El contrato de prenda debe constar por escrito...”

Por lo anterior y por encontrarse la prenda ubicada en el Libro Cuarto, Segunda Parte del Código Civil Federal, en el Título Décimocuarto, es que se considera a ésta como **contrato**.

Los autores Ramón Sánchez Medal, Francisco Lozano Noriega, Rafael Rojina Villegas, entre otros, califican a la prenda como contrato.

²⁴ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit., p. 497.

“...**Contrato** por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación entrega al acreedor o a un tercero un bien mueble enajenable y le concede el derecho para hacer vender éste en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que con su precio se haga pago de la misma con preferencia a otros acreedores”.²⁵

“...**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 cumpla dicha obligación”.²⁶

“...necesitamos dar un concepto del contrato de prenda; podríamos dar el siguiente: *es aquel por virtud del cual el deudor afecta un bien mueble enajenable con el derecho real del mismo nombre* -derecho real de prenda- para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.²⁷

El artículo 612 del Código de Comercio (el cual fue derogado por el artículo 3º transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), señalaba la naturaleza contractual de la prenda al establecer:

“Los derechos y obligaciones derivados del **contrato de prenda** serán indivisibles”.

Por la ubicación que actualmente ocupa en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda es una **operación de crédito**, pronunciando al respecto el jurista Arturo Díaz Bravo lo siguiente:

“Por lo demás, la dicotomía legislativa se hace patente aquí también: la prenda civil (arts.

²⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit., p. 477.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 627.

²⁷ LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. cit., p. 389.

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

Y no cabe justificar tal medida con la afirmación de que un gran número de operaciones de crédito son usuales las garantías prendarias, y en algunas incluso se constituyen *ope legis*- como en los créditos refaccionarios y en los de avío-, pues igualmente crecido es el número de obligaciones mercantiles no crediticias que también incluyen la garantía prendaria”.²⁸

Tratando de respaldar la afirmación de que la prenda es un contrato el autor Dávalos Mejía indica:

“Pensamos que como se cita en los índices del Código Civil y de la LGTOC, la prenda siempre debería ser un contrato, porque en ambos se refiere, respectivamente, a un contrato y a una operación, en el entendido de que,... las operaciones de crédito son contratos...”²⁹

“Al definir las operaciones en su diccionario, ESCRICHE...define la *carta de crédito* o la *cuenta corriente* (consideradas operaciones en la LGTOC) como los contratos mercantiles en virtud de los cuales...”. DE PINA, por su parte, manifiesta que las operaciones tanto bancarias como bursátiles son el conjunto de contratos mercantiles cuya realización constituye una actividad característica de la institución correspondiente.

SPINELLI, GENTILE, LOVETT, GUZMÁN COSP, MAIRATA LAVIÑA, SÁNCHEZ GONZÁLEZ. SECHI VÁZQUEZ y otros autores, califican las llamadas *operaciones* en la LGTOC como contratos. En suma, el legislador dio por sobreentendido un concepto difuso en el que además calificó toda una categoría mercantil.

Por otro lado, las figuras que nuestra ley denomina *operaciones* los códigos francés,

²⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo. Op. cit., p. 261.

²⁹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit., p. 499.

italiano, español, alemán y estadounidense las denominan *contratos mercantiles*. Incluso la LGTOC establece claramente que las operaciones que organiza son contratos..."³⁰

Con lo estudiado hasta el momento la prenda mercantil es un contrato real accesorio en virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor bienes corpóreos, incórpóreos e incluso fungibles, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole al acreedor un derecho real en caso de incumplimiento.

1.5 CLASIFICACIÓN

La principal clasificación de la prenda mercantil es la siguiente:

a) Con entrega del bien prendado; según deriva de las fracciones I, II, III, IV, V y VI del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, antes citados. Podemos concluir que por regla general es real, pues para su perfeccionamiento requiere necesariamente de la entrega del bien.

b) Sin entrega del bien prendado; en este caso hablamos de las fracciones VII y VIII, del mencionado artículo, sin embargo, también se habrá de incluir en esta clasificación la prenda sin transmisión de posesión (artículos 346 al 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

Adicionalmente se encuentra incluida la prenda para la adquisición de bienes de consumo duradero (artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito).

c) Regular; es aquella que no transmite al acreedor prendario la propiedad del bien pignorado.

d) Irregular; en ésta por el contrario, al acreedor se transfiere la propiedad del bien empeñado; a este respecto señala el artículo 336 de la Ley General de Títulos y

³⁰ Ibid., p. 444.

Operaciones de Crédito:

“Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aun cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie”.

e) Tácita; Es conocida, generalmente como el derecho de retención que la ley civil concede en varios casos específicos; en el caso de la prenda se presenta cuando asiste al acreedor el derecho de poseer la cosa empeñada y perseguirla en caso de perturbación de su derecho, tal como si se tratara de una prenda voluntariamente constituida.

Son ejemplos de ésta los siguientes:

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

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

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

4.- Para hacerse pago del flete y demás sumas a su favor derivados del transporte marítimo, “...el transportista podrá solicitar...que se constituya garantía sobre las...mercancías...” (artículo 89 Ley de Navegación).

5.-Por su parte, también el porteador marítimo de personas “...es titular del derecho de retención sobre los equipajes...” (artículo 108 Ley de Navegación).

6.- La sociedad anónima emisora de acciones de aporte tiene “derecho preferente respecto

de cualquier acreedor sobre el valor...” de dichas acciones, que conserva en depósito durante dos años desde su emisión, para el caso de que el accionista no cubra la diferencia que resulte a su cargo por pérdida de valor, en un 25% de los bienes aportados al capital social (artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

CAPÍTULO II LA PRENDA MERCANTIL CON DESPOSESIÓN

2.1 Concepto

Con estricto apego al contenido de los artículos 334, 335 y 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda mercantil con desposesión es aquella que se constituye en diversas formas según tenga por objeto títulos de crédito, bienes corpóreos, bienes fungibles, créditos, o que sirva de garantía de créditos refaccionarios y de habilitación o avío.

Debido a que los referidos artículos más que aportar un concepto de prenda con desposesión, lo único que hacen es señalar las formas y las cosas sobre las cuales ha de recaer la prenda, la doctrina ha aportado diversas propuestas que permiten ir determinando los elementos característicos de la figura jurídica.

La autora Soyla H. León Tovar indica:

“...por regla general la prenda se constituye en virtud de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor o en su caso un tercero; incluso el mismo *CCF* (art. 2860) se refiere al contrato de prenda.

El contrato de prenda es aquel por virtud del cual el deudor o un tercero constituyen a favor del acreedor un derecho real sobre uno o más bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando o no el deudor la posesión material de tales bienes. Es decir, se trata de un contrato accesorio”.¹

Retomando las ideas del jurista Rafael Rojina Villegas, la prenda “... es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal,

¹ LEÓN TOVAR, Soyla H. “Contratos Mercantiles”, Oxford, México, 2004, p. 729.

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 cumpla dicha obligación”.²

Respaldando estos criterios el autor Ernesto Galindo Sifuentes establece:

“...la naturaleza jurídica de la prenda es un derecho real y como contrato accesorio sirve para garantizar el cumplimiento de un contrato principal que puede ser un préstamo, una compraventa, una consignación mercantil etc”.³

Tomando en cuenta lo que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (arts. 334 a 336) y lo que plantean los autores antes citados, la prenda con desposesión es **un contrato real accesorio en virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor bienes corpóreos, incorpóreos e incluso fungibles, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole al acreedor un derecho real en caso de incumplimiento.**

a) Regulación del concepto de prenda en el Código de Comercio de 1889

Este ordenamiento regulaba a la prenda en el Título XI, de los artículos 605 a 615, los cuales fueron derogados por el artículo 3º transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Es indispensable conocer las notas distintivas del concepto de prenda en este Código, ya que en la actualidad algunas disposiciones siguen siendo invocadas.

El artículo 605 sin duda alguna es el más importante, pues establece las características de la

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 627.

³ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. “Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles”, Porrúa, México, 2004, p. 115.

prenda mercantil señalando:

“Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un **acto de comercio**.

A menos que al constituirse se haya expresado, o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda **constituida por un comerciante**”.

Desgraciadamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no reproduce la misma idea, de ahí que surja la problemática para conceptualizarla; la mayoría de los investigadores del tema tenemos que acudir a esta disposición pues nos permite distinguir dos elementos innegables del Derecho Mercantil, el acto de comercio y la intervención del comerciante en la celebración de ésta.

No señala el artículo 605 que se trate de un contrato y mucho menos un contrato accesorio, sin embargo, bastará ver la redacción de los artículos 607 y 612 para confirmar lo anterior:

“**ARTICULO 607**

La prenda mercantil deberá constituirse con los mismos requisitos de forma que el **contrato a que sirva de garantía**.

ARTICULO 612

Los derechos y obligaciones derivados del **contrato** de prenda serán indivisibles”.

Otra característica determinante en nuestro concepto es que señala que se trata de un **contrato real**, lo cual también se encuentra contemplado en el Código de estudio, pues denotaba lo indispensable que era para el acreedor tener el bien en su poder, y la imposibilidad de que el deudor o un tercero la conservara.

“**ARTÍCULO 608**

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

“ARTÍCULO 614

En ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en establecimiento ó bodegas pertenecientes al mismo”.

La razón por la cual se requiere de la entrega del bien en este ordenamiento, es porque sigue con la regla establecida en la tradición de nuestro sistema jurídico.

“En las legislaciones derivadas del Derecho Romano, se entendió que el contrato de prenda, simplemente consistía en la entrega que el deudor hacia a su acreedor de la posesión de una cosa a título de garantía...”⁴

Respecto de los bienes sobre los cuales se constituía la prenda, el artículo 606 señalaba:

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

Según se recuerda, los bienes corpóreos son aquellos que tienen un cuerpo físicamente considerado, es decir, aquellos que ocupan un lugar en el espacio, que pueden ser vistos y palpados. Si atendemos a lo anterior, la prenda mercantil conforme al Código de Comercio de 1889 podía constituirse sobre bienes muebles, inmuebles, fungibles, no fungibles, consumibles, no consumibles, etcétera, ya que no hacia una limitación respecto de aquellos que tenían una naturaleza esencialmente mercantil como lo hace actualmente el artículo 334 de la referida Ley.

Los bienes incorpóreos, por el contrario, son intangibles, son creación y tienen una

⁴ OLVERA DE LUNA, Omar. Op. cit., p. 221.

estructura estrictamente jurídica, no física. Por lo anterior podía constituirse válidamente prenda sobre los derechos incorporados en los títulos de crédito, acciones, bonos, etcétera.

b) *Regulación del concepto de prenda en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932*

Como ya se mencionó con anterioridad, debido a que no existe en la Ley concepto de prenda mercantil con desposesión, es común acudir a lo que al efecto establece el derogado artículo 605 del Código de Comercio de 1889, o bien a criterios que establecen diversos autores, los cuales ya han sido estudiados con anterioridad.

En la actualidad, si se lee cuidadosamente el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se puede apreciar que en la mayoría de las fracciones la **entrega** en la prenda es la manera normal de constitución de esta garantía.

“La prenda tradicionalmente requiere que la posesión de los bienes que garantizan un crédito sea transferida al acreedor prendario o a un tercero como depositario, y funciona adecuadamente siempre que el deudor esté en posibilidad de desprenderse del bien sin que ello afecte el curso normal de su actividad. Sin embargo, no funciona cuando el deudor requiere retener la posesión de los bienes muebles dados en garantía para continuar con sus operaciones”.⁵

Existen en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito algunos artículos que reafirman la entrega de los bienes, los cuales a la letra dicen:

“**ARTÍCULO 335.** Cuando se **den en prenda** bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aún cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie.

⁵ CISCOMANI FREANER, Francisco y John M. Wilson- Molina Esq. “La Garantía Mobiliaria”, Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México, D.F; no. 29, 1999, p. 299).

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 337. El acreedor prendario está obligado a entregar al deudor, a expensas de éste en los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos **dados en prenda** y los datos necesarios para su identificación.

ARTÍCULO 338. El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos **dados en prenda**, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo”.

Es importante advertir que en el referido artículo 334 existen dos supuestos en los cuales se prevé la desposesión en la prenda: 1) cuando el deudor ha recibido un crédito refaccionario o de habilitación y avío (fr. VII); 2) cuando recae sobre créditos en libros, y se constituye a favor de una institución de crédito (fr. VIII)”.

A este respecto, el autor Arturo Díaz Bravo opina:

“Por lo que a la prenda mercantil se refiere, los preceptos legales respectivos permiten afirmar lo mismo: por regla general es real...”

En efecto, es cierto que la garantía prevista en las seis primeras fracciones del art. 334, *LGTOC*, supone una u otra de tales entregas, pero no menos lo es que las últimas fracciones el perfeccionamiento de la prenda opera sin entrega alguna...”⁶

⁶ DÍAZ BRAVO, Arturo. Op. cit., p. 266.

Por lo que se refiere a los bienes señalados en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede establecer que podrán ser objeto de prenda: títulos de crédito, acciones, mercancías, bonos u obligaciones, valores mobiliarios, maquinaria, equipos, mercancías, créditos en libros, títulos representativos de mercancías (certificados de depósito, bonos de prenda).

c) La prenda en la Jurisprudencia

“PRENDA MERCANTIL ES NECESARIO LA ENTREGA REAL DEL BIEN PARA QUE LA MISMA SE CONSTITUYA...

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Art. 334 a 345) sólo admite la entrega real del bien para que la prenda se constituya; más no la entrega jurídica. No son supletorios de la citada ley, al respecto, los arts. 2858 y 2859 del Código Civil, porque en materia de comercio se hace necesario que el deudor sea puesto en imposibilidad de disponer de la cosa o servirse de la misma, cuando ha sido dada en prenda, para evitar que dicho deudor se procure créditos fraudulentos o que presente libres objetos dados en prenda...

(Amparo Directo 1105/1943 Oscar Torres, Resuelto el 29 de septiembre de 1952 por mayoría de 4 votos contra el ministro Tena Ramírez. Ponente: Ministro García Rojas. Boletín de Información Judicial . Páginas 562 y 563. 1952)”.

2.2 Constitución

Anteriormente ya se había mencionado la importancia que tiene la entrega de la cosa en materia prendaria, sin embargo, en este apartado se realizará el análisis de ésta como elemento esencial para el perfeccionamiento del contrato.

Por “entrega” se entiende la “acción y efecto de poner algo en las manos o en poder de otro”.⁷

En nuestro sistema jurídico se reglamenta no sólo la entrega material, sino también la entrega virtual o jurídica que empezó a regularse en el Código Civil de 1928 y posteriormente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Si se lee cuidadosamente el artículo 334 de la referida Ley se puede apreciar que la constitución de la prenda de bienes se hace entregando éstos al acreedor, sin embargo, existen supuestos que prevén también la entrega jurídica.

Al recaer la prenda esencialmente sobre: títulos de crédito, cosas corpóreas, créditos no negociables, títulos representativos, bienes adquiridos con motivo de créditos refaccionarios y de habilitación y avío y créditos en libros, se habrá de realizar el análisis de la entrega en cada uno de estos supuestos.

a) La entrega de la prenda en los títulos de crédito

1. Entrega de títulos al portador (art. 334 fr. I)

Para los títulos al portador la **tradición** es la única manera de dar nacimiento a la prenda, como es también la única manera de efectuar una transferencia del dominio pleno. La incorporación del crédito en el título al portador es total y toda operación que se realice sobre él requiere entrega.

El artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al respecto dice:

“Los títulos al portador se transmiten por simple **tradición**”.

⁷ COUTURE, Eduardo J. “Vocabulario Jurídico”, Ediciones de Palma, 5ª reimpresión, Buenos Aires, 1993, p. 256.

“...esta voz tiene un origen etimológico evidente: proviene del latín traditio-onis (entrega) que viene de *traditare* (cambiar) que a su vez procede de *tradere* o *traentum*, que significa transmitir o entregar al siguiente.

Por *tradición* debemos entender *entrega*. Pero como todos los títulos, a la orden, al portador, nominativos que se transmiten “se entregan”, habremos de otorgar especial importancia a la calificación de *simple*, pues con este adjetivo el legislador destaca que, sin más requisito ni trámite, la entrega es suficiente en los títulos al portador”.⁸

2. Entrega de títulos nominativos (art. 334 fr. II)

En este caso la prenda sólo puede constituirse si se cumplen los siguientes requisitos: el **endoso**, la **entrega** al acreedor y la **inscripción** de la transferencia a título de prenda en el registro del emisor.

A pesar de que esta fracción no lo menciona, se trata de un endoso pignoraticio o en garantía, mediante el cual se transmite la posesión necesaria para que el acreedor quede asegurado de manera efectiva.

El artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito indica:

“El endoso con las cláusulas “en garantía”, “en prenda”, u otro equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

En el caso de este artículo, los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante.

Cuando la prenda se realice en los términos de la Sección Sexta del Capítulo IV, Título II

⁸ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit., p. 114.

de esta ley, lo certificarán así en el documento el corredor o los comerciantes que intervengan en la venta, y llenado este requisito, el acreedor endosará en propiedad el título, pudiendo insertar la cláusula “sin responsabilidad”.

El jurista Pedro Astudillo Úrsua establece:

“El endoso en garantía es el medio de crear el derecho de prenda sobre el título. El endosatario adquiere un derecho autónomo sobre el título, que posee en su propio interés. Si en el endoso en procuración pueden oponerse al endosatario las excepciones en contra del endosante, en el endoso en garantía ello no es posible, porque el endosatario obra por sí mismo y por cuenta propia, y su derecho de prenda se destruiría si pudieran oponérsele las excepciones oponibles al endosante.

El endosatario en garantía tiene todos los derechos de un endosatario en procuración, pero no puede endosar el título en propiedad porque no es dueño”.⁹

Dicho endoso opera de la siguiente manera:

Una persona para garantizar una obligación da un título nominativo y al efecto la prenda se constituye entregándolo y endosándolo en “garantía” o en “prenda”. Cumplida la obligación principal el acreedor prendario devolverá el título al deudor que se lo endosó; si no se cumple la obligación garantizada el acreedor prendario debe de pedir al juez que autorice la venta del título endosado conforme al procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo anterior a fin de no contravenir lo establecido en el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda”.

⁹ ASTUDILLO URSUA, Pedro. “Los Títulos de Crédito”. Parte General, Porrúa, 5ª ed., México, 1998, p. 158.

Con respecto a la entrega, tratándose de títulos nominativos, la transmisión del título se efectúa de un modo distinto, el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

“Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal”.

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al hablar de endoso, no menciona la entrega del título, que es, sin embargo, indispensable para perfeccionar la garantía. La misma palabra “endoso” se usa frecuentemente en el sentido de “endoso” y “entrega”, y es en este sentido que debe de entenderse.

La entrega en este supuesto es indispensable, ya que si el acreedor dejase el título endosado en manos del deudor, no tendría seguridad contra la mala fe de éste, quien podría tachar el endoso alegando que el título volvió a sus manos después de haber pagado la deuda que el título garantizaba.

Cuando se habla de la anotación en el registro se trata de las acciones nominativas de las sociedades anónimas:

“**ARTICULO 128.** Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá:

...III. Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129.

ARTICULO 129. La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen”.

“...Respecto al valor de la inscripción en el registro del emisor, la doctrina está muy

dividida. Vivante y Navarrini estiman que la inscripción no tiene valor constitutivo del derecho del adquirente. Messineo, por el contrario, atribuye a la inscripción valor constitutivo. En el mismo sentido se produce Lacour. En cambio Escarra y Ripert se inclinan a conferir a la inscripción en el libro de registro una finalidad puramente probatoria o de seguridad en las transacciones”¹⁰.

b) Entrega de créditos no negociables (art. 334 fr. III)

El artículo 389 del Código de Comercio establece:

“Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables se transferirán por medio de **cesión**”.

En materia civil para que la cesión ordinaria de un crédito surta efectos, requiere la notificación al deudor ya sea judicial o extrajudicialmente, ante dos testigos o ante notario (art. 2036 del Código Civil Federal) y la fecha cierta para afectar a los acreedores quirografarios del cedente (art. 2034 del Código Civil Federal). Respecto a la prenda sobre créditos ordinarios la ley establece los mismos requisitos (arts. 2865 y 2860 del Código Civil para el D.F.).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no concuerda exactamente con estas formas de validez, pues para que la cesión surta sus efectos sólo requiere la notificación al deudor ante dos testigos. (art. 390)

Ninguno de los ordenamientos legales antes referidos señalan la entrega del título en la cesión, sin embargo ésta es necesaria.

“Sólo tiene derecho para pedir o hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito o el de la cesión cuando aquél no sea necesario...Así es que aunque el código vigente no exige que el cedente entregue al cesionario el título para la validez de

¹⁰ Ibid., p. 136.

la cesión...el cesionario debe de tener en su poder el título, cuando sea necesario para hacer la notificación al deudor...”¹¹

“...“Para que el derecho cedido pase al cesionario, es requisito indispensable la entrega del título en que se funde el crédito, cuando conforme a la ley sea necesario el título para la validez del crédito, o cuando, sin serlo, se hubiere extendido.” Este artículo debemos considerarlo como un trasunto del Derecho Romano, en donde un medio de transmitir la propiedad era la *traditio*, la entrega de la cosa...”¹²

En materia comercial, la entrega del título puede ser un obstáculo para constituir la prenda; la rapidez con que tienen que celebrarse las operaciones, ocasiona que puedan ser verbales, por lo que la interpretación de esta fracción debe hacerse en el sentido de que el título será entregado al acreedor sólo en caso de que se haya hecho constar por escrito.

c) Entrega sobre cosas corpóreas (art. 334 fraccs. IV- V)

Se debe de advertir en primer término la importancia jurídica que revisten estas formas de constitución prendaria, no sólo como figuras tendientes a garantizar el otorgamiento de créditos, sino como medio que da seguridad jurídica a las partes, por cuanto su constitución presupone la deposición del objeto pignorado, ya que siendo el depósito un contrato eminentemente real se perfecciona por la entrega de la cosa al depositario.

El depósito de bienes o títulos al portador en poder de un tercero (art. 334 fr. IV), imprime al contrato de garantía un elemento de publicidad, por medio del cual el tercero con los derechos y obligaciones de un depositario, se ostenta como poseedor en dos sentidos: 1)

Poseedor a nombre del propietario en cuanto al dominio; 2) Poseedor en nombre del acreedor en cuanto a su derecho pignoraticio.

¹¹ BORJA SORIANO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”, Porrúa, 18ª ed., México, 2001, p. 582.

¹² Ibid., p. 579.

El depósito en poder de un tercero constituye un medio efectivo de publicidad que da seguridad jurídica a las partes, salvaguardando así el interés de los terceros de buena fe.

El acreedor tendrá la seguridad de que el deudor no podrá abusar de su derecho de propiedad, en virtud de que ha sido desposeído de la cosa, la que ahora se encuentra en poder de un tercero en calidad de depósito mercantil y a disposición de él, consumándose de esta manera el carácter real de la prenda. Así mismo se limita la posibilidad de que el deudor actúe de mala fe, ya sea enajenando o volviendo a empeñar los bienes pignorados.

Por su parte el deudor tendrá la certeza de que el acreedor no podrá disponer arbitrariamente del bien dado en garantía, toda vez que al no tener la posesión, no podrá ostentarse como propietario y en consecuencia existe la seguridad de que el acreedor no podrá hacer efectiva la garantía antes del vencimiento de la obligación, salvo en los casos expresamente señalados en la Ley.

