



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**CERTEZA JURIDICA DE LA PRENDA A LA
LUZ DE LA MISCELANEA DE GARANTIAS**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
SOFIA TELLEZ ALMAZAN**

ASESOR: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre:

Ahora me acompaña un deseo vehemente: estar con mi madre, la más grande adoración de mi vida, quien supo guiarme por un sendero virtuoso, dándome incondicional apoyo, sabios consejos, ejemplos de bondad, amor, cariño. Lástima que no sea posible porque Dios te llamó. El compartirlo contigo se que te haría feliz. Me haces mucha falta. Siempre te amaré.

A ti padre:

Me causa gusto inmenso que estés conmigo compartiendo el resultado de mi esfuerzo que es fruto de tu guía, ejemplo de tenacidad, trabajo, conducta positiva, comprensión; acompañado de cariño, apoyo e impulso, que al fin me permiten dedicarte este trabajo.

A mis hermanas:
Erika y Karina

Deseando siempre estar juntas apoyándonos las unas a las otras como lo han hecho ustedes conmigo, dándome apoyo, afecto, cariño, y desde luego mis sobrinos, frutos de su amor.

A mis sobrinos
Dianis, Carito y Toñito
Este trabajo es ejemplo de esfuerzo y dedicación. Recuerden que todo deseo se puede lograr siempre que no claudiquen y se esfuercen en sus estudios. Mañana estaré con ustedes en un evento similar.

A mis amigos por su cariño, comprensión y apoyo. Con la esperanza de siempre conservar nuestra amistad.

Especial énfasis a Miguel Avante quien incondicionalmente me ha brindado afecto, cariño, tenacidad, acompañados de esfuerzo, confianza ayuda y enseñanzas para lograr culminar este trabajo en el que está presente. Espero contar siempre contigo. Las palabras son insuficiente para expresar mi gratitud.

Dedico este trabajo con admiración, agradecimiento y respeto a mis maestros quienes con su profesionalismo me dieron los conocimientos y ejemplos para encontrar el camino, que me condujo a realizar un anhelado sueño. Gracias a cada uno de ellos, a las Instituciones que me dieron la oportunidad de estar cerca de ellos.

Reconocimiento especial a los catedráticos de la Universidad Nacional Autónoma de México:

Dr. Fabián Mondragón Pedrero
Lic. Gerardo Rodríguez Barajas

De quienes recibí consejos, apoyo, asesoría, colaboración y afecto.

A la Universidad Nacional Autónoma de México
Alma Mater

IV
ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

	Pág.
CAPÍTULO PRIMERO	
I.- GENERALIDADES	
A) Concepto de contrato	1
1.- Concepto gramatical	1
2.- Concepto jurídico	2
3.- Concepto legal	2
4.- Concepto doctrinal	3
B) Elementos de existencia	4
1.- Consentimiento	8
2.- Objeto	12
C) Requisito de validez	15
1.- Capacidad	17
2.- Ausencia de vicios en el consentimiento	20
a) Error	21
b) Dolo	22
c) Mala fe	23
d) Violencia	24
3) Lesión	26
3.- Forma	28
4.- Licitud en el objeto	30
D) Características del contrato	32
1.- Contrato unilateral	32
2.- Contrato bilateral	32
3.- Contrato real	33
4.- Contrato formal	33
5.- Contrato oneroso y gratuito	33
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL	
A) Antecedentes	35
1.- Extranjeros	35
1.1 España	43

V

1.2 Alemania	43
1.3 Francia	44
1.4 Argentina	44
2.- Nacionales	46
B) Concepto de Prenda	51
C) Características	53
D) Naturaleza jurídica	55
E) Formas de constitución	58
F) Especies de prenda	60
1.- con entrega del bien	60
2.- sin entrega del bien	61
3.- regular	61
4.- irregular	62
G) Elementos personales	63
H) Elementos reales	63
I) Derechos y Obligaciones de las partes	64

CAPÍTULO TERCERO

MISCELÁNEA DE GARANTÍAS

A) Génesis de la reforma	69
B) Contenido	81
C) Características	101

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMÁTICA DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN A LA LUZ DE LA MISCELÁNEA DE GARANTÍAS