El depósito de bienes en poder de un tercero resulta por demás una opción cómoda, no sólo para el caso de que el acreedor no tenga un lugar donde conservarlos, si no que también tiene la ventaja de liberarse de responsabilidad de guardar y conservar la cosa dada en prenda pues, será el depositario quien tendrá la obligación de hacerlo, respondiendo de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia de conformidad con lo establecido en el artículo 335 del Código de Comercio.

La constitución de la prenda mediante el depósito de los bienes que prevé la fracción V del citado artículo 334 de la Ley General de Títulos de Crédito no resulta ser muy atinada.

El más inexperto cerrajero puede demostrar que la tenencia de las llaves está lejos de constituir garantía absoluta de la inviolabilidad de los locales; además de que es un gran inconveniente que la entrega de las llaves sea conocida sólo entre las partes, pues tal situación podría provocar fraudes respecto de terceros.

Por lo anterior, este supuesto debería quedar inmerso dentro de la fracción IV del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues como ya se mencionó la constitución de la garantía a través del depósito mercantil es la forma idónea que permite a las partes alcanzar seguridad jurídica.

d) Entrega de títulos representativos (art. 334 fr. VI)

El artículo 19 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que “los títulos representativos de mercancía atribuyen al poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionan”.

El certificado de depósito es un título representativo de mercancías por cuanto atribuye a su tenedor legítimo el derecho de disposición sobre los bienes o mercancías, designados individual o genéricamente en el certificado y que, se encuentran depositados en Almacenes Generales de Depósito.

El bono de prenda es el título accesorio del certificado de depósito, expedido en forma simultánea por el almacén y que acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado correspondiente.

El artículo 229 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala:

“El certificado de depósito acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite; el bono de prenda, la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente.

Sólo los almacenes generales de depósito, autorizados conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, podrán expedir esos títulos...”

Los almacenes generales de depósito son considerados por la Ley como Organizaciones Auxiliares del Crédito que tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación,

manejo, control, distribución o comercialización de bienes y mercancías, los cuales se encuentran regulados en el Capítulo I del Título Segundo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

En la práctica los almacenes generales de depósito entregan al depositante un certificado de depósito y el bono de prenda respectivo, (según lo solicite o no el depositante) por excepción, cuando se trata de bienes designados genéricamente, esto es, de bienes fungibles, se podrán expedir a voluntad del depositante bonos de prenda múltiples con relación a un solo certificado de depósito. Los bonos de prenda múltiples serán expedidos amparando la cantidad global, dividida en tantas partes iguales como bonos se expidan y haciendo constar en cada uno de ellos, que el crédito de su tenedor legítimo, tendrá en su cobro el orden de prelación que indique el número de orden del mismo bono (art. 237 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Es de advertir, que cuando dicho certificado se expida con el carácter de “no negociable” no se expedirá el bono relativo, dada la naturaleza del título.

En el supuesto de la fracción VI del artículo 334 de la citada Ley, **la prenda se constituye en el momento en que el tenedor de un certificado de depósito entrega o endosa el bono de prenda respectivo, a fin de que el acreedor garantice el crédito con la mercancía que el mismo ampara.**

Se considera que si el tenedor legítimo de un certificado de depósito es considerado propietario de los bienes o mercancías depositadas, como tal, podrá disponer de ellas, otorgándolas en garantía, en tal caso, si el certificado de depósito y el bono circulan juntos, bastará endosarlos y entregarlos (si son negociables), pero en el supuesto de que, el tenedor de ambos títulos quiera negociar el bono de prenda separadamente, para obtener un crédito con garantía prendaria del bien o mercancía, deberá hacerlo con intervención del almacén o de una institución de crédito, cubriendo además los requisitos mencionados en el artículo 231 de la referida Ley, es decir:

a) La mención de ser “certificado de depósito” y “bono de prenda”, respectivamente;

- b) La designación y la firma del almacén;
 - c) El lugar del depósito;
 - d) La fecha de expedición del título;
 - e) 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;
 - f) La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos;
 - g) 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;
 - h) El plazo señalado para el depósito;
 - i) El nombre del depositante;
 - j) La mención de estar o no sujetos los bienes o mercancías materia de depósito al pago de derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y cuando para la constitución del depósito sea requisito previo el formar la liquidación de tales derechos, nota de esa liquidación;
 - k) La mención de estar o no asegurados los bienes o mercancías depositados y del importe del seguro, en su caso;
 - l) La mención de los adeudos o tarifa a favor del almacén, o en su caso, la mención de no existir tales adeudos.
- e) *Inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación y avío, en los términos del artículo 326.*

“De acuerdo con la LGTOC, la definición legal de estos créditos es la siguiente:

Habilitación o avío. Es el contrato típico...en virtud del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito, precisamente en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación, indispensables para los fines de la empresa (art. 321 de la LGTOC).

Refaccionario. Se define como el contrato típico...en virtud del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito para adquirir apeos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganados o animales de cría; realizar plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; abrir tierras para el cultivo; comprar o instalar maquinaria, así como construir y crear obras materiales necesarias para el fomento de la empresa acreditada (art. 323 de la LGTOC)”.¹³

En los contratos refaccionarios y de habilitación y avío, la regla general consiste en que las garantías se constituyen con los bienes que se adquirieron con el crédito otorgado, sin embargo, pueden otorgarse adicionalmente garantías reales (prenda e hipoteca), e incluso contractuales (fideicomiso).

En caso de que esto último suceda, según el texto del artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los bienes sobre los que se constituya la prenda pueden quedar en poder del deudor, y éste se considerará como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en garantía.

Como medida de seguridad el artículo 330 de la Ley indica que el acreedor podrá reivindicar los frutos o productos dados en prenda, contra quienes lo hayan adquirido directamente del acreditado o contra los adquirentes posteriores, que hayan conocido o debido conocer las prendas constituidas sobre ellos.

Finalmente se señala que la prenda podrá ser constituida por quien explote la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aunque no sea el propietario, a menos que se trate de arrendatarios, colonos o aparceros, o que el contrato esté inscrito en los registros de propiedad, de crédito agrícola, de minas o de comercio respectivos, y en él la empresa que haya reservado el derecho de permitir la constitución de la prenda (art. 331 LGTOC).

El desarrollo del presente tema será tratado en el capítulo tercero de la presente

¹³ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit; p.p. 484-485.

investigación.

f) Créditos no negociables (art. 334 fr. VIII)

Se puede apreciar que en la prenda de créditos en libros no se realiza la entrega del bien al acreedor.

El contrato de descuento de crédito en libros se encuentra regulado en los artículos 288 a 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo, esta fracción señala que deben de cumplirse los requisitos establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito.

El autor Carlos Felipe Dávalos Mejía indica:

“Este contrato de crédito, estrictamente bancario (art. 290 de la LGTOC), en la práctica desapareció del medio mexicano y sólo existe en la ley. Es decir, este contrato es, en nuestra opinión, letra muerta.

...Evidentemente, como se regula el descuento de créditos en libros en nuestra ley, es poco probable que los comerciantes lo utilicen. No obstante, la práctica bancaria le dio un giro extremo eficiente que fue retomado por la ley bancaria y que continua en la LIC vigente: la prenda (art. 70)”.¹⁴

Según el artículo 70 de la Ley de Instituciones de Crédito la prenda sobre créditos en libros opera de la siguiente manera:

“Cuando las **instituciones de crédito** reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo anterior, en el contrato correspondiente, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que estas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial

¹⁴ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit., p.p. 463-464.

en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida.

El deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que a los mandatarios correspondan.”

Se puede apreciar que en la prenda de créditos en libros no se realiza la entrega del bien al acreedor; se trata de una prenda sin transmisión de posesión, la cual según la regla establecida en el artículo 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe ser practicada únicamente por bancos, ya que existe la posibilidad de abuso si cualquier persona pudiese realizarlo.

2.3 Formalidad

Respecto a este punto señala el autor Francisco Lozano Noriega: “Debemos distinguir en cuanto a la forma: una es la forma entre los contratantes como requisito de validez; otra es la forma frente a terceros; la primera es simplemente la forma escrita, pero esta forma cuando no lleva una fecha auténtica no surte efectos contra terceros; para que los surta necesita tener la certeza de la fecha, que ésta sea auténtica...”¹⁵

En concordancia con lo anterior el artículo 2860 del Código Civil Federal indica:

“El contrato de prenda debe de **constar por escrito**, si se otorga en documento privado, se formará por dos ejemplares, uno para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra tercero **si no consta la certeza de la fecha** por el registro, la escritura pública o de alguna otra forma fehaciente”.

¹⁵ LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. cit., p. 393.

En la prenda mercantil con desposesión (artículos 334 a 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), el legislador omitió señalar estos requisitos, entendiéndose que basta la **entrega** del bien al acreedor para que se tenga por constituida, salvo el caso previsto en el artículo 336 de la Ley que se refiere a la constitución de prenda irregular y que exige el acto escrito.

“En esta materia, presumir la constitución de la prenda es más importante que los requisitos que en cada caso debe reunir el convenio, negocio principal, acto o documento en el que conste. De acuerdo a la formalidad que caracteriza a nuestra materia, la prenda existe cuando se actualicen determinadas circunstancias que el legislador considera suficientes para presumir su constitución”.¹⁶

La entrega real o jurídica en la prenda mercantil con desposesión, perfecciona el contrato entre las partes y permite la oponibilidad contra posibles adquirentes, acreedores prendarios u otras personas que obtengan un derecho real sobre la cosa empeñada después de la constitución de la prenda.

La entrega de los bienes al acreedor o a un tercero, sin duda alguna tiene una función de publicidad, ya que los acreedores a los que el deudor pretenda otorgar un derecho real posterior se consideran advertidos de la existencia de la prenda, considerándose de mala fe.

La rapidez del comercio exige que las formalidades se reduzcan al mínimo, por ello la prenda mercantil con desposesión es válida si se otorga de manera verbal o escrita, ya que el artículo 78 del Código de Comercio refiere:

“En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.

¹⁶ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit., p. 499.

A pesar de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no requiere del acto escrito, ni de la fecha cierta, la mayoría de los autores concuerda en que debe aplicarse la regla establecida en el artículo 2860 del Código Civil Federal.

“Por regla general la prenda es un contrato de carácter real, en tanto que se constituye con la entrega de la cosa...En cualquier caso, la prenda es un contrato formal para cuya constitución se exige su otorgamiento por escrito, en caso de documentos privados, deben de ser firmados en dos ejemplares, uno para cada contratante. La prenda no surte efectos contra tercero si no consta la certeza de la fecha de su registro, escritura pública o alguna otra manera fehaciente (art. 2860 del CCF)...”¹⁷

En este mismo sentido se pronuncia el jurista Arturo Díaz Bravo:

“Por lo que a la prenda mercantil se refiere, los preceptos legales respectivos permiten afirmar lo mismo: por regla general es real, y siempre es formal.

En efecto, es cierto que la garantía prevista en las seis primeras fracciones del art. 334, LGTOC, supone una o otra de tales entregas, pero no menos lo es que en las dos últimas fracciones el perfeccionamiento de la prenda opera sin entrega alguna, según se detallará más adelante; todas en cambio, reclaman la formalidad escrita”.¹⁸

Apoyando este argumento en su estudio de la prenda mercantil el jurista Víctor Manuel Castrillón y Luna señala brevemente:

“Es formal porque debe ser otorgado por escrito, aunque en ocasiones puede ser consensual”.¹⁹

Atendiendo a la libertad que tienen las partes para obligarse (artículo 78 del Código de

¹⁷ LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. cit., p. 731.

¹⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo. Op. cit., p. 266.

¹⁹ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel., Op. cit., p. 369.

Comercio) y ante la falta de pronunciación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda mercantil con deposición será válida si se constituye de manera verbal o bien mediante acto escrito si las partes desean tener mayor seguridad jurídica en la operación, de conformidad con el artículo 2860 del Código Civil Federal.

2.4 Derechos y obligaciones de las partes

De conformidad con los preceptos establecidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (artículos 337, 338, 340, 341, 342, 343 y 344), y siguiendo el estudio del jurista Arturo Díaz Bravo²⁰, es necesario establecer los derechos y obligaciones de las partes tanto antes, como después del vencimiento de la obligación garantizada; éstos son de manera enunciativa, más no limitativa los siguientes:

a) Antes del vencimiento de la obligación garantizada

Acreeedor prendario

i. Derechos

1. Conservar la posesión de los bienes de conformidad con el artículo 334 de la citada Ley.
2. Podrá obtener la venta de los bienes en los siguientes casos:
 - a) Si el valor de los bienes reduce de tal manera que sea inferior a 120% del importe de la deuda (artículo 340 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
 - b) Cuando el deudor no suministra los gastos para la guarda o conservación de los bienes, o para cubrir las exhibiciones que deban enterarse por los títulos (artículos 338 y 342 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

²⁰ Cfr. DÍAZ BRAVO, Arturo. Op. cit. p.p. 270-274.

3. Podrá conservar en prenda las cantidades que haya obtenido por concepto del vencimiento o amortización de los títulos dados en prenda, en substitución de los títulos cobrados o amortizados, siempre y cuando esto haya ocurrido antes del vencimiento del crédito garantizado (artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4. Aplicando la supletoriedad del Código Civil Federal a la prenda mercantil con desposesión podrá:

a) Recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor (artículo 2873 fracción II).

b) Podrá exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa (artículo 2873 fracción IV).

ii. Obligaciones

1. Entregar un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación, en los casos señalados en las fracciones I,II,III, V y VI del artículo 334 de la citada Ley (artículo 337 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2. Guardar y conservar los bienes o títulos de crédito dados en prenda, debiendo además ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo convenio en contrario, siendo nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo (artículo 338 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Si el acreedor fuera perturbado en la posesión, debe avisarlo al deudor prendario para que la

defienda, lo anterior de conformidad con el artículo 2874 del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3. Conservar en sustitución de los títulos dados en prenda el importe de las cantidades recibidas por el vencimiento o amortización de éstos (artículo 343 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4. En caso de que hubiere constituido prenda sobre bienes o títulos fungibles, tendrá que restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie, siempre y cuando este pacto se haga constar por escrito (artículo 336 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

5. Si se trata de títulos que atribuyen un derecho de opción que deba de ejercitarse durante la prenda, el acreedor prendario deberá ejercitarlo por cuenta del deudor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 339 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Deudor Prendario

i. Derechos

1. Conservar la propiedad de los bienes dados en prenda, ya que el acreedor no podrá hacerse dueño sin su consentimiento manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda (artículo 344 Ley General Títulos y Operaciones de Crédito).

2. En caso de no haber suministrado los gastos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse por los títulos, podrá oponerse a la venta si realiza el pago de los fondos requeridos, mejora la garantía o reduce el adeudo (artículo 342 segundo párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

ii. Obligaciones

1. Entregar la posesión de los bienes de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2. Proveer al acreedor prendario de fondos suficientes para la guarda y conservación de los bienes y para el ejercicio de los derechos inherentes a los títulos (artículo 338 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3. Si el acreedor es turbado en la posesión de la cosa empeñada, tiene la obligación una vez notificado de lo anterior, de defender el bien y si no lo hace, será responsable de los daños y perjuicios que esta omisión cause (art. 2874 del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.)

4. Si se trata de títulos que atribuyen un derecho de opción que debe ser ejercitado durante la prenda, debe proveer al acreedor de fondos suficientes por lo menos con dos días de anticipación al vencimiento del plazo señalado por ejercicio del derecho opcional.

5. Para el caso de que se oponga a que se lleva a cabo la venta judicial de los bienes dados en prenda solicitada por el acreedor, deberá proporcionar en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse por los títulos (art. 342 segundo párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

c) Después del vencimiento de la obligación garantizada

Acreeedor Prendario

i. Derechos

1. Una vez vencido el crédito garantizado tiene derecho a ser pagado de su deuda con el precio de la cosa pignorada sin necesidad de entrar, para el caso de que el deudor caiga en este estado, a ningún concurso de acreedores para hacer el cobro del crédito; en todo caso

pueden deducir las acciones o juicios que les competan en virtud de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos (artículo 2873 fracción I en relación artículo 2891 del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2. En caso de incumplimiento podrá hacer efectiva la prenda mediante dos caminos:

- a) Por la petición que haga al juez para que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda de conformidad con el artículo 341 de la citada Ley.
- b) Por el pacto comisorio expreso, que no es otra cosa más que la estipulación escrita, de fecha necesariamente posterior a la constitución de la garantía, en virtud de la cual se faculta al acreedor prendario a hacerse dueño de los bienes pignoralados (art. 344 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

ii. Obligaciones

Si se ha cumplido la obligación, tendrá que devolver los bienes o títulos de crédito dados en prenda, u otros tantos de la misma especie y calidad, de conformidad con el artículo 335 de la mencionada Ley.

Deudor Prendario

i. Derechos

1. Si cumple con la obligación, tendrán que devolverse los bienes o títulos de crédito pignoralados.
2. En caso de que el juez autorice la venta de los bienes o títulos de crédito, podrá oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma (art. 341 segundo párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

ii. Obligaciones

Sin duda alguna es fundamental en toda relación jurídica: cumplir con la obligación garantizada.

Para el caso de que no cumpla con la obligación, seguirá obligado a seguir cubriendo los gastos de conservación de la prenda, en caso de que se encuentre en poder de un acreedor o un tercero.

2.5 Prenda Irregular

Por definición legal son bienes fungibles aquellos que pueden ser remplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad (art. 763 Código Civil Federal). La fungibilidad es una relación de equivalencia entre dos cosas, en virtud de la cual, cada una de ellas puede llenar la misma función liberatoria que la otra, de ahí que la **substitución** sea por consecuencia de carácter económico (por cuanto que una cosa vale lo que la otra) y jurídica (porque una reemplaza el cumplimiento de la obligación de la otra). Es por ello que en materia prendaria y tratándose de bienes fungibles, la Ley autoriza que mediante pacto escrito, se transfiera la propiedad de éstos al acreedor, quedando subsistente la prenda, tal como se establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“ARTICULO 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”.

“ARTICULO 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 de constar por escrito.

Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo

convenio en contrario”.

En esta prenda mercantil que tiene por objeto bienes fungibles, dinero o bienes que puedan ser substituidos por otros se produce lo que se conoce como subrogación real, pues el bien dado en prenda es substituido por otro que queda afectado por la garantía.

2.6 Principales causas de extinción

El autor Francisco Lozano Noriega indica²¹ que la prenda se extingue por sí misma o por vía de consecuencia. Por sí misma se extingue por cualquiera de las formas previstas para extinguir las obligaciones; por vía de consecuencia se extingue al mismo tiempo en que se extingue la obligación principal, siendo las principales causas de extinción las siguientes:

- a) Pago: Es el cumplimiento efectivo de la obligación, que jurídicamente significa la extinción de la misma por haberse realizado los fines para los cuales fue constituida la prenda. En tal hipótesis, la cosa pignorada deberá restituirse al deudor pignoraticio o al tercero constituyente que prestó la garantía, en las condiciones en que se otorgó.

- b) Novación: Existe novación cuando las partes alteran sustancialmente el contrato sustituyendo una obligación nueva a la antigua, extinguiéndose ésta. La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias, de tal manera que el acreedor no puede reservarse el derecho de prenda de la obligación extinguida si los bienes empeñados pertenecen a terceros que no hubieren tenido parte en la novación pudiendo, sin embargo, por una reserva expresa impedir la extinción de la prenda (obligación accesoria), la cual pasará a garantizar la nueva obligación, siempre y cuando la haya constituido el deudor principal (artículos. 2213, 2220 y 2221 del Código Civil Federal).

²¹ Cfr. LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. cit., p. 406.

- c) **Compensación:** El artículo 2185 del Código Civil Federal señala que esta figura tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

La compensación sólo procede cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie y calidad, y siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

- d) **Confusión:** Se presenta cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona.

- e) **Término extintivo:** Es al acontecimiento futuro y cierto que pondrá fin a la obligación.

- f) **Remisión de deuda:** Indica el artículo 2209 del Código Civil Federal que cualquier persona puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos que la Ley lo prohíba.

La remisión de deuda constituye la renuncia del acreedor prendario a sus derechos, pudiendo ser total o parcial.

Interpretando el artículo 2210 del citado ordenamiento, podrá condonarse la prenda (obligación accesoria), dejando subsistente la obligación principal.

- g) **Extinción por vía de consecuencia:** Como ya se mencionó, en el momento en que se extingue la obligación principal se extingue la prenda, es decir, se trata de una regla que deriva de la accesoriadad del contrato.

A esta forma de extinción se refiere el artículo 2891 del Código Civil Federal que refiere:

“Extinguida la obligación principal, sea por pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda”.

En la prenda mercantil con desposesión no se señala la forma en que ha de extinguirse el contrato, por esta razón tiene que acudirse a la supletoriedad de las disposiciones civiles y aplicarse la regla establecida anteriormente.

2.7 Procedimiento de venta conforme al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Desde la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (1932), el artículo 341 ha regulado un procedimiento especial de venta para la prenda mercantil con desposesión.

“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 inmediatamente 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 a que se efectúe al precio marcado por medio de corredor o dos comerciantes con establecimiento abierto en plaza. En casos de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta antes de hacer notificaciones al deudor. El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ello al acreedor. El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos”.

La constitucionalidad de este procedimiento fue cuestionada bajo el argumento de transgresión a la garantía de audiencia (artículo 14 constitucional), lo cual motivó diversas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Durante la quinta, séptima y octava época se sostuvo la constitucionalidad del artículo de estudio, estableciendo en los mismos términos lo siguiente:

“...son las necesidades ingentes del crédito mercantil las que justifican la institución de un

procedimiento muy breve para la venta de la prenda. Ella es, en efecto, uno de los instrumentos más familiares del crédito...de conformidad con el artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito puede el deudor, desde luego, oponerse a la venta y evitarla, exhibiendo el importe del adeudo. Pero si la venta se efectúa porque el deudor no exhibe el importe del adeudo, el producto de esa venta se sustituye en los bienes o títulos vendidos, conservándolos el acreedor en prenda; esa venta 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 parcialmente aplazado. Es por eso, por lo que el precio de venta no lo recibe el acreedor de inmediato en pago, sino que lo conserva en prenda, para que su destino se decida resuelto el pleito, esto es, una vez dilucidadas las cuestiones que el deudor hubiese planteado. Así, se conserva, en principio, incólume la garantía de previa audiencia...por lo tanto el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no puede conceptuarse anticonstitucional²².

En la novena época del Seminario Judicial de la Federación se produjeron dos precedentes contrapuestos, estableciendo fundamentalmente:

1.- El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es inconstitucional

“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**

²² Cfr. **Quinta época**, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, tomo CXXXI, p. 716, tesis aislada, A.R. 591/54. José Manuel Chávez, 25 de marzo de 1957; **Séptima época**, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, 187-192 Primera parte, p. 77, tesis aislada A.R. 1435/83. Recubridora Villanueva de Tijuana, S.A., 26 de octubre de 1984 y; **Octava época**, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, tomo II, Primera parte, p. 30, A.R. 821/88. Ceramica Ladritec, S.A. de C.V., 23 de agosto de 1988.

acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor... 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”²³

2.- El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es 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

²³ Novena época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, tomo II, diciembre de 1995, tesis P. CXXI/95, p. 239, A.R. 1613/94. Jorge Amado López Estolano, 6 de noviembre de 1995.

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 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”²⁴.

Esta diversidad de criterios motivó la reforma a dicho precepto el 23 de mayo de 2000.