A) Desnaturalización del contrato	104
B) Ineficacia de la garantía	111
C) Estudio comparativo con la doctrina	128
1.- Venezuela	128
2.- España	130
3.- México	136
D) Propuesta	142

CONCLUSIONES	146
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	152
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La inquietud de todo estudioso del derecho lleva a la consulta y análisis de las leyes, sus reformas, sus adiciones y modificaciones. El derecho mercantil se rige esencialmente por el Código de Comercio ordenamiento cuya vigencia data de 1889. Desde el año 2000 se presentaron diversas iniciativas para estructurar un sistema de garantías al crédito, instrumento generador de riqueza y que requiere de seguridad para el otorgante; dichas iniciativas dan origen a la inquietud particular de quien se propone realizar un estudio simple del conjunto y específico de la garantía prendaria, atendiendo al contenido mismo del presente trabajo.

Un recorrido a través de las diversas publicaciones en el Diario Oficial de la Federación de las reformas a las leyes en materia mercantil, lleva a la necesidad de expresar los resultados mediante análisis crítico y la propuesta correspondiente, se analizará la legislación vigente hasta el año 2000, las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo de 2000 y finalmente la publicación de adiciones y reformas del 13 de junio de 2003; se enfocará el estudio en forma principal al contrato de prenda haciendo énfasis en la llamada prenda sin transmisión de posesión, para lo cual es necesario realizar un breve recorrido por la teoría general del acto jurídico, la teoría general del contrato, y el análisis de estas teorías en el ámbito del derecho mercantil; toda vez que en las mismas se encuentra la rectoría de las relaciones del derecho privado.

Será objeto de estudio el contrato de prenda en forma genérica tocando sus antecedentes nacionales y aquellos extranjeros que sean relevantes para este trabajo. Todo lo anterior con el propósito de llegar hacer un estudio de la naturaleza del contrato de prenda en su carácter de contrato real

VII

y, en su caso, la modalidad de la prenda sin entrega del bien, pues se estima pierde un elemento esencial del contrato real ante la no entrega material del bien objeto de garantía y por tanto se desvirtúa en su naturaleza y dará lugar a litigios al tiempo de su ejecución, tanto sustantiva como procesal.

No se trata de un estudio profesionalizado, sino de una inquietud que lleva al estudio específico y comparativo de una institución que resulta pilar para el desarrollo económico en el país, por ser el contrato de prenda de naturaleza accesorio a una obligación principal que, desde luego, en sus objetivos es facilitar el ejercicio del comercio mediante el crédito con la mejor garantía de las obligaciones resultantes y con ello el desarrollo económico nacional.

Dentro de las ramas del derecho privado, el derecho civil resulta ser, dicen algunos, columna vertebral de las obligaciones contractuales y determinante de las formas de extinción. El Código de 1884 hace del convenio lato sensu y del contrato la fuente sustantiva, casi única, para la creación y transmisión de las obligaciones.

El legislador del Código Civil vigente, decidió modificar la estructura pensando en los avances sociales que implican la multiplicación de las relaciones de los miembros de la sociedad uniéndoles, cada vez más estrechamente, a través de formas diversas, esto es desplazando al contrato como una de las fuentes de obligaciones buscando comprender en la teoría de las obligaciones fuentes muy diversas. No obstante lo anterior, considerando la facilidad en las comunicaciones la cual involucra relaciones económicas entre ciudadanos de estados diversos; se ha buscado unificar la legislación patrimonial siendo de importancia mayúscula la definición estructural sustantiva

VIII

de los convenios, género dentro del cual se encuentra la especie contratos, de los cuales he de ocuparme en esta monografía.

En efecto, se ha creado doctrina orientadora atendiendo a los imperativos de la interdependencia y solidaridad social, sustituyendo la autonomía del sujeto con capacidad de goce y ejercicio para no detenerse frente a un rigorismo de contrato solemne buscando como esencia del estado de derecho que la equidad sea preponderante respecto del texto legal que reconoce la producción de consecuencias jurídicas a las convenciones que se cumplen por los intervinientes, no obstante el incumplimiento de formalidades.