Actualmente la venta de los bienes dados en prenda conforme al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito procede en tres casos fundamentalmente. Estas hipótesis se encuentran contenidas respectivamente en los artículos 340, 341 y 342 de la Ley.

- a) Si el precio de los bienes y títulos dados en prenda, baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más;
- b) Cuando se vence la obligación garantizada y;
- c) Si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos. En este caso la Ley señala que el deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

En caso de presentarse alguno de estos supuestos, el acreedor podrá ocurrir ante el juez competente y solicitar el procedimiento de venta. Recibida la solicitud, el juez deberá correr traslado de la petición al deudor con la indicación de que cuenta con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso el juez deberá resolver dentro de un plazo de diez días. Se señala además que el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor, en caso de “notoria urgencia”, bajo la responsabilidad del acreedor.

²⁴ Novena época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, tomo VI, octubre de 1997, tesis P. CXLII/97, p. 189, A.R. 180/95. María Elena Garza Meraz, 18 de marzo de 1997.

La venta de los bienes tendrá que hacerse por medio de corredor o dos comerciantes, quienes deberán extender al acreedor un certificado de la venta.

Finalmente, el último párrafo del artículo indica la finalidad de la venta de prenda mercantil con desposesión: **la sustitución de los bienes o títulos pignorados por dinero que permanece afecto a la misma garantía.**

A pesar de esta regulación tal precepto sigue siendo blanco de múltiples críticas y es en opinión de algunos juristas inconstitucional.

“La reforma complicó el procedimiento en cuestión. Su redacción plantea interrogantes importantes: ¿Qué clase de defensas y excepciones puede oponer el deudor? ¿Será admisible toda prueba para acreditarlas? ¿En qué plazo habrán de desahogarse? ¿Cómo se realiza la venta? Estos cuestionamientos muestran lo complejo que podría resultar ahora, un procedimiento que era rápido y eficaz”²⁵.

Por su parte el autor Víctor M. Castrillón y Luna refiere:

“...si bien en el texto ahora vigente se concede al deudor prendario la oportunidad de oponer defensas y excepciones en contra de la petición del acreedor, para ello se le concede un plazo de 15 días, que en sí mismo es excesivo, y el expediente pasa a resolución en diez días, sin la apertura de una dilación probatoria, sin período de alegatos y sin medios de impugnación, todo lo cual hace que el precepto, aun con la reforma que concede el derecho a la garantía de audiencia mantenga evidentes vicios de inconstitucionalidad, ya que si bien se respeta la primera de las formalidades del procedimiento, sigue siendo omiso respecto de las restantes...”²⁶

²⁵ MADRID ANDRADE, Mario de la. “La ejecución de la prenda sin transmisión de posesión”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, (México, D.F., noviembre 2001), p. 100.

²⁶ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. “Derecho Procesal Mercantil”, Porrúa, México, 2001, p. 231.

En este mismo sentido señala el jurista Carlos Felipe Dávalos Mejía:

“...Sin embargo, la posibilidad de oponer excepciones y defensas no prevé el desahogo de pruebas, alegatos, lo que, a su vez, si parece inconstitucional porque no se respetan las formalidades esenciales del procedimiento, ya que las excepciones opuestas no tienen la posibilidad idónea de probarse, alegarse y de combatirse por parte del solicitante, en el procedimiento que se hacen valer...

...pensamos que aún con sus deficiencias el texto anterior del art. 341 era más afortunado que el nuevo”.²⁷

En mi opinión el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según se encuentra regulado en la actualidad, establece un adecuado equilibrio entre las partes, ya que por un lado el acreedor podrá recurrir al derecho de venta en los casos previstos en la misma Ley y, por otro, el deudor podrá acudir ante el juez en defensa de su patrimonio en un plazo razonable, proveyéndolo así de la garantía de audiencia de la cual había sido privado.

Es importante advertir que dicho precepto establece un **procedimiento especial de venta y no un juicio**. De ahí que el término “defensas y excepciones” que refiere el mismo haga pensar que se deben desarrollar las demás etapas procesales (ofrecimiento y desahogo de pruebas, alegatos y la pronunciación de resolución debidamente fundada y motivada). Por ello es que debiera aclararse tal término a fin de evitar confusiones que hacen pensar en su inconstitucionalidad por violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

²⁷ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit. p.p. 648-649.

CAPÍTULO III LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN

3.1 Antecedentes

La reglamentación de la prenda sin transmisión de posesión en nuestro sistema jurídico responde a la intención de crear un sistema de garantías mobiliarias que permita a agentes económicos potenciales (pequeños y medianos empresarios, productores, agricultores, industriales, etcétera), acceder al crédito de manera ágil y efectiva, ya que durante mucho tiempo les ha sido casi imposible obtener financiamiento debido a que existe en México una marcada predisposición a aceptar en garantía sólo bienes inmuebles, y ellos sólo cuentan con los elementos necesarios para el desarrollo de su actividad, que a su vez constituyen los bienes susceptibles de ser dados para el cumplimiento de sus obligaciones.

La regulación de esta modalidad en el contrato de prenda causó desconfianza por no cumplir con uno de los elementos esenciales de la prenda tradicional (la entrega del bien al acreedor), sin embargo, desde el pasado han existido en el Derecho Mexicano instituciones que no cumplen con dicho supuesto y que a pesar de ello han funcionado y subsisten hasta el momento.

Los bienes adquiridos con el monto de los créditos refaccionarios y de habilitación y avío; la hipoteca industrial y la prenda bancaria, constituyen en mi opinión el antecedente inmediato de la prenda sin transmisión de posesión. Éstos habrán de ser estudiados brevemente a continuación.

3.1.1 Figuras jurídicas sin transmisión de posesión reguladas con anterioridad en el Derecho Positivo Mexicano.

a) Bienes adquiridos con motivo de contratos refaccionarios y de habilitación o avío

Su marco legal está reglamentado en los artículos 321 a 333 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los contratos refaccionarios y de habilitación y avío pueden ser otorgados por cualquier persona, pues no es una operación celebrada exclusivamente por los bancos, aunque usualmente éstos los otorgan por medio de operaciones activas.

Estos contratos tienen la finalidad de promover la producción de los sectores industrial y agrícola, según se puede determinar del contenido de los artículos 321 y 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues la descripción de los bienes que ahí se enuncian permite llegar a tal conclusión.

En este sentido, el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala:

“...Llamamos créditos a la producción a un grupo de apertura de crédito que se caracteriza por su destino y por su garantía. A diferencia de otras aperturas de crédito, en las que el acreditado dispone a su arbitrio del importe del crédito concedido, en los créditos a la producción, el acreditado tiene la obligación de invertir el crédito precisamente en la adquisición de materiales o en la atención de los gastos previstos en el contrato, y aquéllos y éstos siempre tienen relación con procesos de producción...”¹

La regulación de los créditos refaccionarios y de habilitación y avío es común en casi todos los aspectos (forma, inscripción, obligación de vigilar la inversión del dinero prestado, los derechos del acreedor, etcétera); la diferencia radica en dos puntos fundamentales: **el uso que el deudor debe dar al importe del crédito y los bienes que constituyen la garantía del acreedor.**

Tal determinación permite entonces estudiar dichos contratos atendiendo a estos puntos de vista.

En cuanto al destino que se les debe de dar a estos contratos en la Ley se regula lo siguiente:

¹ SOTO SOBREYRA, Ignacio. “Créditos Refaccionarios y de Habilitación y Avío”, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001, p.p. 22-23.

“**ARTICULO 321.** En virtud del contrato de crédito de habilitación y avío, **el acreditado queda obligado** a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación, **indispensables para los fines de la empresa**”.

“**ARTICULO 323.** En virtud del contrato de crédito refaccionario, **el acreditado queda obligado** a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para **el fomento de la empresa del acreditado**”.

Respecto de la garantía constituida, es importante mencionar que ésta resulta natural, pues los mismos bienes que fueron adquiridos con el importe del crédito responden del cumplimiento de la obligación.

En el caso de los créditos de habilitación y avío, la garantía consistirá en las materias primas, materiales adquiridos y en los productos que se obtengan, aún cuando éstos últimos sean futuros (artículo 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por su parte, los créditos refaccionarios podrán ser garantizados **simultánea o separadamente** con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos muebles útiles, y con los frutos y productos futuros, pendientes o ya obtenidos (artículo 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Además, de conformidad con el artículo 66 fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito, podrán otorgarse garantías adicionales a las señaladas, pudiendo constituir prenda mercantil, hipoteca industrial, fianza, etcétera.

Los contratos refaccionarios y de habilitación y avío constituyen una excepción significativa a la regla de desposesión de la garantía mobiliaria para el deudor, pues éste puede seguir utilizando los bienes que son objeto de la obligación en el curso normal de sus operaciones, sin embargo, tienen una limitación de importancia: el hecho de que el financiamiento se destine exclusivamente a actividades asociadas a la producción, y no a la comercialización.

b) Hipoteca Industrial

De las garantías reales, la hipoteca es uno de los tipos que mejor han satisfecho las exigencias operativas a través del tiempo dentro de las actuales relaciones comerciales. Esta figura jurídica ha representado un verdadero "parteaguas" en virtud de que el bien hipotecado queda en garantía de todas las obligaciones presentes o futuras que el deudor contraiga dentro de un plazo y hasta un monto determinado, evitando de esta forma la constitución sucesiva de nuevos gravámenes.

La hipoteca es definida en el artículo 2893 del Código Civil Federal como:

“la garantía real sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

El autor Francisco Lozano Noriega, citando en su obra a Planiol señala:

“Es muy semejante a la que señala nuestro artículo 2893: dice que la hipoteca es una seguridad real que se otorga sobre bienes determinados que implica la desposesión de parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para tomar, al vencimiento de la obligación garantizada con ellos, esos bienes de manos de quien se encuentran, hacerlos vender y aplicar su precio al pago de la deuda...”²

² LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. cit., p. 411.

Por su parte la autora Soyla H. León Tovar refiere:

“...es el acuerdo de voluntades por el cual una persona denominada garante hipotecario constituye un derecho real sobre uno o más bienes especialmente determinados a favor de un acreedor, sin la entrega de éstos, para que el acreedor haga efectivo su crédito sobre los mismos en caso de que el deudor no le pague su crédito”.³

A este respecto, se aprecia que los elementos principales del concepto de hipoteca son:

- a) Se trata de una garantía real;
- b) se constituye sobre bienes determinados;
- c) no se transmite la posesión de los bienes al acreedor y;
- d) da nacimiento a un derecho real en caso de incumplimiento.

Los principios básicos que recoge la legislación civil en materia de hipoteca se pueden resumir en lo siguiente:

1. El principio de especialidad: “La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados” (artículo 2895).
2. El principio de indivisibilidad: “La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven” (artículo 2911).
3. El principio de publicidad: “La hipoteca nunca es tácita ni general, para producir efecto contra tercero necesita siempre de registro” (artículo 2919).

Es común pensar que la hipoteca sólo se limita a bienes inmuebles, anteriormente los Códigos Civiles de 1870 y 1884 así lo establecían (de ahí la tendencia),sin embargo, el Código actual ha suprimido tal supuesto, estableciendo en el artículo 2893: “la garantía real

³ LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. cit., p. 745

sobre **bienes** que no se entregan al acreedor...”, es decir, es posible tener una hipoteca mobiliaria.

Tal situación ha permitido la regulación de la hipoteca industrial en la Ley de Instituciones de Crédito, que es motivo de estudio en la presente investigación.

La hipoteca industrial se encuentra regulada en los artículos 67 de la Ley de Instituciones de Crédito y 50 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

“La hipoteca de empresa o industrial es la que se constituye sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera, sílvicola, minera, etc., comercial o de servicios a favor de una institución de crédito; dicha garantía incluye y comprende la concesión o autorización respectiva en su caso, así como todos los materiales muebles e inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad.

La LIC señala que esta garantía puede comprender incluso el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de las empresas, originados por sus operaciones...”⁴

Desde mi punto de vista, se trata de una garantía real sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios. En ésta, los bienes no se entregan al acreedor, y el deudor tiene las facultades de explotación y dirección de la empresa hipotecada, así como la facultad de disposición y sustitución de los bienes “en el movimiento normal de las operaciones”, salvo pacto en contrario.

El objeto de esta hipoteca es la unidad completa de la empresa y comprende los bienes “afectos a la explotación”, considerados en su unidad, es decir, los elementos materiales, muebles o inmuebles, además del dinero y los derechos de crédito de los cuales es titular.

⁴ Ibid., p. 748.

Cabe aclarar que aunque la Ley se refiere a “hipoteca industrial”, el objeto recae sobre bienes muebles, por ello algunos autores han denominado a esta figura como “carga flotante”. A este respecto nos explica el autor Javier Arce Gargollo lo siguiente:

“...Esta idea de la substitución de los bienes dados en prenda como garantía de un crédito que aparece en algunos contratos en el derecho mexicano, es conocido ampliamente en el derecho anglosajón donde se conoce como *floating charge* o carga flotante, que es “una carga continua creada sobre los activos de una sociedad, pero que permite a la compañía disponer libremente de la propiedad en el curso normal de sus operaciones, hasta que el acreedor intervenga para ejecutar su crédito”.

En el derecho mexicano hay dos ejemplos de la aplicación del principio de la carga flotante derivados de la evolución de la prenda: el crédito de habilitación o avío y la hipoteca sobre la unidad completa de la empresa...”⁵

Uno de los puntos a destacar de esta garantía, es la prerrogativa para el deudor de mantener los bienes en su poder, con la consiguiente posibilidad de utilizarlos en las actividades propias de la empresa, asegurando así la recuperación del crédito que dio origen a la hipoteca.

A pesar de las bondades de esta institución, presenta dos limitaciones: a) los acreedores deben ser necesariamente instituciones de crédito y organizaciones auxiliares del crédito y; b) el deudor potencial deba ser una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios.

b) *Prenda Bancaria*

El artículo 46 fracción IX de la Ley de Instituciones de Crédito, permite a éstas operar con valores, en términos de las disposiciones que ella misma establece y de conformidad con la

⁵ ARCE GARGOLLO, Javier. “Introducción al estudio de los medios de garantía modernos”, Revista de Derecho Privado, (México D.F., año 6, número 18, 1995), p. 49.

Ley del Mercado de Valores. En tal sentido se podrá constituir prenda sobre este tipo de bienes, según dispone el artículo 69 de la citada Ley:

“La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando que al efecto se consigne en el documento de crédito respectivo con la expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía...”

Se trata de una figura jurídica que rompe con la regla establecida en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual según se recordará, para su constitución requiere en la mayoría de los casos, la **entrega** del bien al acreedor.

En el caso de los valores⁶ no se puede realizar dicha entrega, por la misma naturaleza de estos bienes, pues el deudor no los tiene físicamente, ya que se encuentran depositados en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL).

Ante dicha imposibilidad, el artículo permite que sólo se haga constar en el documento de crédito respectivo la especificación de los bienes dados en garantía.

En el tercer párrafo del citado artículo 69 también se prevé otra figura:

“...la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para **la adquisición de bienes de consumo duradero**, ...podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. **El bien quedará en poder del deudor** con

⁶ *Entiéndase por valores de conformidad con el artículo 3º de la Ley del Mercado de Valores:” ...acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o en masa en los términos de las leyes que los rijan, destinados a circular en el mercado de valores, incluyendo las letras de cambio, pagarés y títulos opcionales que se emitan en la forma antes citada y, en su caso, al amparo de un acta de emisión, cuando por disposición de la Ley o de la naturaleza de los actos que en la misma se contengan, así se requiera...”*

carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo”.

Se trata de una modalidad de la prenda que se determina por los bienes sobre los cuales recae (de consumo duradero)⁷ y por la ley que la regula (Ley de Instituciones de Crédito).

La permanencia de los bienes en poder del deudor, es una de las grandes razones de ser de esta figura, ya que permite al acreedor seguir generando recursos con los bienes adquiridos, permitiéndole contar con otras fuentes de ingreso para cubrir el crédito con el que adquirió los bienes.

Otra ventaja que presenta esta institución es su procedimiento, ya que para su constitución basta la simple entrega al acreedor de la factura que ampara la propiedad del bien comprado, haciendo en ella la anotación respectiva. Esta forma de constitución implica el reconocimiento por parte de la Ley Instituciones de Crédito de la práctica común que existe en nuestro país de reconocer a la factura como un documento probatorio de la propiedad. En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado reconocimiento a dicha práctica a través de algunas tesis aisladas, señalando que las facturas son idóneas para acreditar la propiedad de los bienes en ellas descritos si cumplen con los requisitos fiscales.⁸

En el ámbito comercial las operaciones tienen que realizarse de manera rápida y efectiva, de ahí que esta figura reduzca las formalidades.

⁷ *Entiéndase por bien de consumo duradero las mercancías que tienen una vida útil mayor a un año y que son demandadas por los agentes económicos; familias, empresas y gobierno, para su mantenimiento y/o manutención.* (<http://www.businesscol.com>)

⁸ Cfr. Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, tomo XIV, julio de 2001, página 162, tesis por contradicción 1º/J. 32/2001.

La prenda de bienes de consumo duradero es una garantía mobiliaria eficaz, no obstante está condicionada a dos situaciones: a) el acreedor es siempre una institución de crédito y; b) los recursos se destinan necesariamente a la adquisición de bienes de consumo duradero.

A pesar de las ventajas que representa el uso de estas figuras en el ámbito comercial, ninguna de ellas es un instrumento eficaz, situación que ha provocado se busquen nuevas opciones que permitan abatir las limitaciones antes presentadas.

3.1.2 A nivel Internacional

A) Armonización internacional de leyes sobre garantías mobiliarias

Tradicionalmente, los bienes muebles no se consideraban aptos para garantizar una obligación. La facilidad con que se destruyen, esconden o traspasan a terceros desconocidos, dio lugar a la idea de que eran “viles” y engañosos. La única forma que el antiguo derecho conocía para afectarlos al pago de un crédito, era la prenda con desposesión, porque el acreedor sólo se fiaba en la afectación cuando tenía el bien en su poder. Debido al inconveniente que esta desposesión representaba, sólo se recurría a la prenda en los casos de extrema necesidad, considerándola además como preludeo a la insolvencia.

A pesar de tales inconvenientes, es importante señalar que los bienes muebles constituyen la manifestación más importante de riqueza en la sociedad moderna, de ahí que en la actualidad sea de suma importancia saber cómo puede aprovecharse la obtención de créditos garantizados con esta clase de bienes.

Dicha circunstancia ha provocado que se le de seriedad al estudio de las garantías mobiliarias, situación que incluso a traspasado las fronteras de cada sistema jurídico, provocando que se convierta en una cuestión de importancia internacional, surgiendo la inquietud entre diversos organismos de crear una “garantía única”, que reduzca los inconvenientes para contratar con este tipo de bienes.

En tal sentido, siguiendo el estudio del autor Diego Fernández Arroyo⁹, se puede resaltar la labor de dichos organismos internacionales, los cuales han elaborado importantes investigaciones a fin lograr uniformidad en la regulación de la figura jurídica de estudio.

Tal labor se resume en lo siguiente:

- *Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)*

Preparó una Convención relativa a las garantías internacionales sobre equipos móviles.

Elaboró normas internacionales uniformes dirigidas a regular garantías sobre aquellas categorías de equipos móviles de gran valor, que por su naturaleza traspasan las fronteras internacionales en forma habitual, siendo susceptibles de identificación individual.

- *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)*

Este organismo intentó aprobar una ley modelo sobre garantías mobiliarias, aplicable no sólo a cuestiones internas, si no también a las internacionales.

La Convención ha seguido trabajando respecto a las garantías a primera demanda y cartas de crédito contingente de 1995, la cual está vigente para cinco Estados, tres latinoamericanos (Ecuador, El Salvador y Panamá).

- *Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado*

⁹ Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “Las garantías mobiliarias en el Derecho del Comercio Internacional en nuestros días”, *El Foro* (México, D.F., segundo semestre 2001), p.p. 21-27.

El tema de las garantías mobiliarias estuvo presente en la agenda, sin embargo en 1988 se elimina el tema por los fracasos del UNCITRAL Y el Consejo de Europa.

En el año 2000, la presión de las grandes entidades financieras por la reglamentación de los temas relativos a las garantías decidió la cuestión en la agenda de trabajo de la conferencia, ahora bajo la forma de un proyecto de Convención de ley aplicable a la disposición de títulos por intermediarios, que se espera adoptar “en el marco de un procedimiento acelerado”.

- *Unión Europea y Consejo de Europa*

A pesar de los años de integración comunitaria no se han llevado a buen término los intentos para unificar el sistema de garantías. Los sistemas estatales siguen manteniendo divergencias, aun cuando la función desempeñada por las garantías sea al fin y al cabo más o menos la misma para todos los países. La inexistencia de una normativa común no significa que la misma no se haya buscado con ahínco, por el contrario.

En 1970 la Federación Bancaria de la Comunidad Económica Europea (CEE) elaboró un proyecto de Convención sobre los efectos extraterritoriales de las garantías mobiliarias sin desposesión extranjeras, texto que fue tomado como punto de partida en los trabajos comunitarios posteriores, particularmente para la propuesta de directiva sobre el reconocimiento de garantías mobiliarias sin desposesión y de las cláusulas de reserva de dominio en la ventas de bienes inmuebles de 1973.

Sin haber obtenido algún resultado concreto, los trabajos de armonización en el seno de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) se vieron interrumpidos en razón de los que a su vez se estaban intentando llevar a cabo en el seno del Consejo de Europa, y por ello ya nunca se reanudaron.

- *Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF)*

Este organismo publicó en 1993 una Ley modelo sobre transacciones garantizadas con el fin de servir de directriz para los países del centro y del este de Europa en su carrera por abrazar la economía de mercado y un sistema jurídico apropiado para ello. En la medida en que los países sigan la línea trazada por la Ley modelo, se cumplirá con el siempre perseguido objetivo de la armonización jurídica.

Esta Ley modelo establece una garantía mobiliaria contractual única, destinada a substituir todas las formas existentes en las legislaciones de los Estados a los cuales el texto se dirige. La calidad de los bienes y derechos susceptibles de ser gravados también es muy amplia.

- *Organización para la Armonización en África del Derecho de los Negocios (OHADA)*

El estudio de las garantías mobiliarias ha tomado gran importancia en el continente africano. Por el empeño de dotarse de una regulación material de derecho comercial, compuesta de normas comunes, simples y modernas, la OHADA ha aprobado, junto con otros documentos de derecho comercial, un Acta Uniforme relativa a la organización de las garantías, la cual se limita a reorganizar y armonizar el sistema existente, agregando algunas garantías modernas.

- *Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP)*

Aprobó la Ley Modelo Interamericana sobre garantías mobiliarias, a partir de un proyecto preparado por el National Law Center for Interamerican Free Trade. Esta Ley plantea la transformación del derecho real de prenda, con o sin desplazamiento. Es decir, lo que se busca es personalizar las garantías mobiliarias. Claro que una prenda así concebida requiere una vasta y profunda modificación de fondo y forma en el concepto que tradicionalmente ha imperado en los sistemas latinoamericanos.

Esta tendencia unificadora en mi opinión, responde a la necesidad de constituir garantías mobiliarias en el ámbito internacional, cuestión que en algunos lugares no se ha podido materializar debido a las diferencias legislativas que existen en cada país. Ejemplo de esta situación es México, quien tiene diversidad de mecanismos jurídicos mobiliarios.

B) Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Sin duda, Estados Unidos de América y Canadá son los pioneros de un sistema de garantías mobiliarias uniforme, pues han superado las diferencias legislativas nacionales, lo que les ha permitido facilitar y propiciar el otorgamiento de créditos internacionales.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el sistema de garantías mobiliarias en nuestro país es bastante complejo, cuenta con multiplicidad de figuras que le permiten garantizar obligaciones con este tipo de bienes, situación que le restringe su acceso al comercio internacional.

Con el objetivo de emprender la apertura comercial y la integración con otras economías para acelerar su desarrollo, México firmó con Estados Unidos de América y Canadá el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, circunstancia que, lo determinó a adoptar una garantía mobiliaria que cumpliera con los principios básicos en que están fundamentados los sistemas de estos países.

Diversas reuniones de expertos buscaron un sistema de armonización de leyes sobre garantías mobiliarias para los países miembros del Tratado de Libre Comercio (EUA-México-Canadá), bajo el auspicio del National Law Center for Interamerican Free Trade (Centro Nacional de Leyes para el Libre Comercio Interamericano), basado fundamentalmente en el artículo 9 del “Uniform Commercial Code” (Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América) y el “Personal Property Security Act” (Ley

Modelo de Garantías Reales sobre Bienes Muebles de Canadá), los cuales básicamente plantean lo siguiente¹⁰:

a) Se adopta una noción única, genérica y funcional de “garantía real” (*security interest*), en lugar de un régimen plural y complicado que distingue entre diversos tipos de gravámenes sobre bienes muebles. El concepto de garantía real reposa sobre la función económica del acto jurídico y no sobre una estructura formal: todo tipo de derecho real de garantía constituido con base en un contrato destinado a garantizar una obligación con un bien mueble se denomina “garantía real”.

b) La garantía real se puede extender a todos los bienes a ser adquiridos en el futuro (*after-acquired property*) por el deudor, pues él puede garantizar una obligación con un bien que todavía no ha entrado en su patrimonio. Al momento de su adquisición, el bien queda atrapado bajo la garantía real constituida con anterioridad.

c) A los efectos de permitir un gravamen sobre bienes cuantiosos difícilmente identificables, se permite que el contrato destinado a crear la garantía real incluya una descripción general del bien o bienes en garantía.

c) La garantía real constituida garantiza no solamente las obligaciones adquiridas al momento de su constitución, sino también todas las obligaciones futuras que pueda contraer ese mismo deudor con el mismo acreedor.

d) Los derechos y obligaciones de las partes se determinan por lo que establece el contrato entre las partes o la ley, independientemente de quién ejerza la titularidad del dominio sobre el bien dado en garantía. Lo que importa en realidad es quién tiene la posesión del bien, sus uso económico, ya que los derechos y obligaciones con respecto a dicho bien se determina en base a ese derecho posesorio.

¹⁰ Cfr. GARRO, Alejandro M. “Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países de TLC”, *Revista de Derecho Privado*, (México, D.F., mayo-agosto 1995), p.p. 115-116.

- e) Se establece como principio general que el gravamen o garantía real se extienda no solamente al bien sobre el cual se constituyó originalmente, sino también sobre cualquier otro que el deudor adquiriera en lugar del originalmente gravado.
- f) Se establece un sistema especial para la constitución y perfeccionamiento de garantías reales sobre bienes “inmuebles por destino” (*fixtures*), de tal manera que pueda financiarse la adquisición de este tipo de bienes separadamente del inmueble al cual acceden.

Al iniciar el desarrollo de la prenda sin transmisión de posesión se apreciará que los puntos fundamentales en los que están basados estos ordenamientos - artículo 9 del “Uniform Commercial Code” (Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América) y el “Personal Property Security Act” (Ley Modelo de Garantías Reales sobre Bienes Muebles de Canadá) – se incluyen dentro de la regulación de esta misma institución, lo anterior ante la imposibilidad de adoptar un sistema uniforme de garantías mobiliarias.

3.1.3 Intentos por reglamentar la Prenda sin Transmisión de Posesión en nuestro país

La actividad legislativa en este sentido, puede considerarse una de las más importantes en este período y resulta en cumplimiento, si bien tardío, a obligaciones aceptadas por nuestro país al celebrar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Debido a que el régimen jurídico aplicable a las garantías mobiliarias en sus distintas modalidades no representaba un mecanismo eficiente que fomentara el uso del crédito garantizado con dichos bienes, en la búsqueda de nuevas alternativas para el financiamiento del sector productivo nacional y la atracción de inversión extranjera directa, se trató de reconocer el potencial y el valor de éstas.

Por lo anterior, se realizaron varios intentos a fin de establecer mecanismos que permitieran alcanzar los objetivos antes señalados, los cuales se resumen en lo siguiente¹¹:

- Primer estudio realizado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) – hoy Secretaría de Economía - dando como resultado a finales de 1998 un anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias Mercantiles. Considera documentos internacionales (ONU, UNIDROIT).
- 7 de abril 1999 Iniciativa de Ley de Garantías de Crédito del Ejecutivo Federal.

La iniciativa planteaba el establecimiento de dos tipos de garantías, el fideicomiso de garantía y la prenda sin desplazamiento de la posesión, a través de las cuales los deudores otorgarían en garantía todo tipo de bienes muebles e inmuebles que obren en su patrimonio, así como los que resultaran de procesos de producción e incluso los derivados de la venta de tales bienes.

Preservaba el régimen legal de garantías mobiliarias existentes, ya que se dejaría a los contratantes en libertad de elegir entre la legislación anterior y la que era propuesta en la iniciativa.

- 8 de diciembre de 1999 Iniciativa de diputados integrantes de los grupos parlamentarios del Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional y Partido Verde Ecologista de México.

Considera necesario incorporar en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dos nuevas figuras para la constitución de garantías, denominadas “Prenda sin Transmisión de Posesión” y “Fideicomiso de Garantía”.

¹¹ Cfr. *Revista ABZ. Información y Análisis Jurídicos*, (Morelia Michoacán, segunda época, No. 122, 2000), p.p. 18- 29.

La iniciativa destaca que para poder alcanzar los propósitos que inspiran la creación de estas figuras, es necesario establecer procesos específicos de ejecución de garantías otorgadas al amparo de las mismas, los cuales se proponía incluir en el Código de Comercio.

Dichos procesos contemplan plazos breves en cada una de las etapas, lo cual los convierte en mecanismos ágiles y expeditos para la ejecución de las garantías. Al efecto, menciona que se establecen dos procesos de ejecución, uno extrajudicial y otro judicial.

Proponía reformar dos artículos del Código Penal Federal, con el objeto de establecer tipos penales que tendieran a penalizar como abuso de confianza, el hecho de que las personas que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantía, otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía (aún si se trataba del acreedor), transmitieran en términos distintos a los previstos en la legislación correspondiente.

Finalmente se aprobó la iniciativa de los mencionados grupos parlamentarios (PAN, PRI y PVEM), dando como resultado la modificación y adición a diversas disposiciones de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio y Ley de Instituciones de Crédito, conocida como “Miscelánea de Garantías”.

3.2 Regulación de la prenda sin transmisión de posesión en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

3.2.1 Régimen legal

El 23 de mayo de 2000 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, un decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Una de las modificaciones más importantes fue la

inclusión de la prenda sin transmisión de posesión como una nueva forma de garantía crediticia.

La regulación de la prenda sin transmisión de posesión recorrió los anteriores artículos 346 a 359 para quedar como artículos 381 a 394 de la citada Ley, ocupando los numerales 346 a 380 del Título Segundo, Capítulo IV , Sección VII.

Como segundo paso para el fortalecimiento del marco jurídico y la reactivación del crédito, el 13 de junio de 2003, se publicaron nuevas reformas que modificaron algunos aspectos de la prenda sin transmisión de posesión.

Las características más representativas de esta figura se resumen en lo siguiente:

- el deudor conserva durante toda la vigencia del crédito, la posesión de los bienes o derechos gravados, lo que le permite usarlos, disfrutarlos y aún disponer de ellos para generar la riqueza necesaria para cubrir el crédito;
- se trata de un gravamen que permite que después de su constitución pueda ampliarse en forma automática a otros bienes o derechos adquiridos con posterioridad;
- puede extenderse a nuevos bienes o derechos generados en el curso normal de las operaciones del deudor y se subrogan a los bienes originalmente gravados;
- incluye un mecanismo que permite al deudor obtener un nuevo crédito, aún cuando haya gravado sus bienes o derechos presentes y futuros;
- permite garantizar todo tipo de obligaciones, aún las futuras;
- otorga protección a los consumidores que adquieren como terceros de buena fe los bienes o derechos del deudor en el curso de sus operaciones y;

- establece un procedimiento especial que permite al acreedor tomar posesión y ejecutar los bienes o derechos afectos a la garantía.

3.2.2 Concepto

Anteriormente el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establecía el concepto de prenda sin transmisión de posesión, en los siguientes términos:

“...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”.

La última reforma a dicha disposición (13 de junio de 2003), excluye la posibilidad de que el acreedor o terceros tengan la posesión de la garantía. **Actualmente, sólo el deudor puede conservar tal posesión, y cita como única excepción que, conforme al artículo 363 de la Ley, las partes designen como perito a un Almacén General de Depósito para encomendarle la guarda y conservación de los bienes pignorados.**

Por su parte, en la doctrina encontramos las siguientes aportaciones:

“La prenda sin transmisión de posesión es un contrato accesorio por el cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real sobre uno o más bienes muebles propios en favor de una persona llamada acreedor prendario, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación, así como su preferencia en el pago con el producto de la venta del bien o bienes en caso de incumplimiento del deudor, conservando el deudor prendario la posesión del bien o bienes sobre los que se constituyó la prenda”.¹²

¹² CUÉTARA CANALE, Roberto. “Consideraciones en torno a la prenda sin transmisión de posesión” [en línea]. El Foro 2004. <<http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/2004/cuetara.htm> [Consulta: 27 agosto 2005].

El jurista Ernesto Galindo Sifuentes citando a la autora Elvia Arcelia Quintana, refiere:

“...señala que este contrato consiste en la posibilidad de otorgar en garantía todo tipo de bienes muebles que obren en el patrimonio deudor; o bien, los que resulten de procesos de producción e inclusive los derivados de la venta de dichos bienes, sobre los cuales el deudor conservará la posesión lo cual le permitirá que el deudor pueda dar en garantía “todos los bienes muebles que utilice para la realización de su actividad preponderante, en cuyo caso éstos podrán identificarse de manera genérica”.¹³

Considero que la prenda sin transmisión de posesión es: **un contrato accesorio en virtud del cual el deudor o un tercero constituyen a favor del acreedor, un derecho real sobre bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Y en su caso, dependiendo del tipo de operación, es que los bienes pueden quedar en manos de un tercero, señalando la Ley al Almacén General de Depósito, para que éste tenga bajo su guarda y conservación los bienes pignorados.**

Además de lo anterior, es importante señalar que debido a las posibilidades que la citada Ley otorga, los bienes sobre los cuales se constituye la garantía pueden ser presentes, futuros, derivados de procesos de transformación, e incluso el valor de los mismos en caso de que hayan sido enajenados.

¹³ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op. cit., p. 121.

3.2.3 Requisitos de existencia

a) *Consentimiento*

La prenda sin transmisión de posesión deberá formarse por el acuerdo de voluntades del acreedor y deudor pignoratícios, e incluso de un tercero que de en prenda los bienes objeto de la garantía.

Dicho acuerdo deberá coincidir tanto respecto de la obligación garantizada, como del bien sobre el que se constituye el derecho real de prenda.

En este sentido y de conformidad con los artículos 348 y 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se podrán garantizar obligaciones futuras; y los bienes objeto de la garantía podrán ser distintos a los originalmente gravados, debido a la transformación, venta o reemplazo que pueden llegar a sufrir durante la vigencia del contrato.

Además, el acreedor deberá estar consciente de que no tendrá en su poder objeto alguno que le asegure el cumplimiento de la obligación.

Por estas circunstancias, las partes deberán manifestar en el contrato la intención clara de constituir esta prenda, en caso contrario, será preferible que opten por otro medio de garantía que satisfaga mejor sus intereses.

b) *Objeto*

El objeto directo de este contrato consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago.

Por lo que se refiere a su objeto indirecto, el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la garantía recae sobre “bienes muebles”, pero no señala la calidad que éstos deben tener.

El artículo 353 de la citada Ley establece la regla general a este respecto:

“Pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión **toda clase de derechos y bienes muebles, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.**

No podrá constituirse prenda ordinaria u otra garantía sobre los bienes que ya se encuentran pignorados con arreglo a esta Sección Séptima”.

A pesar de lo anterior, la redacción de los artículos 354, 355, 356 y 358 es la que nos permite distinguir claramente los bienes sobre los cuales se puede constituir prenda sin transmisión de posesión.

De manera enunciativa, más no limitativa se encuentran:

1.- Toda clase de derechos y bienes que obren en el patrimonio del deudor, los cuales deberán estar identificados (artículos 354 y 355 fracción I);

En este caso la Ley responde a un principio de flexibilidad o apertura respecto a toda clase de bienes o derechos como garantía de un préstamo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no podrán gravarse derechos personales del deudor, ni bienes que estén fuera del comercio o sean inalienables.

Un requisito indispensable en este supuesto, es el hecho de que tanto los derechos como los bienes dados en garantía deberán estar plenamente determinados en el contrato, es decir, las partes señalarán con toda precisión la cosa o cosas que formarán el objeto indirecto de la obligación.

2.- Los nombres comerciales, marcas y otros derechos que obren en el patrimonio del deudor (artículo 355 fracción I);

El artículo 143 de la Ley de Propiedad Industrial permite gravar los derechos derivados de una solicitud de registro de marca o una marca registrada, sin embargo, es mediante la regulación de la prenda sin transmisión de posesión que se reconoce de modo explícito que estos derechos pueden ser dados en garantía.

El artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial establece que los industriales, comerciantes o prestadores de servicios son los titulares de estos derechos, circunstancia que les permite su conservación material, constituyendo un gran beneficio a su favor, pues a través de ellos pueden obtener financiamientos y seguir usándolos en el desarrollo de su actividad.

El Doctor Horacio Rangel Ortíz en su artículo “Las marcas registradas dadas en prenda sin transmisión de posesión”,¹⁴ establece la conveniencia de haber regulado esta figura jurídica, pues a través de ella abatió el problema de la “entrega” en este tipo de bienes.

3.- Todos los bienes muebles que el deudor utilice para la realización de su actividad preponderante, los cuales se identificarán en forma genérica (artículo 354);

En este supuesto el deudor podrá constituir prenda sin transmisión de posesión sobre los bienes que utiliza para el desarrollo de su actividad, los cuales podrá seguir usando y disfrutando durante la existencia de la obligación.

La naturaleza de los bienes muebles se determinará por la actividad a la que se dedique el deudor, que podrá ser industrial, comercial, agrícola, de servicios, etcétera.

¹⁴ Cfr. RANGEL ORTIZ, Horacio. “Las marcas registradas dadas en prenda sin transmisión de posesión” [en línea]. <[http:// www.uhthoff.com.mx/](http://www.uhthoff.com.mx/) [Consulta: 13 julio 2003].

Sólo en este caso, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito permite la identificación genérica de los bienes.

“En la LGTOC no se precisa el alcance del término “identificación genérica”, como sí sucede tratándose de la Ley Modelo, que en el artículo 22 establece que la identificación debe realizarse “en cualquier forma que habilite a un comprador subsecuente de estos bienes o a un acreedor garantizado actual o potencial a identificar dichos bienes”. Ello significa que no cualquier identificación, por más genérica que sea, habrá de ser suficiente para constituir la prenda sin transmisión de posesión, puesto que, para cumplir con este requisito habrán de identificarse los bienes, de tal manera que permita conocer a terceras personas, tales como compradores o acreedores potenciales, los bienes de los que se trata”.¹⁵

De ahí que resulte conveniente anexar al contrato de prenda un inventario señalando los bienes consumibles, los no consumibles y el volumen promedio de éstos.

4.- Los de naturaleza igual o semejante que adquiera el deudor con fecha posterior a la constitución de la prenda (artículo 355 fracción II);

A este caso se le llama “Extensión automática del gravamen original sobre otros bienes adquiridos con posterioridad”, cuya idea fue tomada del artículo 9º del Código de Comercio Uniforme (EUA).

En el contrato de prenda sin transmisión de posesión, se tiene que especificar claramente si operara dicha extensión, ya que esto podría limitar la posibilidad de que el deudor obtenga nuevos créditos con otros acreedores, pues tal situación haría pensar que todos sus activos se encuentran sujetos al gravamen original.

¹⁵ MADRID ANDRADE, Mario de la. “La prenda sin transmisión de posesión. Estudio comparativo con la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias”, Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, (México, D.F., número 9, 2001), p. 17.

5.- Los bienes de reemplazo o transformados;

Al igual que la anterior, también tomaron de referencia el artículo 9º del Código de Comercio Uniforme.

Los autores Francisco Ciscomani Freaner y John Wilson Molina señalan al respecto:

“Un sistema de garantías mobiliarias debe incluir la extensión automática del gravamen al dinero y/o cualquier bien o derecho recibido como producto de la venta, intercambio, y, en general, la disposición de dicho bien. Bajo este esquema, la garantía debe extenderse también a los bienes que reemplacen o transformen a aquellos originalmente gravados independientemente de la calidad, cantidad y especie.

Por citar un ejemplo, cuando el inventario y las cuentas por cobrar se toman como garantía, la legislación debe reconocer que el deudor venderá su inventario, lo transformará en bienes distintos o cobrará dichas cuentas como parte de su actividad preponderante y, por lo tanto, ese mismo deudor recibirá efectivo, cuentas por cobrar, títulos de crédito o títulos valor, u otro tipo de bienes o mercaderías...”¹⁶

Esta idea se plasmó en nuestra legislación, permitiendo al deudor constituir la garantía sobre los siguientes bienes:

- Los que resulten de procesos de transformación de dichos bienes. Esta facultad sólo podrá llevarse a cabo si se cumplen dos requisitos: a) que el valor de los bienes pignorados no disminuya; b) que los bienes producidos pasen a formar parte de la garantía (artículo 356 fracción I) .

¹⁶ CISCOMANI FREANER, Francisco y John Wilson Molina,. Op. cit., p. 282.

- Los que deriven como frutos y productos futuros, pendientes o ya obtenidos de los anteriores (artículo 356 fracción II).
- Los que el deudor tenga derecho a recibir o reciba en pago por la enajenación a terceros de los bienes pignorados (artículo 356 fracción III).

En este caso, también estamos en presencia de una “carga flotante”, debido a que se permite el empleo o sustitución de los bienes en el curso normal de las operaciones.

6.- Los que adquiera con recursos de un crédito que otorguen nuevos acreedores, tratándose de bienes identificados con toda precisión.

Sin duda, uno de los mecanismos más innovadores previstos en el artículo 9º del Código de Comercio Uniforme, regulado ahora en el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se contempla un tratamiento de excepción, por medio del cual el deudor que ha constituido prenda sin transmisión de posesión sobre todos sus bienes existentes y futuros, puede contratar con un segundo acreedor otro crédito y otorgar a éste una prelación y una garantía específica sobre los bienes adquiridos con sus recursos. Esto es esencial, ya que de otra manera el deudor podría quedar subordinado a un solo acreedor y a las condiciones que éste le impusiese, limitándose además su posibilidad de obtener recursos.

Esta situación sólo podrá presentarse si los bienes muebles se identifican de manera indubitable, es decir, si se pueden distinguir plenamente de otros que el deudor ya hubiere dado en garantía a los demás acreedores.

3.2.4 Requisitos de Validez

a) *Capacidad*

El acreedor prendario requiere de capacidad de ejercicio¹⁷, esto es, debe tener la mayoría de edad para la celebración válida del contrato.

Por su parte, el deudor prendario además de la capacidad de ejercicio, necesita la capacidad para enajenar. De ahí que se deduzca que sólo los propietarios o los que están autorizados podrán dar en prenda.

Lo anterior de conformidad con los artículos 2868 y 2869 del Código Civil Federal, los cuales respectivamente establecen:

“Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño”.

“Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño”.

En términos generales, la prenda sin transmisión de posesión implica un acto de dominio para el deudor, puesto que éste deberá tener la facultad para enajenar los bienes objeto de la garantía en el curso normal de su actividad preponderante y además, la facultad para transmitir la propiedad de los bienes en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

¹⁷ De conformidad con el artículo 646 del Código Civil Federal, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años cumplidos.

b) *Ausencia de vicios en el consentimiento*

La exteriorización de la voluntad debe ser libre y cierta, por tanto no debe estar afectada por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

Al contrato de prenda sin transmisión de posesión deben aplicarse las consideraciones establecidas en la teoría general de las obligaciones respecto a la ausencia de vicios en el consentimiento, sin embargo, se tendrá que atender a lo que al efecto establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con la mala fe.

La regla consiste en que, si en una de las ventas de los bienes prendados (artículo 356 fracción III), algún comprador adquiere los bienes de **mala fe**, no cesarán respecto de él los efectos de la prenda y los derechos de persecución sobre ella, lo que ocasionará que la prenda continúe y en su caso, la venta sea nula.

Para este supuesto, el legislador creyó necesario establecer el concepto de “mala fe”, indicando lo siguiente:

“**ARTÍCULO 373.** Se entenderá por adquirente de mala fe, para efectos de lo dispuesto en el artículo 356, a toda persona que, sabedora de la existencia de la garantía, adquiriera los bienes muebles objeto de la misma sin consentimiento del acreedor”.

c) *Licitud en el objeto, motivo o fin*

No existe ninguna regla particular aplicable a este caso, basta decir que para el otorgamiento de la prenda sin transmisión de posesión se deberá atender a lo dispuesto en los artículos 8º, 1830, 1831 y 2225 del Código Civil Federal.

d) *Forma*

Siguiendo nuevamente la opinión del autor Francisco Lozano Noriega,¹⁸ este apartado será estudiado atendiendo a la *forma entre los contratantes como requisito de validez*, y la *forma frente a terceros*.

→ *Entre los contratantes*

El artículo 365 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito indica que el contrato de prenda deberá constar por **escrito**, y serán ratificadas las firmas del contrato ante notario o corredor cuando se refiera a bienes cuyo valor exceda de doscientas cincuenta mil unidades de inversión (UDIS).

Este requisito es fundamental, pues permite que en su momento pueda seguirse el procedimiento judicial para ejecutarla, según lo dispone el artículo 1414 bis-7 del Código de Comercio:

“Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión...

...Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de esta Capítulo, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o en escrito privado, según corresponda en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito...”

Si se ha pactado que los bienes dados en garantía van a ser transformados o vendidos en el curso de la actividad preponderante del deudor, señala el artículo 357 de la Ley, que las

¹⁸ Cfr. LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. cit., p. 393.

partes deberán convenir, al celebrar el contrato de prenda sin transmisión de posesión lo siguiente:

1.- Podrá precisarse que la garantía no incluye los intereses ordinarios y moratorios estipulados y los gastos incurridos en el proceso de ejecución. Si no se conviene lo anterior, la garantía incluirá estos conceptos (artículo 348 segunda párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2.- En el contrato puede convenirse: a) que el deudor tenga derecho a hacer uso de los bienes pignorados, combinarlos o emplearlos en la combinación de otros; b) que pueda percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes pignorados; y c) que pueda enajenar los bienes pignorados en el curso normal de sus operaciones (artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.- En el contrato deberá establecerse el plazo convenido; el lugar o lugares en donde deberán encontrarse los bienes dados en garantía; las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el deudor de su contraparte, por la venta o transferencia de los bienes; las características o categorías que permitan identificar a la persona o personas a las que el deudor podrá vender o transferir los bienes, así como el destino del dinero, bienes o derechos obtenidos por la venta; y la información que el deudor deba entregar al acreedor respecto a la transformación, venta o transferencia de los bienes.

Si el deudor incumple tales estipulaciones traerá como consecuencia el vencimiento anticipado del crédito garantizado (artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4.- Debe establecerse si los bienes pignorados deben estar asegurados por su valor de reposición, en este caso el deudor elige a la compañía aseguradora (artículo 360 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

5.- Debe pactarse el propósito para que el deudor utilice la cosa dada en prenda (artículo 361 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

6.- De convenirse respecto a las características y extensión de la inspección que el acreedor pueda hacer a los bienes pignorados para determinar su peso, cantidad y el estado de conservación en general (artículo 362 primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

7.- Puede convenirse si el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original en el caso de que el valor del mercado de los bienes pignorados disminuya de tal manera que no baste para cubrir el importe del principal y accesorios de la deuda y en este supuesto debe convenirse el alcance que la reducción del valor de mercado habrá de sufrir para que el crédito pueda darse por vencido anticipadamente (artículo 362 segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

8.- El contrato deberán establecerse las bases para designar un perito, que podrá ser un Almacén General de Depósito, cuya responsabilidad será dictaminar, una vez que haya oído a ambas partes, los deterioros que haya sufrido la cosa o la pérdida de su valor de mercado. Además podrá encomendarse a éste la guarda y custodia de los bienes (artículo 363 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por su parte la fracción I del artículo 1414 bis del Código de Comercio indica que “desde la celebración del contrato o en fecha posterior”, deberá designarse un perito para que determine el valor de los bienes. Las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes en caso de que éste no pueda llevarse a cabo por el perito designado o mediante el procedimiento acordado.

9.- Puede modificarse la prelación mediante convenio suscrito por el acreedor afectado (artículo 372 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

10.- Puede preverse como causa de vencimiento anticipado, la realización de la venta de la prenda por el deudor, contraviniendo su obligación de solicitar autorización por escrito del acreedor para vender los bienes objeto de garantía a determinadas personas (artículo 374 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

11.- Anteriormente debía estipularse que en caso de que el producto de la venta de los bienes pignorados no alcanzara para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas, el deudor quedaba liberado de cubrir cualquier diferencia y los derechos del acreedor extinguidos (artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La reforma del 13 de junio de 2003, eliminó este beneficio para el deudor.

12.- Puede convenirse que el deudor realice pagos parciales (artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es importante mencionar que esta garantía se constituye a la firma del contrato, por lo que surte sus efectos entre las partes desde la celebración de éste.

→ *Frente a terceros*

La prenda sin transmisión de posesión surtirá efectos contra terceros a partir de su inscripción en el registro (artículo 366 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Según determina el artículo 376 de la Ley “..los actos en los que se haga constar la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de la prenda sin transmisión de posesión a que se refiere esta Sección Séptima , **deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio del lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor o, en los casos que proceda, en el Registro Especial que proceda según su naturaleza**”.

Debido a los problemas que se presentaron en el pasado en cuanto a la identificación indubitable de los bienes dados en garantía (artículo 3070 del Código Civil Federal), el artículo 377 de la Ley prohíbe a los registradores suspender o denegar la inscripción de garantías cuya identificación se realice en forma genérica y correspondan a la actividad preponderante del deudor. La misma regla se aplica en el caso planteado en el artículo 378 de la Ley respecto de obligaciones cuyo importe sea determinable al momento de la ejecución de la garantía.

Según se recuerda, la prelación nace del registro, por lo que tratándose de la prenda sin transmisión de posesión la Ley establece reglas específicas.

La prenda sin transmisión de posesión es preferente a la garantía hipotecaria, refaccionaria o fiduciaria, si se inscribe antes que el mencionado bien mueble se adhiera al inmueble objeto de garantía. Debe tenerse presente que en nuestro derecho existe la posibilidad de hipotecar objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, ya para su adorno o comodidad, ya para el servicio de una industria, siempre y cuando se hipotequen con dichos edificios y sólo en esos casos (artículo 369 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2898 fracción II del Código Civil Federal).

Esta prenda es preferente de los créditos quirografarios, a los créditos con garantía real no registrada y a los gravámenes judiciales preexistentes no registrados (artículo 371 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La prelación puede modificarse mediante convenio suscrito con el acreedor afectado y dicha modificación surte efectos a partir de la inscripción del convenio (artículo 372 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.2.5 Derechos y obligaciones de las partes

Acreeedor Prendario

Derechos

1. Podrá exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa dada en prenda se pierde o deteriora en exceso del límite pactado por las partes (artículo 361 tercer párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2. Podrá inspeccionar los bienes pignorados a efecto de determinar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general. Esta inspección tendrá las características y extensión que al afecto pacten las partes (artículo 362 primer párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3. Podrá dar por vencido anticipadamente el crédito cuando el valor del mercado de los bienes dados en prenda, disminuya, de manera que no baste para cubrir el importe de la deuda garantizada y sus accesorios, lo anterior en caso de que el deudor no aporte bienes adicionales para restituir la proporción original (artículo 362 segundo párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Obligaciones

Tendrá que liberar la prenda una vez que sean cubiertos íntegramente la deuda principal, intereses y demás accesorios, conforme a las mismas reglas seguidas para la constitución de la prenda. La omisión de liberación implica la obligación del acreedor prendario de pagar al deudor los daños y perjuicios ocasionados (artículo 364 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Deudor prendario

Derechos

1. Salvo pacto en contrario, tiene derecho a hacer uso de los bienes pignorados, así como combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre que no se disminuya el valor de la garantía y que los producidos formen parte de la garantía; percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes pignorados; a enajenar los bienes pignorados en el curso normal de su actividad preponderante, quedando en garantía los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los bienes, siempre y cuando lo haga antes de recibir notificación del inicio de cualquier procedimiento de ejecución.

Si los bienes dados en prenda representan más del 80% de los activos del deudor, éste podrá enajenarlos en el curso ordinario de sus actividades, con previa autorización del juez o el acreedor, según sea el caso (artículo 356 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2. Podrá dar bienes adicionales que garanticen la deuda principal y sus accesorios cuando el importe del valor de mercado de la garantía pactada en el contrato disminuya de tal manera que no baste a cubrir dicha deuda y sus accesorios (artículo 362 segundo párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Obligaciones

1. Tendrá que solicitar autorización por escrito al acreedor, para vender los bienes dados en prenda a las personas enunciadas en el artículo 374 de la Ley: a) personas físicas y morales que sean titulares de más del 5% de los títulos representativos del capital social del deudor; b) miembros propietarios y suplentes del Consejo de Administración; c) cónyuges y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o

civil, con las personas mencionadas en las fracciones anteriores, o con el propio deudor, si ésta es persona física y; d) empleados, funcionarios y acreedores del deudor.

2. Tendrá que conservar la cosa objeto de prenda por su cuenta y cargo, como consecuencia no puede utilizarla con propósitos distintos a los pactados con el acreedor y es responsable de los deterioros o pérdidas que sufra por su culpa o negligencia (artículo 361 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.2.6 Sanciones Penales

La prenda sin transmisión de posesión es un mecanismo que permite acceder al crédito a sectores importantes de la población, pero también es un medio perfecto de defraudación fundado en la movilidad de los bienes y el ocultamiento que de éstos puede realizarse.

Por lo anterior, el legislador estableció en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sanciones privativas de la libertad y pecuniarias a fin de dar mayor seguridad jurídica a las partes.

El artículo 380 de la Ley indica que el poseedor, ya sea el deudor o el acreedor que transmita los bienes objeto de garantía, contraviniendo la ley, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, sustraiga sus componentes, los desgaste fuera de su uso normal o intencionalmente disminuya el valor de los mismos, se hace acreedor a:

a) Prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, si el monto de la garantía no excede de doscientas veces el equivalente de dicho salario;

a) Prisión de uno a seis años y multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, si el monto excede de doscientas veces pero no de diez mil el equivalente de dicho salario y;

c) Prisión de seis a doce años y multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, si el monto excede al equivalente de diez mil días de dicho salario.

3.2.7 Extinción

Las causas de extinción en este caso, son las mismas que las señaladas para la prenda con desposesión (por vía directa: pago, novación, compensación, confusión, término extintivo y remisión de deuda); o por vía de consecuencia en términos del artículo 2891 del Código Civil Federal).

En el caso de la prenda sin transmisión de posesión se debe advertir que la transformación de los bienes dados en prenda no implica extinción, ya los bienes producidos quedan sujetos a la garantía.

3.3 EJECUCIÓN

3.3.1 Generalidades

Al reglamentarse la prenda sin transmisión de posesión en nuestro sistema jurídico, también se establecieron procedimientos especiales para la ejecución de ésta y del fideicomiso de garantía. El 23 de mayo de 2000 se adicionó el Título Tercero Bis del Código de Comercio, integrado por los artículos 1414 bis a 1414 bis 20.

El propósito de los legisladores era regular procedimientos que permitieran al acreedor recuperar el crédito otorgado mediante la enajenación de la garantía en forma ágil y efectiva, a fin de evitar que los bienes se sustrajeran o redujeran en su valor.

“ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

...el vigente régimen legal mexicano sobre garantías ha sido superado por el contexto económico y comercial actual, de las operaciones mercantiles que se realizan en el país, lo que da por resultado limitaciones en cuanto a las personas que pueden otorgar y, al mismo tiempo acceder al mismo, procedimientos costosos para su asignación y registro, tasas de interés elevadas, pero sobre todo procedimientos sumamente prolongados y onerosos para hacer efectivas las garantías en caso de incumplimiento...

...Como consecuencia de lo expuesto, la presente iniciativa que sometemos a esta Soberanía considera el establecimiento de mecanismos que faciliten la posibilidad de ofrecer garantías reales sobre todo tipo de bienes muebles e inmuebles para asegurar el pago de créditos...

...Con el objeto de complementar lo señalado en el párrafo anterior, consideramos necesario establecer los procedimientos correspondientes para la ejecución de las garantías otorgadas al amparo de los mecanismos que se proponen; dichos procedimientos deben de tener como característica fundamental, la expedita ejecución de las garantías con el fin de asegurar al acreedor que, en caso de incumplimiento del deudor y después de cumplir con todos los requisitos que se establezcan, se pueda ejecutar la correspondiente garantía de forma expedita, lo cual repercutirá de manera favorable en el costo de los créditos y su correspondiente proceso de otorgamiento”¹⁹.

De ahí que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Sección Séptima, relativa a la prenda sin transmisión de posesión en su artículo 346 estableciera:

“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 13 de junio de 2003, se reformó dicho precepto, estableciendo con exactitud lo siguiente:

¹⁹ *Revista ABZ. Información y Análisis Jurídicos*. Op. cit., p.14.

“En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a los establecido por el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio”.

3.3.2 Reglamentación de los procedimientos especiales para la prenda sin transmisión de posesión

La reforma incluyó dos procedimientos de ejecución de los bienes dados en prenda sin transmisión de posesión: el procedimiento extrajudicial y el procedimiento judicial, los cuales no necesariamente se ventilan en forma sucesiva.

3.3.2.1 Procedimiento extrajudicial

Regulado en los artículos 1414 bis a 1414 bis 6 del Código de Comercio. Tiene por objeto el pago de créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes pignorados.

El artículo 1414 bis del Código de Comercio señala que para tramitarlo es requisito indispensable que **no exista controversia** en cuanto a:

1. La exigibilidad del crédito;
2. La cantidad reclamada y;
3. La entrega de la posesión de los bienes.

→ **Etapas del procedimiento**

a) Requerimiento de entrega

El procedimiento inicia con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formula el acreedor al deudor, mediante fedatario público (artículo 1414 bis 1 Código de Comercio).

Esta disposición presenta algunos inconvenientes: en primer lugar, no indica los elementos que debe contener el requerimiento de entrega y; en segundo lugar, no especifica si sólo los notarios o corredores públicos son los indicados para realizar tal requerimiento, pues debe recordarse que la fe pública también se ejerce por otros servidores públicos o particulares.

Efectuado el requerimiento, el deudor prendario puede entregar los bienes u oponerse a esta entrega.

Por su parte, el artículo 1414 bis 3 del Código de Comercio refiere que en los casos en que se haya estipulado expresamente en el contrato, el acreedor podrá obtener la posesión de los bienes pignorados. Este acto tendrá que realizarse ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente y el inventario pormenorizado de los bienes.

b) Entrega de los bienes

Si el deudor prendario entrega los bienes, se considerará al acreedor prendario como depositario judicial de éstos, carácter que conservará hasta que se realice la venta (artículo 1414 bis párrafo segundo Código de Comercio).

c) Enajenación en venta pública

Indica el artículo 1414 bis 4 del Código de Comercio que la enajenación de los bienes pignorados se realizará en los términos del artículo 1414 bis 17 fracción II del mismo ordenamiento.

Debido a las reformas sufridas por Código de Comercio (13 de junio de 2003), la correlación a la fracción del artículo en cuestión es equívoca, ya que actualmente el procedimiento de venta sólo procede si el valor de los bienes pignorados es mayor al monto del adeudo y éste supuesto se encuentra previsto en la fracción III.

Los requisitos para realizar la venta serán estudiados en el apartado correspondiente.

d) Conclusión del procedimiento

De conformidad con el artículo 1414 bis 2 del Código de Comercio el procedimiento extrajudicial terminará:

1. Cuando se **oponga el deudor** a la **entrega material de los bienes** o al **pago del crédito respectivo** y;
2. Cuando **no se produzca el acuerdo entre las partes** para la **valuación de los bienes pignorados** o éste sea de **imposible cumplimiento**.

El valor de los bienes habrá de determinarse conforme a alguno de los procedimientos previstos en el artículo 1414 bis del Código de Comercio, es decir: i) por el dictamen que rinda el perito que las partes designen desde la celebración del contrato o en fecha posterior; ii) por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito o; iii) designando a una persona autorizada, distinta al acreedor en el momento de la celebración del contrato.

Finalmente, el artículo 1414 bis 6 del Código de Comercio indica que no será requisito de procedencia agotar el procedimiento extrajudicial para poder iniciar el judicial.

3.3.2.2 Procedimiento judicial

Regulado en los artículos 1414 bis 7 a 1414 bis 20 del Código de Comercio. Tiene por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes.

Para la procedencia de este juicio es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en **documento público o privado**²⁰ y que sea **exigible**²¹ en los términos pactados o conforme a lo previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y las demás leyes (artículo 1414 bis 7 del Código de Comercio).

→ **Etapas del procedimiento**

a) Demanda

Señala el artículo 1414 bis 8 del Código de Comercio que a la demanda deberá acompañarse el contrato, la determinación del saldo que formule el acreedor y; la certificación del saldo cuando se trate de una institución de crédito. La determinación del saldo podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado, o bien el acreedor esté obligado por disposición de Ley a entregar estados de cuenta al deudor. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta si no lo objeta por escrito dentro de los

²⁰ El artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles señala que por **documentos públicos** se entiende “aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes”.

Complementado lo anterior, el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que son documentos públicos, entre otros: las escrituras públicas, las pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y las copias certificadas de dichas documentos.

Por su parte, son **documentos privados** los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes (artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

diez días hábiles siguientes ha haberlo recibido, o bien si efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.

Además, deberán ofrecerse todas las pruebas relacionadas con los hechos que se pretendan probar y presentar todos los documentos respectivos (artículo 1414 bis 12 del Código de Comercio).

b) Admisión de la demanda

Si se reúnen los requisitos antes mencionados, el juez en un plazo no mayor de **dos días**, admitirá la misma y dictará un auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago.

Deberá decretar apercibimiento al deudor con multa de tres a cuatrocientas veces, el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, para el caso de que no entregue los bienes (artículo 1414 bis 9 del Código de Comercio).

c) Requerimiento de pago, entrega y emplazamiento

Se requiere de pago al deudor; de no pagar, se le pide la entrega material de los bienes pignorados.

Establece el artículo 1414 bis 9 del citado ordenamiento que si no se entregan los bienes, el secretario actuario lo hará constar y dará cuenta al juez quien hará efectivo el medio de apremio decretado y dictará medios para lograr el cumplimiento. Estos medios podrán ser: auxilio de la fuerza pública o; arresto hasta por treinta y seis horas.

²¹ Se entiende por *crédito exigible* aquél cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho (artículo 2190 del Código Civil Federal).

En caso de que la posesión de los bienes sea entregada, el acreedor o la persona a que éste designe, tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

En el mismo auto de requerimiento de pago al deudor, el juez lo emplazará a juicio, para que en el término de **cinco días** ocurra a contestar y oponer las excepciones que se indican en el artículo 1414 bis 10.

Esta diligencia no se suspenderá por ningún motivo, y se llevará a cabo hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

d) Contestación (5 días)

Reconoce el artículo 1414 bis 10 el derecho del deudor para oponer las excepciones, fijando a su trámite reglas específicas:

1. Sólo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquellas que por naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas a la documental;
2. Si se opone la excepción de falta de personalidad y resulta improcedente, el juez concederá al acreedor un plazo máximo de 10 días para que subsane la deficiencia. La falta de cumplimiento da lugar al sobreseimiento del juicio.
3. Las excepciones de falsedad de documento o de falta de firma del demandado se resolverán en la sentencia y se declararán improcedentes si se acredita que el deudor realizó pagos parciales o mantuvo la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito garantizado, o si existe otra causa;

4. La excepción de litispendencia sólo procede cuando se exhiben copias señaladas de la demanda y la contestación a ésta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente y;

5. Las excepciones de improcedencia o error en la vía procesal sólo provocan que el juez prevenga al actor para que en un plazo que no exceda de tres días, corrija la demanda.

También el deudor deberá ofrecer pruebas en su contestación, de acuerdo con el artículo 1414 bis 12 del Código.

El juez iniciará el estudio de fondo de la controversia y bajo su estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquellas respecto de las cuales no exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.

e) Acuerdo de contestación

En éste, el juez podrá admitir o desechar las pruebas. Además, dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado por el término de **tres días** y señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos y sentencia. Esta audiencia deberá celebrarse dentro de los **diez días siguientes** a aquél en que haya concluido el plazo fijado para que el actor desahogue la vista antes referida (artículo 1414 bis 14 del Código de Comercio).

f) Audiencia de pruebas y alegatos (10 días)

El juez debe presidir la audiencia, ordenar el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, y dar oportunidad a las partes para alegar lo que a su derecho convenga, por escrito o verbalmente, sin necesidad de asentarlos en autos en este último caso. Acto seguido, el juez dictará la sentencia (artículo 1414 bis 16 del Código).

g) Sentencia

Ésta será apelable en efecto devolutivo.

g) Valuación de los bienes

Es de advertir, que el procedimiento judicial de prenda sin transmisión de posesión no establece bases para determinar el valor de los bienes pignorados, por el contrario recurre a las opciones establecidas en el artículo 1414 bis del Código de Comercio que corresponde al procedimiento extrajudicial.

Por lo anterior, el valor de avalúo se obtiene:

- i) por el dictamen que rinda el perito designado por ambas partes, desde la celebración del contrato o en fecha posterior;
- ii) por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito o;
- iii) designando a una persona autorizada, distinta al acreedor en el momento de la celebración del contrato.

Si no se estableciera ninguno de estos procedimientos de valuación, se estará a lo previsto en las reglas generales del Código de Comercio (artículos 1252-1258).

Determinado el valor de avalúo, puede presentarse lo siguiente:

(artículo 1414 bis 17 del Código de Comercio)

1. Si el valor de los bienes es **igual** al monto del adeudo condenado, **quedará liquidado totalmente el crédito respectivo**, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del

demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción. Al presentarse este supuesto, termina el juicio (fracción I).

2. Si el valor de los bienes es **menor** al monto del adeudo condenado, el acreedor, **podrá disponer libremente de los bienes objeto de garantía**, y conservará las acciones que en derecho le correspondan, por la diferencia que no le haya sido cubierta, conforme lo establecen las leyes correspondientes (fracción II).

3. Si el valor de los bienes es **mayor** al monto adeudado condenado, la parte acreedora, una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, **entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes** (fracción III).

i) Procedencia de la venta de los bienes

Según se apreció, la venta de los bienes sólo procederá si el valor de los bienes es mayor al adeudo.

La venta podrá realizarse a elección del acreedor ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, siguiendo un procedimiento determinado.

El mismo artículo 1414 bis 17 del Código indica los requisitos a seguir:

- **Notificación:** Deberá notificarse personalmente al deudor, por lo menos con cinco días de anticipación a la fecha de venta, el día y hora en que ésta habrá de efectuarse.

- **Publicación:** Deberá publicarse un aviso de la venta, en un periódico de la localidad en donde se encuentren los bienes, por lo menos con cinco días de anticipación a la fecha de la venta, con indicación del lugar, día, hora, descripción de los bienes y precio de la venta.

Podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes.

Si el deudor lo desea, podrán hacerse a su costa más publicaciones de la venta.

- **Venta:** Si no es posible realizar la venta, el valor mínimo de los bienes se reducirá en un 10%. El acreedor a su elección, podrá **obtener la propiedad plena** de los bienes si su precio es igual o menor al monto adeudado.

- **Devolución del remanente al deudor:** Realizada la venta, si el precio de los bienes es superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a devolver el remanente al deudor a través de notario, en un plazo que no mayor de diez días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, ya sea en efectivo o mediante cheque de caja o billete de depósito.

Dispone el artículo 1414 bis 18 del Código que si el acreedor no devuelve el remanente en el plazo señalado:

1. El juez lo apremiará con las medidas de apremio establecidas en el artículo 1414 bis 9 (uso de la fuerza pública o arresto administrativo hasta por 36 horas);
2. El juez le ordenará pagar una pena equivalente a cien y hasta tres mil veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en las fechas de incumplimiento, por día transcurrido mientras subsista el incumplimiento.
3. Pagará un interés de dos veces el Costo de Captación a Plazo de Pasivos denominados en moneda nacional (CCP).

j) Aspectos adicionales

(artículo 1414 bis 20 del Código de Comercio)

Señala que en el procedimiento judicial de la prenda sin transmisión de posesión no se admiten incidentes y las resoluciones que se dicten serán apelables sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso se suspenderá éste.

Hasta aquí el estudio de dichos procedimientos, será en el siguiente capítulo donde se determine la eficacia de éstos y se realicen algunas observaciones en del desarrollo de los mismos.

CAPÍTULO IV IMPLICACIONES JURÍDICO-PRÁCTICAS DE LA PRENDA MERCANTIL Y SU EJECUCIÓN

4.1 La prenda mercantil como medio de garantía en el contexto comercial y económico actual

El crédito es un elemento indispensable para el desarrollo de nuestro país y debe estar estrechamente ligado a las operaciones comerciales, pues si se quiere alcanzar el crecimiento debe despegar en renglones como el productivo, agrícola e industrial.

Por lo anterior, en los últimos años se ha tratado de fomentar el crédito oportuno y barato dirigido a sectores productivos de la población (pequeños y medianos empresarios, agricultores, industriales, productores, etcétera), permitiendo que garanticen los préstamos obtenidos con los bienes muebles que utilizan en el desarrollo de sus actividades.

Anteriormente los bienes muebles no se consideraban aptos para ser dados en garantía; debido a que se destruyen, esconden o traspasan a terceros dio lugar a la idea de que eran “viles y engañosos”. No obstante, estos prejuicios fueron desapareciendo, pues en la actualidad la tenencia de éstos es considera indicio de riqueza.

No sólo ha aumentado la cantidad de riqueza representada por tales bienes, sino que las clases de éstos se han multiplicado notablemente; hoy en día los bienes que pueden ser dados en garantía son de naturaleza distinta: mercancías que un comerciante debe almacenar porque no encuentra un comprador inmediato; maquinaria de fábricas y de productores agrícolas; cosechas y material industrial en proceso de transformación; títulos de crédito que forman parte del activo de numerosas compañías, etcétera.

Es natural que la multiplicación de bienes muebles que pueden afectarse en garantía también haya dado lugar a la multiplicación de formas en que la garantía puede llevarse a cabo; entre otras, la prenda mercantil con y sin desposesión la cual ha sido objeto de estudio en la presente investigación.

A fin de poder determinar si esta figura jurídica es un instrumento útil de garantía, se realizó un estudio de algunas instituciones de la Banca Comercial y de la Banca de Desarrollo.

Por lo que respecta a la Banca Comercial, se consultó los portales de Internet de *BANAMEX*, *BBVA-BANCOMER*, *BANORTE*, *HSBC* y *SANTANDER SERFÍN*¹.

Particularmente se consultó la página de “*Financiamiento*” de cada una, resultando que sólo tres de ellas otorgan créditos garantizados con prenda.

BANAMEX

CRÉDITO PRENDARIO

Opera mediante el depósito de la mercancía en Almacenes Generales de Depósito de concesión federal o en las instalaciones del cliente habilitadas para esta función y se perfecciona por la desincorporación virtual de la prenda al ser entregada al Almacén. Este depósito se ampara por los títulos de crédito “Certificado de depósito y bono de prenda”.

FINANCIAMIENTO VEHÍCULAR

Opera sobre unidades nuevas de automóviles, tractocamiones y camiones de pasajeros de fabricación nacional legalmente importados.

Garantía: Fianza y prenda sobre las unidades financiadas.

¹ Cfr. <<http://www.banamex.com.mx>; www.bancomer.com.mx; www.banorte.com; www.hsbc.com.mx y; www.santanderserfin.com.mx..[Consulta: 15 abril 2006].

CRÉDITO DE HABILITACIÓN Y AVÍO

Las condiciones del crédito se adecuan totalmente al ciclo productivo, generación de fondos y necesidades del cliente.

Garantía: La constituyen las materias primas y materiales adquiridos, así como los frutos y productos y artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes. Adicionalmente permite garantizar con hipoteca o prenda.

BBVA BANCOMER

CRÉDITO DE HABILITACIÓN Y AVÍO

Apoyo a sectores industrial, agropecuario, forestal y pesquero.

Garantía: Las materias primas y materiales que se adquieran con el importe del crédito, así como los frutos, productos y artefactos que se obtengan, sean estos futuros o pendientes, identificados en plan de inversión o en anexo al contrato.

Adicionalmente permite las siguientes garantías:

1. Hipotecaria o fiduciaria sobre inmuebles.
2. Fiador en el contrato y aval en los pagarés.
3. Cualquier otra garantía real o personal. Deja abierta la posibilidad de garantizar con prenda.

CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE

Apoya a capital de trabajo y para necesidades transitorias de Tesorería.

Garantías:

1. Fianza
2. Prenda

3. Hipoteca

HSBC

FINANCIAMIENTO PARA CAPITAL DE TRABAJO.

Destinado a la compra de insumos, mediante la pignoración de mercancías o valores de amplio mercado y fácil realización, siendo su importe un porcentaje del valor comercial de la garantía física.

La prenda debe ser aceptable para el banco y cliente, especialmente inventarios no perecederos, de fácil realización y baja rotación que puedan dar liquidez a la empresa.

Dependiendo de la información de la garantía puede constituirse mediante:

1. Certificado de depósito
2. Contrato de prenda
3. Entrega de facturas
4. Suscripción de pagaré

FINANCIAMIENTO PARA EQUIPO INDUSTRIAL HSBC

Apoyo a pequeños y medianos empresarios para adquirir activo fijo nuevo (maquinaria o equipo), ya sea de procedencia nacional o de importación.

Garantías: Las propias del crédito, es decir, la factura endosada a favor de HSBC de los bienes que adquiere.

A fin de obtener resultados en la Banca de Desarrollo, también se consultaron los portales de Internet de *NAFINSA*, *BANCOMEXT*, *BAJERCITO* y *FINANCIERA RURAL*², obteniéndose que sólo dos de ellas permiten garantías prendarias como respaldo de sus créditos.

BANJÉRCITO

PRÉSTAMO ABCD

Se trata de un crédito simple con garantía prendaria para la adquisición de automóvil ya sea nuevo o usado.

Opera mediante el endoso de la factura a favor del Banco.

FINANCIERA RURAL

CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO

Tiene por objetivo financiar el capital de trabajo para cubrir los gastos directos de la empresa.

Garantías: Las naturales del crédito, pudiéndose pactar adicionalmente garantías personales (deudores solidarios) o garantías hipotecarias o **prendarias**.

CRÉDITO REFACCIONARIO

Tiene por objetivo financiar la adquisición de activos fijos, apoyar al ciclo de inversión de las actividades o ramas relacionadas con el medio rural.

²Cfr. <<http://www.nafin.com>; www.bancomext.com; www.banjercito.com.mx y; www.financierarural.gob.mx. [Consulta: 15 abril 2006].

Garantías: Las naturales del crédito, pudiéndose pactar adicionalmente garantías personales (deudores solidarios) o garantías hipotecarias o **prendarias**.

CRÉDITO PRENDARIO

Apoya a la liquidez de las unidades económicas vinculadas al medio rural y sus procesos de comunicación mediante el otorgamiento de un crédito cuya magnitud estará en relación con el valor de la prenda.

Garantías: Se otorga con base en certificados de depósito y bono de prenda emitidos por un almacén general de depósito de concesión federal que se otorgan en garantía.

Durante el desarrollo de la presente investigación pretendí obtener estadísticas que permitieran determinar en qué medida se está utilizando la prenda mercantil (con o sin desposesión); cuestión que fue prácticamente imposible. El único dato a este respecto fue obtenido de *Financiera Rural S.N.C.*, el cual fue dado a conocer en la Sexagésimo novena Convención de la Asociación de Bancos de México, A.C., celebrada el 23 y 24 de marzo de 2006.

“...La presencia de la Financiera Rural a través de financiamiento en el medio rural, se extendió durante el ejercicio a 915 municipios de la República Mexicana. De estos municipios, 330 considerados de alto y muy alto grado de marginación se beneficiaron a través de 60,477 créditos por un importe de \$2,996 millones de pesos, 23.7 por ciento de la colocación total de recursos...

Tipo de Crédito	Importe	%
Simple	5,703.5	45.0
Habilitación o Avío	5,161.9	40.7
Prendario	707.7	5.6
Refaccionario	685.5	5.4
Factoraje	410.2	3.2
Total	12,668.8	100.0

...Respecto de la cartera de crédito administrada por la Financiera Rural, al cierre del ejercicio, ésta estaba conformada por 233,332 créditos con saldo de \$11,225 millones de pesos³

**CARTERA POR TIPO DE CRÉDITO
SALDOS A DICIEMBRE DE 2005
(millones de pesos)**

Tipo de Crédito	No. de Crédito	2005		
		%	Importe	%
Habilitación o Avío	17,854	7.7	3,746.6	33.4
Simple	210,386	90.2	5,429.5	48.4
Refaccionario	4,606	2.0	1,693.2	15.1
Prendario	470	0.2	253.0	2.3
Reestructurado	11	0.0	55.7	0.5
Factoraje	5	0.0	47.0	0.4
Total	233,332	100	11,225	100

De conformidad con lo anterior, se concluye que esta garantía está siendo utilizada por los sectores productivos de nuestro país, lo que de alguna manera contribuye al desarrollo económico.

Particularmente los supuestos previstos en el artículo 334 fracciones VI y VII de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la prenda prevista en el artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Para concluir este punto, me gustaría señalar que durante la investigación realizada pude observar que adicionalmente a la prenda, los Bancos solicitan otras figuras para asegurar el cumplimiento de la obligación: aval, obligación solidaria, fianza, etcétera; pues tratan de reducir al mínimo los riesgos.

³ Cfr. “69 Convención Bancaria. Informe de Comisiones” [en línea]. <[http:// www.abm.org.mx/](http://www.abm.org.mx/).[Consulta: 15 abril 2006].

4.2 Eficacia jurídica de la prenda sin transmisión de posesión en nuestro sistema jurídico

En los primeros meses del año 2000 se tenían muchas expectativas en cuanto a la reglamentación de la prenda sin transmisión de posesión; se pensaba que ésta constituiría el mecanismo idóneo para que sectores potenciales de la población accedieran al crédito de manera efectiva.

No era extraño encontrar en los Diarios notas que señalaran las bondades de la figura en estudio.

“De acuerdo a declaraciones hechas por el titular de la oficina de Enlace de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Reyes, la dependencia tiene confianza en que el Congreso de la Unión apruebe, en las próximas ocho sesiones restantes del mes, la propuesta hecha por la dependencia con respecto a la Miscelánea de Garantías...Comentó que la aprobación de esta miscelánea es una condición por parte del sistema financiero para revitalizar el circuito del crédito del país, esto debido a que el acceso al crédito sería muy fácil, porque el acreditado dejaría en garantía el bien que adquiriera o compre...”⁴

“...El presidente Ernesto Zedillo destacó hoy que el crecimiento económico se logra con el impulso de la inversión privada y de las exportaciones, y la reducción de la inflación se consigue sin controles artificiales y distorsionantes de precios.

...Además, agregó que con la aprobación de la miscelánea de garantías se establecen figuras jurídicas novedosas para garantizar las operaciones crediticias, con lo que se abren mayores posibilidades de acceso al crédito, especialmente a pequeños y medianos empresarios

"De esta manera, una vez que esté difundido y asimilado, tanto por deudores como por acreedores, el nuevo marco legal en materia de concursos y garantías, dará un renovado

⁴ “Esperan aprobación del Congreso de la Miscelánea de Garantías: SHCP ”[en línea]. <http://impuestum.com/>. [Consulta: 26 marzo 2004].

impulso a la economía nacional, pues será posible reactivar el otorgamiento del crédito y abaratar el costo”, sostuvo.

De hecho, dijo el primer mandatario, se estima que esto podrá ocurrir justo al inicio de la próxima administración federal, lo que facilitará, entonces, la continuación del crecimiento económico que ahora vive el país...”.⁵

“...El BBV-Probursa mantiene que las dos figuras jurídicas serán fundamentales para la reactivación del crédito, por un lado la prenda de transmisión de posesión, que es la que permite tanto a las personas como a las empresas otorgar en garantía todo tipo de bienes muebles que sean de su pertenencia, y por el otro el fideicomiso de garantía...”⁶

A pesar de lo esperado, una vez regulada la prenda sin transmisión de posesión las instituciones bancarias tardaron en garantizar los créditos con ésta, pues tenían dudas sobre su efectividad.

Esta cuestión se agudizó todavía más debido al contenido del artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señalaba:

“Las partes deberán estipular en los contratos a través de los cuales se otorguen garantías mediante prenda sin transmisión de 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 a exigir las diferencias.

Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable”.

⁵ “Economía se logra con inversión privada” [en línea]. <[http:// www.terra.com.mx/](http://www.terra.com.mx/).[Consulta: 15 noviembre 2002].

⁶ “Importante crear macroeconomía estable. Acotan la Ley”[en línea]. <[http:// www.decidir.com.mx/](http://www.decidir.com.mx/). [Consulta: 26 marzo 2004].

Este beneficio para el deudor, sin duda, desalentó a acreedores a garantizar los créditos que otorgaban mediante prenda sin transmisión, puesto que no tenían la certidumbre de recuperar el saldo insoluto de éstos.

Por lo anterior, el 13 de junio de 2003 tal disposición fue derogada, trayendo consigo nuevas esperanzas para la figura jurídica de estudio.

El transcurso de los años permitió apreciar que esta nueva modalidad de prenda no ha alcanzado los objetivos planteados, más bien se ha convertido en una alternativa de apoyo al otorgamiento del crédito, puesto que permite acceder al financiamiento a aquellas personas que no cumplen con los requerimientos tradicionales que establecen las instituciones bancarias en nuestro país.

Atendiendo a la investigación realizada en el punto anterior, se podría afirmar que ni la Banca Comercial, ni la Banca de Desarrollo promueven la prenda sin transmisión de posesión como instrumento de financiamiento.

A pesar de esta circunstancia, durante el desarrollo de la investigación tuve la oportunidad de conseguir la copia de un contrato, cuestión que permitió observar los términos en que se está otorgando.⁷

1. Elementos personales:

ACREEDOR: *BANCO DEL PACÍFICO, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO, ACREEDOR PRENDARIO, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO PACÍFICO, REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR LOS SEÑORES FRANCISCO DEL CAMPO ALLENDE Y ELIAS ROBERTO RODRIGUEZ ROSAS.*

⁷ Es de advertir que los elementos personales del contrato fueron cambiados y se transcribió el contenido esencial del mismo.

DEUDOR: *AUTOCAR, S.A. DE C.V., COMO DEUDOR PRENDARIO, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO EL CLIENTE, REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR EL SEÑOR PABLO MENDOZA RAMÍREZ*

DEPOSITARIO: *CON LA COMPARECENCIA DEL SEÑOR PABLO MENDOZA RAMÍREZ, POR SU PROPIO DERECHO, COMO DIRECTOR GENERAL DEL CLIENTE A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO EL “DIRECTOR GENERAL”, PARA LOS EFECTOS QUE MÁS ADELANTE SE ESPECÍFICAN.*

2. La prenda mercantil es un contrato accesorio, para su existencia requiere de un contrato principal.

A N T E C E D E N T E

ÚNICO. Con fecha 14 de junio de 2005, el CLIENTE, en su calidad de acreditado, celebró con PACÍFICO, en su carácter de acreditante, un **contrato de apertura de crédito** (en lo sucesivo el CONTRATO DE CRÉDITO), en el cual PACÍFICO convino en abrir al CLIENTE un crédito hasta por la cantidad de \$250,000,000 (DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), dicho importe del crédito será destinado por el CLIENTE para adquirir vehículos automotores nuevos para que éste los dé en arrendamiento a sus clientes bajo el esquema de arrendamiento puro, dicho CONTRATO DE CRÉDITO fue debidamente ratificado por las partes ante la fe del Lic. Ricardo Pérez Santiago, titular de la notaría número ciento cuarenta y cinco del Distrito Federal.

3. Elementos de existencia

a) Consentimiento

Es en el apartado de “Declaraciones” del contrato donde ambas partes manifiestan estar conformes con celebrar el contrato de prenda sin transmisión de posesión.

“... I. DECLARA PACÍFICO, A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES:

...3. Que es su voluntad celebrar este contrato y aceptar la prenda sin transmisión de posesión que el CLIENTE constituye en su favor sobre **BIENES y los DERECHOS DE COBRO**, en los términos del presente contrato, como garantía del cumplimiento total y oportuno de todas y cada una de las obligaciones a cargo del CLIENTE derivados del CONTRATO DE CRÉDITO, así como las generadas de los documentos derivados y/o relacionados con dicho CONTRATO DE CRÉDITO y las derivadas del presente contrato.

II. DECLARA EL CLIENTE A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES:

... 7. Que es su voluntad constituir prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación en favor de PACÍFICO, sobre los BIENES y DERECHOS DE COBRO a que se refiere este contrato, a fin de garantizar el cumplimiento total y oportuno de todas y cada una de las obligaciones a cargo del CLIENTE derivadas del CONTRATO DE CRÉDITO, incluyendo sin limitar el pago de las amortizaciones de capital, de intereses, comisiones, gastos y demás accesorios conforme a lo estipulado en el CONTRATO DE CRÉDITO, así como las generadas de los documentos derivados y/o relacionados con dicho CONTRATO DE CRÉDITO y las derivadas del presente contrato...”

b) Objeto

⇒ *Indirecto*

(Garantizar el cumplimiento de una obligación principal)

“...CLÁUSULAS

PRIMERA. CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA.

A efecto de garantizar el cumplimiento total y puntual de todas y cada una de las obligaciones a cargo del CLIENTE al amparo del CONTRATO DE CRÉDITO... el CLIENTE, por medio del presente contrato constituye a favor de PACÍFICO una prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación sobre los BIENES que se describen en el documento que se agrega al presente contrato como “ANEXO 1”, y los DERECHOS DE COBRO generados a favor del CLIENTE y a cargo de los “DEUDORES”, mismos que se encuentran o se encontrarán documentados en los contratos de arrendamiento puro. La prenda objeto del presente contrato también se tendrá por constituida respecto de todos aquellos vehículos automotores que sean adquiridos por el CLIENTE con recursos del CONTRATO DE CRÉDITO en el entendido de que para todos los efectos del presente contrato dichos vehículos automotores también quedan comprendidos dentro del mismo término de BIENES...”

⇒ *Directo*

“...1. El CLIENTE, constituye prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación sobre:

(i) Los bienes descritos en el “ANEXO 1”, así como los adquiridos con el importe total o parcial del crédito objeto del CONTRATO DE CRÉDITO.

... (ii) Los DERECHOS DE COBRO derivados de los contratos de arrendamiento puro que el CLIENTE ha celebrado con los “DEUDORES” respecto de los BIENES.

Para efectos de alcanzar y mantener el AFORO estipulado en el presente instrumento, el CLIENTE deberá en los términos del presente contrato, constituir prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación a favor de PACÍFICO sobre aquellos otros bienes o derechos de cobro derivados de otros contratos de arrendamiento puro que el CLIENTE haya celebrado, siempre que PACÍFICO esté de acuerdo con los mismos...

3. Los BIENES y los DERECHOS DE COBRO sobre los que se constituya prenda sin transmisión de posesión conforme a este contrato, incluyen sin limitar todo tipo de bienes, derechos y garantías derivados de, o constituidos en relación con los mismos...”

4. Elementos de validez

a) Capacidad

“ I. DECLARA PACÍFICO, A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES:

1. Que es una sociedad anónima debidamente constituida conforme a las leyes mexicanas y autorizada para operar como institución de banca múltiple, por lo que cuenta con las facultades necesarias para la celebración y cumplimiento de este contrato.

2. Que sus representantes cuentan con las facultades suficientes para acudir en su nombre y representación a la celebración y ejecución del presente contrato, mismas que no le han sido revocadas, ni en forma algunas modificadas...

...II. DECLARA EL CLIENTE A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES:

1. Que es una sociedad debidamente constituida de acuerdo a las leyes mexicanas y que dentro de su objeto social está contemplada la posibilidad de celebrar todo tipo de operación que se consigna en este contrato, según lo acredita con los estatutos sociales vigentes, por lo que el presente contrato no viola ninguna de sus disposiciones estatutarias y ha sido autorizada su celebración por lo órganos estatutarios competentes.

2. Que sus representantes cuentan con las facultades suficientes y necesarias para acudir en su nombre y representación a la celebración y ejecución del presente contrato, mismas que no le han sido revocadas ni en forma alguna modificadas...

...III. DECLARA EL SEÑOR PABLO MENDOZA RAMÍREZ, POR SU PROPIO DERECHO:

1. Que es una persona mexicana, de nacionalidad mexicana, legalmente capacitada y facultada, para la celebración del presente contrato por no tener impedimento legal alguno para ello, lo que hace en pleno uso de su capacidad de goce y ejercicio, por ser su voluntad expresa.

2. Que actualmente ocupa el cargo de Director General dentro de la estructura administrativa y corporativa del CLIENTE.

3. Que es su voluntad comparecer a la celebración del presente contrato, obligándose en los términos pactados en el mismo.

Según se podrá apreciar con posterioridad, dicha persona desempeña la función de depositario.

De la lectura del presente se puede señalar que cumple con el requisito de ausencia de vicios en el consentimiento y además su objeto, motivo o fin es lícito.

b) Formalidad

En este punto, se señalan específicamente los requisitos referidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y adicionalmente señala otras para que el contrato se perfeccione.

“...4. De conformidad con los artículos 365, 366 y 376 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para la constitución de la prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación a favor de PACÍFICO en la fecha del presente, las partes convienen lo siguiente:

(i) Ratificar el contenido del presente contrato y sus firmas ante fedatario público;
(Es de advertir, que dicho contrato fue firmado por cuadruplicado y ratificado ante Notario Público del Distrito Federal).

(ii) Solicitar la inscripción de la prenda constituida conforme al presente contrato en el Registro Público de Comercio de la Ciudad de México, Distrito Federal, dentro de los 2 (dos) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que PACÍFICO reciba el primer “ANEXO 2” en los términos y condiciones establecidas en la cláusula primera de esta contrato.

(También fue debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal, en el folio mercantil de la sociedad deudora. El tiempo aproximado para obtener la inscripción fue de 8 meses).

En el supuesto de que con posterioridad a la fecha de inscripción de este contrato en el Registro Público de Comercio de la Ciudad de México, Distrito Federal, para efectos de alcanzar y mantener el AFORO, se constituya prenda en primer lugar y grado de prelación a favor de PACÍFICO sobre BIENES y DERECHOS DE COBRO adicionales, los instrumentos en que consten dichos gravámenes deberán también inscribirse en el Registro Público de Comercio de la Ciudad de México, Distrito Federal, cada vez que esto ocurra...”

Aunado a lo anterior, se señala además:

“...Para efectos de perfeccionar la prenda sin transmisión de posesión constituida sobre los BIENES el CLIENTE transcribirá en cada una de las facturas que amparen la propiedad de dichos BIENES, la leyenda que se transcribe a continuación:

“Este bien se encuentra sujeto a prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación constituida por su propietaria, AUTOCAR, S.A. DE C.V., a favor de BANCO DEL PACÍFICO, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA

MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO, para garantizar las obligaciones de AUTOCAR, S.A. DE C.V., derivadas de cierto contrato de fecha 14 de junio 2005..”.

Para efectos de perfeccionar la prenda sin transmisión de posesión constituida sobre los BIENES y los DERECHOS DE COBRO, el CLIENTE deberá realizar lo siguiente:

(i) El CLIENTE entregará a PACÍFICO en las oficinas de este último, ubicadas en Avenida Loma Linda 1320, Colonia Chopo, Código postal 03336, Delegación Coyoacán, México, Distrito Federal, en lo sucesivo “DOMICILIO DE LA SUCURSAL”, de acuerdo al formato que como “ANEXO 2” se acompaña al presente contrato, para formar parte integrante del mismo, en el cual se describen los documentos en los que conste: a) una relación de las facturas que amparen los BIENES adquiridos con el crédito y; b) una relación de los DERECHOS DE COBRO, que se otorguen en prenda conforme al presente instrumento.

(ii) El referido “ANEXO 2” invariablemente deberá ser suscrito por el apoderado o los apoderados del CLIENTE que cuenten con facultades para actos de dominio, así como por el Director General y el Director de Finanzas del CLIENTE, y por los apoderados de PACÍFICO.

(iii) Asimismo al “ANEXO 2” deberá acompañarse una copia fotostática de los documentos descritos en el mismo.

(iv) El CLIENTE por conducto de un apoderado general con facultades suficientes anotará en los documentos que amparan todos los DERECHOS DE COBRO que se otorguen en garantía prendaria conforme a este contrato, a favor de PACÍFICO una leyenda en los siguientes términos:

“LOS DERECHOS DE COBRO que se deriven del presente contrato se encuentran sujetos a una prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación constituida por AUTOCAR, S.A. DE C.V., a favor de BANCO DEL PACÍFICO, SOCIEDAD

ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO, para garantizar las obligaciones de AUTOCAR, S.A. DE C.V., derivadas de cierto contrato de fecha 14 de junio 2005”.

(v) El CLIENTE deberá realizar lo anterior dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la fecha en que se haya celebrado con los “DEUDORES” los contratos de arrendamiento puro cuyo objeto sean los BIENES que fueron adquiridos por el CLIENTE con el importe parcial o total del crédito objeto del CONTRATO DE CRÉDITO.

Será causa de vencimiento anticipado del CONTRATO DE CRÉDITO y del presente contrato si el CLIENTE no realiza cualquiera de los actos mencionados, en los términos y condiciones antes referidas...”

Ahora bien, según lo dispone la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el contrato necesariamente debe contener las siguientes obligaciones:

- *Se debe convenir sobre la designación del valuador (Art. 1414 bis Código de Comercio)*

Se podrá apreciar que en esta misma cláusula se cumple también con la obligación referida en el artículo 363 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de designar a un perito desde la celebración del contrato.

DÉCIMA PRIMERA. PERITOS. Cuando PACÍFICO y/o el CLIENTE considere que el valor de recuperación de los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO pignorados pueda verse afectado por cualquier circunstancia, y para efectos de lo dispuesto en el artículo 1414 bis y demás aplicables del Código de Comercio, las partes en este acto convienen en que la persona física o moral que las partes designen en el futuro de común acuerdo (en lo sucesivo el PERITO), fungirá como perito al amparo del presente contrato, a elección de PACÍFICO y/o del CLIENTE que solicite un avalúo en particular, para que, tras haber oído a PACÍFICO y al CLIENTE, el PERITO emita un dictamen pericial al respecto, en

términos de lo dispuesto por el artículo 363 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, PACÍFICO y el CLIENTE convienen en que el PERITO respectivo elaborará y rendirá su dictamen, en su caso, con base en los principios de contabilidad generalmente aceptados en México.

A solicitud de PACÍFICO y/o del CLIENTE, el PERITO podrá realizar avalúos de tiempo en tiempo sobre los bienes pignorados. A este efecto, las partes realizarán los actos que sean necesarios para que dicho PERITO realice en las instalaciones administrativas del CLIENTE el examen correspondiente de los bienes pignorados dentro 10 (diez) días hábiles siguientes a la fecha en que PACÍFICO y/o el CLIENTE haya solicitado a la otra parte para la realización del avalúo correspondiente.

Las partes, incluyendo el Director General del CLIENTE, realizarán los actos que sean necesarios y cooperarán con el PERITO correspondiente a efecto de que éste emita su resolución dentro de un plazo de 30 (treinta) días naturales posteriores a aquél en que se solicite la realización del avalúo correspondiente, mismo avalúo que será vinculante para las partes, en el entendido de que si la resolución es emitida con posterioridad a dicho período, la resolución no será invalidada por motivo de dicha demora.

El CLIENTE, (i) permitirá al PERITO correspondiente que inspeccione sus actividades, libros contables, y archivos; (ii) dispondrá que su Director General, sus empleados y contadores cooperen y asistan a dicho PERITO en la realización del avalúo correspondiente; (iii) proporcionará a dicho PERITO la información que éste le solicite respecto de los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO o cualquier otro bien pignorado y las operaciones que realice en relación con éstos durante la realización del avalúo correspondiente; y, (iv) dará acceso en todo momento, en días hábiles y horas de trabajo, a dicho PERITO y/o sus funcionarios y empleados, a las instalaciones del CLIENTE.

En caso de que el CLIENTE negare el acceso al PERITO correspondiente a sus libros contables o instalaciones, se presumirá que el CLIENTE ha dispuesto de mala fe de los BIENES y/o de los DERECHOS DE COBRO y de los bienes pignorados en contravención

a lo dispuesto en el presente contrato y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los honorarios y gastos que se generen por la elaboración de los dictámenes periciales al amparo de la presente cláusula serán cubiertos por el CLIENTE. En caso de que PACÍFICO adelantare dichos honorarios y/o gastos, PACÍFICO podrá repetir en contra del CLIENTE por el importe de dichos honorarios y/o gastos, más intereses a razón de la tasa de interés moratorio más alta establecida en el CONTRATO DE CRÉDITO, intereses que se devengarán diariamente desde la fecha de pago a PACÍFICO, en el entendido de que dicho reembolso queda igualmente garantizado por la prenda que se constituye mediante el presente contrato.

- *Se deben identificar en el contrato los bienes pignorados (Artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).*

Recordemos que son los bienes (vehículos automotores nuevos) y derechos de crédito derivados de contratos de arrendamiento puro que garantizan la obligación principal.

- *Se debe convenir sobre los lugares, contraprestaciones mínimas, compradores, información sobre la transformación y venta o transferencia de los bienes (Artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).*

Es importante señalar que en la parte de “Declaraciones” de dicho contrato, encontramos que deudor prendario aporta información que permite cumplir con esta obligación.

“...II. DECLARA EL CLIENTE A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES:

3. Que con motivo de los servicios que presta en razón de su actividad empresarial, (i) adquiere diversos bienes muebles para ser arrendados a sus clientes, bajo esquemas de arrendamiento puro, incluyendo el arrendamiento de vehículos automotores, en este caso el

CLIENTE adquirirá vehículos automotores con el importe del Crédito (en adelante los BIENES) objeto del CONTRATO DE CRÉDITO para ser arrendados a sus clientes/arrendatarios (en adelante los “DEUDORES”), (ii) se originan derechos de cobro a su favor (en lo sucesivo designados como los DERECHOS DE COBRO a cargo de los “DEUDORES” con los cuales celebra los contratos de arrendamiento.

4. Que la propiedad del CLIENTE sobre los BIENES que arrienda a sus clientes se hace constar en facturas a nombre del CLIENTE que cumplen con los requisitos fiscales correspondientes, expedidas por los fabricantes, proveedores, concesionarios y distribuidores de dichos bienes.

5. Que los DERECHOS DE COBRO se hacen constar en los contratos de arrendamiento puro los cuales están o estarán debidamente asentados e identificados en el libro o libros de contabilidad del CLIENTE.

6. Que los BIENES y DERECHOS DE COBRO que se otorguen en garantía prendaria conforme al presente contrato, están y/o estarán libres de todo gravamen, garantía, controversia, reclamación, demanda y/o cualquier otra limitación de dominio y/o derecho de preferencia (excepto por la prenda que se constituye en el presente contrato), asimismo, se encuentran y encontrarán en pleno vigor y surtiendo todos sus efectos legales...

...CLÁUSULAS

...SÉPTIMA. POSESIÓN DE LA GARANTÍA PRENDARIA. La prenda que se constituye al amparo del presente contrato se realiza de conformidad con lo establecido en el artículo 346 y demás disposiciones relativas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conservado el CLIENTE: (i) la posesión material de las facturas originales que amparan los BIENES, así como (ii) los contratos, y demás documentos e instrumentos originales que documentan los DERECHOS DE COBRO, quedando el cliente facultado para utilizar la totalidad o parte de las facturas, contratos, documentos e instrumentos en el curso ordinario de sus negocios, especialmente para dar en arrendamiento los BIENES y

ejercer los DERECHOS DE COBRO siempre y cuando se mantenga, restablezca o incremente el AFORO a efecto de que le valor de los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO sea en todo momento igual o mayor al AFORO.

Para los fines de la prenda que se constituye en este acto, las partes convienen en que el CLIENTE entregará las facturas, los contratos documentos e instrumentos originales que amparen los BIENES y/o documenten los DERECHOS DE COBRO, al DIRECTOR GENERAL, quien personalmente tendrá la posesión material de dichas facturas, contratos, documentos y demás instrumentos originales que amparan los BIENES y documentan los DERECHOS DE COBRO pignorados, y quien se encargará de ejercer, conforme a sus términos, todos y cada uno de los derechos sobre los BIENES y/o los DERECHOS DE COBRO, asimismo tendrá la posesión material del efectivo, de los productos y demás frutos que dichos BIENES y/o DERECHOS DE COBRO que se deriven, y que se encuentren pignorados de conformidad con lo estipulado en el presente contrato, en el entendido de que el DIRECTOR GENERAL será poseedor material también de aquellos bienes que se vayan incorporando a la prenda objeto de este instrumento precisamente en los términos estipulados en el presente contrato.

Visto lo antes expuesto, el DIRECTOR GENERAL firma en este acto el presente instrumento manifestando su conformidad con lo pactado en el mismo, y en virtud de lo anterior el CLIENTE y el DIRECTOR GENERAL señalan como domicilio para la guarda, custodia y conservación de los documentos referidos en el párrafo anterior y de los demás bienes pignorados, el ubicado en Avenida Loma Linda 1320, Colonia Chopo, Código postal 03336, Delegación Coyoacán, México, Distrito Federal.

Asimismo el CLIENTE estará sujeto a las obligaciones establecidas en el artículo 361 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El CLIENTE y el DIRECTOR GENERAL y quien por cualquier causa tenga la posesión material de las facturas, los contratos y demás instrumentos originales que documenten los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO pignorados y de los demás bienes pignorados,

responderá en los términos de lo establecido en el artículo 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por la transmisión de la propiedad, por la constitución de gravámenes, por la afectación de la propiedad o posesión, por la disminución del valor o por cualquier circunstancia que dañe significativamente los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO pignorados, o por cualquier otra causa prevista en el referido artículo 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

...4. El CLIENTE deberá entregar a PACÍFICO la información relacionada con los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO que PACÍFICO en cualquier momento le requiera, incluyendo la obligación del CLIENTE de entregar a PACÍFICO, dentro de los primeros 5 (cinco) días naturales de cada mes, una relación en términos iguales al “ANEXO 2” de este contrato, para formar parte integrante del mismo, firmada por sus apoderados con facultades de dominio, el DIRECTOR GENERAL y por el Director de Finanzas del CLIENTE, que contenga los datos necesarios que permitan identificar todos los BIENES, así como cada uno de los contratos, documentos y demás instrumentos que documenten los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO pignorados en la que, además se haga constar que la garantía prendaria a favor de PACÍFICO prevista en el presente contrato, se ha constituido adecuadamente respecto de los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO documentados por dichos instrumentos, anexando una copia fotostática de los mismos que muestre, en el caso de las facturas que los BIENES que amparan, han sido pignorados a favor de PACÍFICO conforme a lo dispuesto en el presente contrato...”

• *Se debe designar al acreedor como beneficiario del seguro (Artículo 360 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)*

La redacción de esta artículo pareciera optativa ya que señala:

“En caso de que en el contrato respectivo se establezca que los bienes pignorados deban estar asegurados...”

Parece que en este sentido lo entendieron los contratantes, pues no se señala que se haya contratado seguro, y menos que el Banco sea el beneficiario.

• *El deudor deberá permitir al acreedor inspección de los bienes pignorados y además deberán convenir sobre el alcance o reducción del precio del mercado (Artículo 362 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)*

“...El CLIENTE permitirá a PACÍFICO y a quien este último designe, en cualquier momento, previa solicitud por escrito con 3 (tres) días hábiles de anticipación y dentro de los horarios regulares de trabajo del CLIENTE, inspeccionar, auditar u obtener copias o extractos de todos los registros y documentos en posesión del CLIENTE que estén relacionados con los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO PIGNORADOS, asimismo, y a solicitud de PACÍFICO, el CLIENTE le entregará copias certificadas de cualesquiera de dichos registros y documentos...

“...**CUARTA. DEL AFORO.** En caso de que, por cualquier motivo el valor que resulte de sumar el valor del mercado de los BIENES y el valor de los DERECHOS DE COBRO sobre los cuales se constituye garantía prendaria sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación conforme al presente contrato, no mantenga una proporción de 1.00 a 1.00 (UNO A UNO) en relación con el saldo insoluto del principal del crédito objeto del CONTRATO DE CRÉDITO (en lo sucesivo el “AFORO”), el CLIENTE estará obligado a constituir prenda sin transmisión de posesión en primer lugar y grado de prelación a favor de PACÍFICO sobre otros BIENES y/o DERECHOS DE COBRO, equivalentes tanto en monto como en su tipo, a los que se encuentren otorgados en garantía prendaria, que previamente sean aprobados por PACÍFICO en las condiciones previstas en este contrato de prenda y en un plazo no mayor de 5 (cinco) días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya perdido el referido AFORO, a fin de que en todo momento las OBLIGACIONES GARANTIZADAS a cargo del CLIENTE queden debidamente garantizadas. Para ello el CLIENTE se obliga a hacer la anotación correspondiente en sus libros de contabilidad en donde queden debidamente asentados los BIENES así como los

DERECHOS DE COBRO a favor de su CLIENTE provenientes de las relaciones comerciales que mantienen con los “DEUDORES”.

Será causa de vencimiento anticipado del CONTRATO DE CRÉDITO y del presente contrato si el CLIENTE no restituye el AFORO, en los términos y condiciones antes referidas...

... DÉCIMA. PÉRDIDA Y DETERIORO DE LOS BIENES PIGNORADOS.

A. En caso de cualquier evento que resulte o pudiera resultar en la pérdida o menoscabo de la totalidad o parte de los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO pignorados, o en caso de destrucción o extravío de las facturas y/o contratos que documenten la totalidad o parte de dichos BIENES y/o DERECHOS DE COBRO, el CLIENTE deberá, dentro de los 3 (tres) días hábiles siguientes a la fecha en que hubiere ocurrido el acontecimiento respectivo, notificar por escrito a PACÍFICO la existencia de dicho evento y, sin necesidad que medie solicitud al respecto de PACÍFICO, el CLIENTE deberá responder el AFORO convenido, mediante la constitución de prenda sin transmisión de posesión sobre los BIENES y/o los DERECHOS DE COBRO adicionales, a satisfacción de PACÍFICO, en términos de lo estipulado en la cláusula cuarta de este contrato.

B. En caso de que en cualquier momento durante la vigencia del presente contrato, el valor de los BIENES y/o DERECHOS DE COBRO sea igual o menos al AFORO y el CLIENTE no haya constituido prenda sobre otros derechos de cobro u otros bienes, conforme a la cláusula cuarta de este contrato para restituir el AFORO, entonces PACÍFICO podrá requerir por escrito al CLIENTE que, dentro de los 3 (tres) días hábiles siguientes a la fecha en que el CLIENTE reciba por escrito dicho requerimiento realice cualquiera de los siguientes actos:

(i) Afecte bienes y/o derechos de cobro adicionales de su propiedad para que pasen a formar parte de la garantía constituida conforme a lo estipulado en el presente contrato, con

el fin de que el valor total de la garantía, después de haber dado efecto al presente párrafo, sea igual o mayor al AFORO convenido, y siempre a satisfacción de PACÍFICO.

(ii) Otorgue a favor de PACÍFICO garantías adicionales, cuya forma jurídica, términos objeto de la garantía y monto de la garantía quedará sujeta a la satisfacción entera de PACÍFICO.

(iii) Pague a PACÍFICO, conforme a lo estipulado en el CONTRATO DE CRÉDITO y/o conforme a lo establecido en cualquier otro documento derivado y/o relacionado con dicho "CONTRATO DE CRÉDITO", cualesquiera porciones del crédito que sean necesarias a efecto de que el valor de la garantía sea igual o mayor al AFORO después de haber realizado los pagos mencionados en el presente numeral.

Será causa de vencimiento anticipado del CONTRATO DE CRÉDITO y del presente contrato si el CLIENTE no realiza cualquiera de los actos antes mencionados, en los términos y condiciones antes referidas...”

Adicionalmente señalan algunos otros aspectos en el clausulado del contrato, los cuales se resumen en:

1. Pactan la indivisibilidad de conformidad con los artículos 348 y 378 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
2. Señalan que la prenda sin transmisión de posesión permanecerá vigente hasta en tanto las obligaciones garantizadas hayan sido debidamente cumplidas.
3. Se establece la obligación para el deudor de mantener todos los bienes y derechos de cobro pignorados debidamente registrados en sus libros de contabilidad. Además dichos libros deberán estar en las instalaciones que éste ocupa.

4. Se señala que el deudor no podrá ceder, disponer, transmitir u otorgar derechos de cualquier naturaleza a favor de cualquier tercero (incluyendo la limitación del artículo 374 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) sobre los bienes o derechos de cobro pignorados.
5. Se indica que el deudor se obliga durante la vigencia del contrato a ejercer los derechos de cobro de los bienes pignorados.
6. Respecto al procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, se refiere en el contrato que se seguirán “los procedimientos apropiados previstos en la legislación mexicana”. Sin embargo, más adelante clarifica lo anterior señalando:

“En caso de que el CLIENTE reciba una notificación de inicio **de cualquiera de los procedimientos de ejecución en su contra previstos en el Libro Quinto, Título Tercero bis del Código de Comercio**, el derecho concedido al CLIENTE para el uso, destino, administración y disposición de los DERECHOS DE COBRO al amparo del presente contrato, se extinguirá desde su momento, en términos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y el CLIENTE conviene en que PACÍFICO tendrá derecho a obtener la posesión de los BIENES y las facturas que los amparen, así como de los contratos, de los documentos y de los demás instrumentos que documenten los DERECHOS DE COBRO en términos del artículo **1414 bis 3 del Código de Comercio...**”

En la parte final y de conformidad con el precepto citado, se pacta desde la celebración del contrato que el acreedor podrá obtener la posesión de los bienes objeto de garantía y dicho acto habrá de celebrarse ante fedatario público, quien levantará el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.

7. Se indica que la celebración de dicho contrato y la constitución de la prenda contemplada en el mismo, no tiene efectos de novación, modificación o pago de las obligaciones garantizadas.
8. Se señala que el pago de impuestos y derechos será a cargo del deudor prendario.
9. Se señalan los domicilios a las partes contratantes.
10. Finalmente se someten a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio, Ley de Instituciones de Crédito y sus leyes supletorias.

Por lo que respecta a la interpretación, cumplimiento y ejecución de las obligaciones derivadas del contrato, se someten a la jurisdicción de los tribunales competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando expresa e irrevocablemente a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles.

Según pudo apreciarse, en la actualidad se ha empezado a utilizar la prenda sin transmisión de posesión en algunos casos particulares, cumpliendo el contrato con los requisitos esenciales y de validez del acto, además de las reglas particulares señaladas en la Ley.

Desde que empecé la presente investigación no había podido obtener ningún contrato de este tipo, situación que me hizo pensar que no se estaba llevando a la práctica, no obstante el desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional han hecho posible el desarrollo de esta figura jurídica en nuestro sistema jurídico.

4.3 Crítica a los procedimientos especiales para la prenda sin transmisión de posesión

La regulación de los procedimientos especiales para la ejecución de la prenda sin transmisión de posesión tuvo un doble objetivo. Por un lado, que el acreedor pudiera reposar o adjudicarse los bienes pignoralados de manera rápida y sin que ello representara un gasto excesivo; por el otro, que el deudor obtuviera un mejor precio por la venta, lo cual incluso podría reducir o eliminar la deuda contraída.

De ahí que el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señalara la obligatoriedad de ejecutar esta garantía conforme a cualquiera de los procedimientos reglamentados.

“En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a los establecido en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio”.

Es decir, por sujeción expresa de la Ley la prenda sin transmisión de posesión tendrá que ejecutarse única y exclusivamente en la vía extrajudicial o judicial señaladas en el Título respectivo. Tal obligatoriedad puede provocar algunos inconvenientes, los cuales se hacen evidentes particularmente en el procedimiento judicial y que serán motivo de estudio más adelante.

Ahora bien, estudiados estos procedimientos en el capítulo anterior, es momento de hacer algunas observaciones en relación con los mismos.

El procedimiento extrajudicial se efectúa en corto tiempo, basta reunir los requisitos de procedencia y cumplir con las formalidades previstas en los artículos 1414 bis, 1414 bis 1, 1414 bis 3 y 1414 bis 4 del Código de Comercio para que la venta de los bienes pueda realizarse de manera inmediata.

Señalan respectivamente estos preceptos:

“Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías...siempre y cuando no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados...”

“El procedimiento se iniciará con el **requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor... el acreedor prendario...mediante fedatario público**”.

“...el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, **si así se estipuló previamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes**”.

“Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos...”

La inclusión de esta vía es en mi opinión afortunada, pues constituye una opción eficaz para aquellos contratantes que no tienen que dirimir ninguna controversia, además su ejercicio contribuye a desahogar la actividad de los tribunales tan saturada en los últimos años.

Para su buen funcionamiento bastaría aclarar el contenido del requerimiento de entrega de la posesión de los bienes y, en su caso señalar que los fedatarios a los que hace referencia son notarios y corredores públicos.

Cuando las partes decidan someterse a este procedimiento es importante que estén conscientes que si bien puede ser expedito, el costo que conlleva es mucho más alto que el de la vía judicial, puesto que los honorarios que cobran estos fedatarios por los actos antes referidos oscila entre los \$7,000 a \$10,000.

Por otro lado, el procedimiento judicial presenta evidentes rasgos de sumariedad, cuestión que se comprueba en el plazo tan corto para el desenvolvimiento del mismo (máximo 35 días), y la ausencia de suspensión procesal.

Sin duda, la intención del legislador al reglamentarlo fue crear un mecanismo que se desarrollara de manera efectiva y cumpliera además con las formalidades esenciales del procedimiento.

Sin embargo, esta vía presenta algunos problemas.

El primero por la sujeción de ejercitar necesariamente la garantía conforme a este procedimiento. Señala el artículo 1414 Bis 7 del Código de Comercio que para la procedencia de este juicio deberá tratarse de un crédito cierto, líquido y exigible, el cual además deberá constar en instrumento público o escrito privado.

Esta circunstancia ocasiona que se plantee ¿qué sucede si no se cumplen tales requisitos?

Al respecto el jurista Carlos Felipe Dávalos Mejía explica:

“...El artículo no resuelve qué sucede si no se cumplen estos requisitos y, entonces, la vía se declara improcedente, porque estos dos tipos de garantía tienen esta vía como privativa y única, es decir, especial. El riesgo es elevado, porque de primera lectura se podría concluir que el acreedor habría perdido su derecho de accionar y de jurisdicción...”⁸

Pese a ello el contenido de la fracción V del artículo 1414 bis 10 pareciera indicar que es posible ejecutar la prenda sin transmisión de posesión en otras vías, señalando:

“El demandado podrá oponer las excepciones que a su derecho convengan...”

...V. Si se opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en un término que no exceda de tres días hábiles, la corrija”.

⁸ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. cit., p. 690.

Debido a los conflictos que pudieran suscitarse en torno a esta aplicación, la solución pareciera encontrarse en las reformas del 13 de junio de 2003 al Código de Comercio, que incluyeron un precepto que establece:

“ARTÍCULO 1055 BIS. Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, especial, sumario, hipotecario o el que corresponda de acuerdo a esta Ley, a la legislación mercantil o a la legislación civil aplicable, conservando la garantía real y su preferencia en el pago, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución”.

Es decir, por regla general la ejecución de la prenda sin transmisión de posesión debe ser conforme a los procedimientos especiales previstos en el Código pero, si no se reúnen los requisitos para su procedencia, podrá recurrirse a otras vías según señala el citado artículo 1055 bis del Código de Comercio.

Aunado a esto, se encontraron otras deficiencias en el desarrollo de dicho procedimiento.

El segundo párrafo del artículo 1414 bis 11 del Código de Comercio establece:

“El demandado aún cuando no hubiere contestado en tiempo la demanda, tendrá en todo tiempo el derecho de ofrecer pruebas hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente, y por una sola vez”.

Siendo el contenido este precepto a todas luces ventajoso para una de las partes, pasó desapercibido en las últimas reformas.

Debiera establecer que una vez verificado el término de contestación y la declaratoria de rebeldía del demandado, se tuviera por precluído su derecho para el otorgamiento de las pruebas, cuestión que permitiría el equilibrio procesal entre las partes.

El artículo 1414 bis 10 del citado Código también presenta inconvenientes.

Esta disposición parece ser limitativa en cuanto a las defensas que puede oponer el demandado, sin embargo, la redacción del mismo hace denotar que son admisibles todo tipo de excepciones, ya sea procesales, personales o cualquiera que derive de la Ley, al dejar abierta la gama de defensa con que cuenta el deudor, ya que el mismo dispone:

“El demandado podrá oponer las excepciones **que a su derecho convengan...**”

En este sentido, podría incluso deducirse que las excepciones señaladas en el artículo 1403 del Código de Comercio podrían aplicarse a este caso, más aún cuando la procedencia de este juicio parte de la existencia de un título ejecutivo y porque el último párrafo del artículo 1414 bis 20 permite la suplencia con el Título Tercero de los juicios ejecutivos.

La rapidez de esta vía y las inconsistencias antes referidas, me hizo pensar que estos juicios no se estaban desarrollando, no obstante mi visita al juzgado Vigésimo Sexto de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal me hizo comprobar lo contrario; se están ejecutando aunque en menor medida debido a que son pocos contratos de prenda sin transmisión de posesión los que se celebran en la actualidad.

4.4 Problemática en cuanto a la movilidad de los bienes

El valor económico que en la actualidad representan determinados bienes muebles y la facilidad con que pueden trasladarse de un lugar a otro, si bien han sido circunstancias convenientes en materia prendaria, también han contribuido a que se tipifiquen delitos en torno a éstos.

Las formas de constitución prendarias previstas en las fracciones IV y V del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, presupone la existencia de un contrato de depósito que garantiza la seguridad jurídica de los contratantes.

Mediante este contrato se logra la guarda y custodia de los bienes pignorados, no obstante, este acto no implica para el depositario facultad alguna de disposición, por lo que si los distrae o disipa comete el delito de abuso de confianza de conformidad con el artículo 383 fracción I del Código Penal Federal.

No así, si el depositante autoriza al depositario para disponer de los bienes, ya que en este caso cesarán los derechos y obligaciones propias del depósito, surgiendo los del contrato que se celebre (artículo 338 del Código de Comercio).

El depósito de bienes pignorados en almacenes generales de depósito (artículo 334 fracción VI), también hace posible la comisión del delito de abuso de confianza, pues estas organizaciones sólo tienen la tenencia de éstos para su guarda y custodia.

Según vimos en el desarrollo del capítulo dos, cuando se realiza la entrega real del bien al acreedor, éste debe conservar la posesión para efectos de la garantía. Aún en el caso de que el deudor no satisfaga la prestación garantizada con prenda, el acreedor no queda autorizado para adueñársela; por regla general su derecho se limita a solicitar al juez la venta de ésta (artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Entendido a *contrario sensu*, el artículo 344 de la referida Ley sólo autoriza la apropiación de los bienes dados en prenda por el acreedor, si ha obtenido el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la prenda.

De ahí que si el acto de apropiación no cubre dichos requisitos, y por ello sea considerado abuso de confianza.

De conformidad con el artículo 382 del Código Penal Federal, las sanciones impuestas al que comete delito de abuso de confianza son:

“Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad, pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien y hasta ciento ochenta veces el salario.

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario”.

Si la prenda se constituye sin transmisión de posesión, el deudor al conservar el dominio de sus propios bienes, en ningún caso puede ser autor de un abuso de confianza.

Con el objetivo de asegurar el manejo adecuado de esta figura, el legislador estableció erróneamente en el artículo 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo siguiente:

“Al que, teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de la posesión, aun siendo el acreedor, transmita en términos distintos a los previstos en la ley, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos,

sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya intencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda de doscientas veces el equivalente de dicho salario.

Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Si el monto es mayor al equivalente de diez mil días de dicho salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal”.

En relación con este aspecto, cabe especificar que si el deudor transmite la propiedad o posesión de los bienes o derechos dados en garantía, comete el delito de fraude y por tanto deberán imponérsele las sanciones previstas en el artículo 386 del Código Penal Federal.

“El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres días a seis meses o de treinta a ciento ochenta días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario;

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario”.

Sería necesario derogar el artículo 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues no es competencia de los ordenamientos mercantiles fijar penalidades por los delitos que se cometen en virtud de sus operaciones.

Lo correcto hubiera sido aumentar las sanciones previstas para el abuso de confianza y el fraude, siempre y cuando éstos hubieran sido cometidos en ocasión de una prenda mercantil con o sin transmisión de posesión.

4.5 Procedimiento registral único de la prenda sin transmisión de posesión.

La publicidad debe ser entendida como “el sistema de divulgación encaminada a hacer cognoscible a todos determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico”⁹. Es decir, ésta debe ser entendida como el requisito previsto en la ley para que un acto surta efectos contra terceros.

Durante muchos años el método más eficaz de publicidad de la prenda mercantil con desposesión fue la retención de los bienes en manos del acreedor, cuestión que provocó que el sistema registral comercial en esta materia no fuera necesario.

Sin embargo, la reglamentación de la prenda sin transmisión de posesión hizo necesaria la búsqueda de alternativas que permitieran desarrollar de manera efectiva este sistema.

Señala el artículo 376 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“Los actos en los que se haga constar la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de la prenda sin transmisión de posesión a que se refiere la Sección Séptima, deberán ser inscritos en el **Registro Público de Comercio del lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor** o, en los casos que proceda en el Registro Especial que corresponda según su naturaleza”.

No obstante lo anterior, debido a los problemas de funcionamiento del Registro Público de Comercio fueron modificados algunos ordenamientos.

El día 29 de mayo de 2000 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas al Código de Comercio en el capítulo correspondiente al citado Registro, con lo que se dio sustento al procedimiento automatizado, además de quedar reconocido el Sistema Informático desarrollado y establecido por la Secretaría de Economía.

⁹ ATILIO CORNEJO, Américo. “Derecho registral”, Astrea, Argentina, 1994, p.2.

Dicha reforma estableció un nuevo esquema en la presentación del servicio que esencialmente consiste en:

1. La operación del Registro Público de Comercio a cargo de la Secretaría de Economía, y de las autoridades responsables del Registro Público de la Propiedad en los Estados y en el Distrito Federal, en términos del Código de Comercio y de los convenios de coordinación que suscriban.

2. La operación del Registro Público de Comercio en un programa informático establecido por la Secretaría de Economía y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las Entidades Federativas.

3. El uso de formatos para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos en el Registro Público de Comercio.

1. La existencia de un folio electrónico para cada comerciante o sociedad.

5.- El procedimiento automatizado de inscripción de actos mercantiles en el Registro Público de Comercio y sujeto a plazos máximos de respuesta, el cual consta de: recepción, análisis de calificación y emisión de una boleta de inscripción.

6.- Los particulares podrán consultar las bases de datos y, en su caso, solicitar las certificaciones respectivas, previo pago de los derechos correspondientes.

7.- La autorización de la Secretaría de Economía para acceder a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten y cumplan los requisitos para ello, sin que dicha inscripción implique en ningún caso inscribir o modificar los asientos registrales.

8.- La certificación por la Secretaría de Economía de los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada

con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

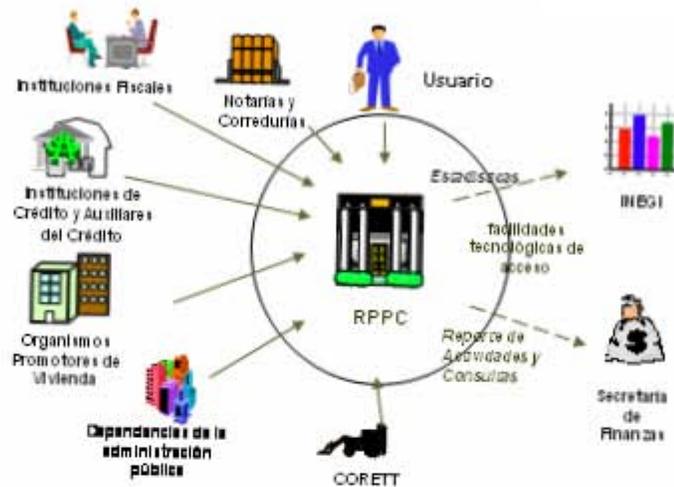
9.- La autorización para acceder a las bases de datos otorgadas a notarios o corredores públicos, permitirá además el envío por medios electrónicos al Registro.

El programa implementado se denominó *Sistema Integral de Gestión Registral (SIGER)*¹⁰.

Su utilización permitiría no sólo que el servicio del Registro operara con un mismo programa informático a nivel nacional, sino que también los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos fuera la misma, independientemente del lugar del territorio nacional en donde se prestara el servicio. Es decir, los requisitos e información que se requieran para efectuar las inscripciones de los actos mercantiles en tal Registro serían los mismos en todo el país.

¹⁰ Si se desea más información respecto al funcionamiento de este sistema se puede consultar www.siger.gob.mx.

REGISTRO AUTOMATIZADO



Con el objetivo de reforzar la operación de este sistema el 24 de octubre de 2003 el Reglamento del Registro Público de Comercio también fue reformado.

Aparte de contener disposiciones que permitían el cambio de esquema en la presentación del servicio, tal ordenamiento incluyó un procedimiento específico para la inscripción de prendas sin transmisión de posesión (Capítulo V, artículos 30 a 35).

Éste básicamente consiste:

- a) En caso de que el deudor sea persona física se tendrá que verificar en primer lugar si se encuentra registrado y cuenta con un folio mercantil electrónico, en caso contrario antes de iniciar con el procedimiento de inscripción, se matriculará de oficio;
- b) Se deberá realizar el pago en línea de los derechos respectivos, para que posteriormente se proceda a la recepción del documento correspondiente;

c) Se continuará con el análisis que no determinará la validez legal del acto a inscribir, sino que se limitará a revisar si la forma presentada contiene los datos requeridos para la inscripción y si el pago realizado es el correcto y;

d) Se llevará a cabo la calificación del documento, con la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del responsable de oficina del Registro y finalmente se emitirá la boleta correspondiente.

La presentación de la forma precodificada firmada electrónicamente se hará por el deudor o acreedor garantizado a través del SIGER, o en su caso, por el notario o corredor público ante el cual se haya otorgado el acto o ratificado las firmas, a las oficinas del Registro de la Entidad Federativa correspondiente, de acuerdo al lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor prendario, en términos de lo dispuesto por los artículos 365 y 376 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La forma precodificada respectiva, deberá estar firmada electrónicamente y contener al menos: el nombre y domicilio del deudor garante y del acreedor garantizado; la descripción de la obligación garantizada y el importe de la garantía; la identificación específica de los bienes pignorados, salvo el caso del artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la fecha de vencimiento de la garantía.

En virtud de los convenios de coordinación celebrados por casi todos los Estados de la República Mexicana, se ha empezado a utilizar este sistema. Particularmente en algunos Municipios del Estado de México, si se desea inscribir un instrumento público o privado en el Registro Público de Comercio, es necesario presentar el archivo de éste en una unidad de respaldo (ya sea disco compacto o disco de tres y medio).

Por su parte, el Registro Público de Comercio del Distrito Federal al no haber firmado convenio con la Secretaría de Economía, todavía no adopta esta automatización, por lo cual la inscripción de los actos se realiza de forma manual mediante el sistema de folios mercantiles.

El actual marco jurídico del sistema de registro comercial si bien parece plantear una buena solución de uniformidad en la inscripción de las operaciones mercantiles, también lo es que mientras no opere de manera correcta en los treinta y dos Estados de la República Mexicana, será de poca utilidad y más en materia prendaria, pues no se contará con una fuente confiable y única que permita conocer los gravámenes de los bienes pignorados en cualquier parte del país.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Los antecedentes del contrato de prenda son esencialmente civiles, no obstante las tendencias del tráfico comercial (nacional e internacional), el valor económico de algunos bienes muebles y las modalidades ofrecidas por los títulos de crédito hicieron necesario el desarrollo de esta figura en el ámbito mercantil.

SEGUNDA.- Ante la derogación del artículo 605 del Código de Comercio de 1889, es importante establecer en la legislación un concepto de prenda que permita identificar sus rasgos de mercantilidad en los siguientes términos:

“Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio, o la que recaiga sobre cosas mercantiles.

A menos que al constituirse se haya expresado, o se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la constituida para un comerciante”.

TERCERA.- Los rasgos característicos de esta figura jurídica son tomados del Derecho Común, pues se trata de un contrato accesorio sobre bienes muebles, con o sin transmisión de posesión que garantiza el cumplimiento de una obligación principal y concede los privilegios de los derechos reales en caso de incumplimiento.

CUARTA.- La forma que por excelencia se utiliza para constituir la prenda mercantil es mediante la entrega de los bienes pignorados (artículo 334 fracción I-VI de la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito), pues representa el medio idóneo de seguridad jurídica entre los contratantes y de publicidad respecto de terceros.

QUINTA.- El contrato de prenda mercantil con desposesión es un contrato real accesorio en virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor bienes corpóreos, incorpóreos e incluso fungibles, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole al acreedor un derecho real en caso de incumplimiento.

SEXTA.- Al no haber disposición expresa que someta a formalidad alguna a la prenda mercantil con desposesión será válida si se celebra de manera verbal o escrita, sin embargo, será necesario cumplir con la obligación prevista para el acreedor de entregar un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos pignorados y los datos de su identificación en los casos previstos en el artículo 334 fracciones I, II, III, V y VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

SÉPTIMA.- En la práctica, la prenda mercantil con desposesión se presenta mediante el depósito de bienes en manos de un tercero; con base en certificados de depósito y bonos de prenda emitidos por Almacenes Generales de Depósito y en créditos refaccionarios y de habilitación y avío como garantía adicional.

OCTAVA.- El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito permite al acreedor que la venta se realice de manera rápida y opere la sustitución de bienes pignorados por dinero, lo cual mantiene el valor económico por el cual se garantizó la obligación principal. Por su parte, al deudor le permite oponerse a dicha venta en un plazo de 15 días, con lo cual se preserva su garantía de audiencia. Es decir, en la actualidad tal precepto mantiene el equilibrio entre las partes.

NOVENA.- La adopción de la prenda sin transmisión de posesión obedeció a los acuerdos suscritos por México para firmar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y no tanto a la necesidad de crear mecanismos efectivos que permitieran acceder al crédito, puesto que ya existían diversas figuras jurídicas que hubieran podido ser reguladas conforme al contexto comercial y económico actual.

De hecho, la labor del legislador se basó en copiar los principios de ambos sistemas (Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América y Ley Modelo de Garantías Reales sobre Bienes Muebles de Canadá) y plasmarlos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Sin embargo, olvidó aspectos de gran trascendencia: el sistema jurídico de ambos países sigue la tradición del common law, motivo por el cual su

marco jurídico e instituciones son distintos al nuestro, de ahí el éxito de sus sistemas de garantías y no así la prenda sin transmisión de posesión, la cual apenas empieza a desarrollarse.

DÉCIMA.- La prenda sin transmisión de posesión es un contrato accesorio en virtud del cual el deudor o un tercero constituyen a favor del acreedor, un derecho real sobre bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación, conservando el deudor la posesión material de éstos. Y en su caso, dependiendo del tipo de operación, es que los bienes pueden quedar en manos de un tercero, señalando la Ley al Almacén General de Depósito, para que éste tenga bajo su guarda y conservación los bienes pignorados.

Además de lo anterior, es importante señalar que debido a las posibilidades que la citada Ley otorga, los bienes sobre los cuales se constituye la garantía pueden ser presentes, futuros, derivados de procesos de transformación, e incluso el valor de los mismos en caso de que hayan sido enajenados.

DÉCIMA PRIMERA.- La posibilidad de dar en prenda todos los bienes muebles y derechos que obran en el patrimonio del deudor, incluso los que resultan de procesos de transformación y venta de los mismos, constituyó una de las situaciones más favorables de la inclusión de esta figura, debido a que responde a las tendencias comerciales actuales y a las necesidades de agricultores, industriales, productores y distribuidores de acceder al financiamiento, no obstante tendría que retomarse esta regulación a fin de establecer medidas de seguridad efectivas que permitan a los contratantes celebrar este tipo de operaciones con la certeza jurídica necesaria.

DÉCIMA SEGUNDA.- Ante los riesgos que pueden surgir por la conservación de la posesión en manos del deudor, se dotó a esta prenda de un sistema de publicidad (Sistema Integral de Gestión Registral) que si se perfecciona en el futuro puede resultar eficaz y extensible a todas las garantías mobiliarias existentes en nuestro país.

DÉCIMA TERCERA.- En la actualidad la prenda sin transmisión de posesión aún no ha tenido los resultados esperados; la mayoría de los contratantes opta por mecanismos de garantía que ya cuentan con tradición jurídica en nuestro sistema y que les permiten garantizar sus obligaciones con el mínimo de riesgos.

DÉCIMA CUARTA.- El procedimiento extrajudicial de prenda sin transmisión de posesión es un medio que permite a los contratantes ejecutar la garantía de manera rápida y efectiva, siendo la intervención del fedatario público fundamental, ya que imprime seguridad jurídica a su desarrollo, constituyendo además una opción viable de resolución que evita la carga excesiva de trabajo a los tribunales de nuestro país.

DÉCIMA QUINTA.- A pesar de las inconsistencias apreciadas en la vía judicial de la prenda sin transmisión de posesión, ésta se desarrolla en los términos y plazos establecidos en el Código Comercio. Se advierte que son pocos los asuntos tramitados en esta vía debido a que hasta hace muy poco han empezado a celebrarse estos contratos y que acreedores y deudores, en la mayoría de los casos prefieren fijar desde la firma de éstos la sujeción al procedimiento extrajudicial.

DÉCIMA SEXTA.- Si bien es cierto que la regulación de estos procedimientos especiales tenían un doble objetivo (que el acreedor pudiera reposer o adjudicarse los bienes pignorados de manera rápida y sin que ello representara un gasto excesivo; y que el deudor obtuviera un mejor precio por la venta, lo cual podría reducir o eliminar la deuda contraída), también lo es que es incorrecta la obligatoriedad en la tramitación de los mismos a la que sujeta el último párrafo del artículo 346 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues ante la imposible ejecución de cualquiera de las dos vías las partes no podrán ejercitar sus acciones en ningún otro procedimiento.

Por ello, la regla general para la ejecución de la prenda sin transmisión de posesión debe ser conforme a los procedimientos especiales previstos en el Código pero, si no se reúnen los requisitos para su procedencia, podrá recurrirse a otras vías según señala el citado artículo

1055 bis del Código de Comercio. De ahí que el último párrafo del artículo 346 de la citada Ley debe ser suprimido.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE GARGOLLO, Javier. “Introducción al estudio de los medios de garantía modernos”, *Revista de Derecho Privado*, (México D.F., año 6, número 18, 1995).

ASTUDILLO URSUA, Pedro. “Los Títulos de Crédito”. Parte General, Porrúa, 5ª ed., México, 1998.

ATILIO CORNEJO, Américo. “Derecho registral”, Astrea, Argentina, 1994.

BORJA SORIANO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”, Porrúa, 18ª ed., México, 2001.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel. “Contratos Mercantiles”, Porrúa, México, 2001.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. “Derecho Procesal Mercantil”, Editorial Porrúa, México, 2001.

CISCOMANI FREANER, Francisco y John Wilson Molina, “La garantía mobiliaria”, *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (México, D.F., número 29, 1999).

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. “Títulos y Operaciones de Crédito. Análisis Teórico-Práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas Afines”, Oxford, 3ª ed., México, 2002.

DÍAZ BRAVO, Arturo. “Contratos Mercantiles”, Oxford, 7ª ed., México, 2002.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “Las garantías mobiliarias en el Derecho del Comercio Internacional en nuestros días”, *El Foro* (México, D.F., segundo semestre 2001).

FLORIS MARGADANT, Guillermo. “El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea”, Esfinge, 26 ed., México, 2001.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto. “Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles”, Porrúa, México, 2004.

GARRO, Alejandro M. “Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países de TLC”, *Revista de Derecho Privado*, (México, D.F., mayo-agosto 1995).

LEÓN TOVAR, Soyla H. “Contratos Mercantiles”, Oxford, México, 2004.

LOZANO NORIEGA, Francisco. “Contratos”, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 5ª ed., México, 1990.

MADRID ANDRADE, Mario de la. “La prenda sin transmisión de posesión. Estudio comparativo con la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, (México, D.F., número 9, 2001).

MADRID ANDRADE, Mario de la. “La ejecución de la prenda sin transmisión de posesión”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, (México, D.F., noviembre 2001).

MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González, “Derecho Romano”, Harla, 3ª ed., México, 1995.

OLVERA DE LUNA, Omar. “Los Contratos Mercantiles”, Porrúa, 4ª ed., México, 1992.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales y su Ética”, Porrúa, 11ª ed., México, 2001.

Revista ABZ. Información y Análisis Jurídicos, (Morelia Michoacán, segunda época, No. 122, 2000).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”, Tomo Sexto, Porrúa, 9ª ed., México, 2001.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “De los Contratos Civiles”, Porrúa, 18ª ed., México, 2001.

SOTO SOBREYRA, Ignacio. “Créditos Refaccionarios y de Habilitación y Avío”, Editorial Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. “Contratos Mercantiles”, Porrúa, 12ª ed., México, 2003.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil Federal, México, SISTA, 2006.

Código Federal de Procedimientos Civiles, México, SISTA, 2006.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, SISTA, 2006.

Código de Comercio, México, Ediciones Andrade, 2006.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, México, Ediciones Andrade, 2006.

Ley General de Sociedades Mercantiles, México, Ediciones Andrade, 2006.

Código Penal Federal, México, SISTA, 2006.

DICCIONARIOS

COUTURE, Eduardo J. “Vocabulario Jurídico”, Ediciones de Palma, 5ª reimpresión, Buenos Aires, 1993.

Enciclopedia Jurídica Omeba, 26 volúmenes, Driskill, Argentina, 1979.

I N T E R N E T

[http:// www.abm.org.mx](http://www.abm.org.mx)

[http:// www.banamex.com.mx](http://www.banamex.com.mx)

<http://www.bancomer.com.mx>

[http:// www.bancomext.com](http://www.bancomext.com)

[http:// www.banjercito.com.mx](http://www.banjercito.com.mx)

<http://www.banorte.com>

[http:// www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/2004/cuetara.htm](http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/2004/cuetara.htm)

<http://www.businesscol.com>

[http:// www.decidir.com.mx](http://www.decidir.com.mx)

[http:// www.financierarural.gob.mx](http://www.financierarural.gob.mx)

<http://www.hsbc.com.mx>

[http://www.impuestum.com/.](http://www.impuestum.com/)

[http:// www.nafin.com.](http://www.nafin.com)

[http:// www.santanderserfin.com.mx](http://www.santanderserfin.com.mx)

[http:// www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

<http://www.siger.gob.mx>

[http:// www.terra.com.mx](http://www.terra.com.mx)

<http://www.uhthoff.com.mx>