El logro de la circulación de riqueza a través de medios rápidos y sencillos se adoptan en el derecho mercantil basados siempre en la buena fe cumpliéndose la ley y la convención evitando la simulación de contratos y reglamentando los efectos de éstos.

Es de conocimiento in género que los contratos deben ser medios que permiten fijar con certidumbre la naturaleza de las obligaciones correspondientes, particularmente en los denominados onerosos. Nuestra legislación ha buscado suprimir formalidades para otorgar legalidad a una convención con el fin de que las transacciones económicas resulten expeditas. Conservando formalidades de seguridad en el régimen de propiedad, mediante registro público; no obstante es criterio de la sustentante que al establecerse el contrato prendario como válido sin la transmisión del bien afecto al mismo, se desnaturaliza el contrato o al menos pierde, posiblemente su carácter de garantía o su preferencia en el pago.

CAPÍTULO PRIMERO. I.- GENERALIDADES DEL CONTRATO

Este trabajo tiene como objeto el estudio del contrato mercantil denominado prenda.

Considerando lo dispuesto por el artículo segundo del Código de Comercio vigente, que refiere: “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil en materia federal”.

En consecuencia, el estudio que se hará respecto a los contratos deberá entenderse aplicable a los de naturaleza mercantil, con la supletoriedad que resulte aplicable, por conducto de la legislación común.

En el campo jurídico el contrato es el medio eficiente para circunscribir el alcance y extensión de los derechos y obligaciones que pactan los intervinientes, cuya consecuencia es dar legalidad a sus actos.

A) Concepto de contrato

Son muchos los tratadistas y estudiosos que se han ocupado de desentrañar el concepto de contrato, contemplado desde muy diferentes enfoques de estudio; en este trabajo se hará una descripción breve, tomando en consideración el objeto mismo de este trabajo.

1.- Concepto gramatical.- Conforme a la Real Academia Española: “Contrato (del Latín contractus) pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.¹

¹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II. Décima Novena Edición. Editorial Espasa, Calpe S.A. Madrid, 1990. p. 178

2.- Concepto jurídico. El Diccionario Jurídico Mexicano contiene la siguiente acepción: “Contrato. I (Del latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar). Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada”.²

El Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, para establecer este concepto remite a la voz convención y señala: “Contrato.- una convención por la cual una o más personas se obligan para con otra u otras a dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa. Véase *convención*”.³

En este sentido, agrega la obra citada: “La palabra convención o pacto es un término general que significa toda especie de convenio o acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa, sea con intención, sea sin intención de obligarse,”⁴ es por ello que no toda convención resulta ser objeto de derecho esto es no todas producen un efecto jurídico.

3.- Concepto legal.- El Código Civil Federal, supletorio de la materia comercial, en los artículos 1792 y 1793 en relación con el contrato precisa:

“ARTÍCULO 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

“ARTICULO 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

² Diccionario Jurídico Mexicano A-C. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 2005. p. 831.

³ De J. Lozano, Antonio. “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas”.Tomo I. Segunda Edición Facsimilar. Tribunal Superior de Justicia. México, 1992. p. 411

⁴ Ibidem p. 416

Se observa que la legislación aplicable es incongruente pues en el primero de los artículos únicamente se involucran obligaciones y en el siguiente se incorporan los derechos que no se contemplan en el concepto general.

4.- Concepto doctrinal.- Este concepto es resultado de los estudios diversos realizados desde el Derecho Romano hasta nuestros días. A continuación, únicamente será referido sustancialmente lo establecido por algunos autores:

Así, el tratadista Eugéne Petit al ocuparse de la noción y desarrollo de los contratos señala: “En todo contrato hay una convención... Las partes que hacen una convención destinada a producir un efecto jurídico pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho. No tenemos que ocuparnos aquí más que de las convenciones que tienden a crear un derecho: son las únicas que forman el género cuya especie es el contrato”.⁵

La concepción anterior discrepa con lo expuesto por la legislación civil, pues mientras el tratadista señala en su noción únicamente derechos; la ley refiere obligaciones en el concepto de convenio en sentido lato.

El maestro Bejarano Sánchez señala en relación al contrato que “... es un acto jurídico, una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley”.⁶

A su vez, el maestro Rafael Rojina Villegas realiza un estudio casuístico de los contratos, refiriendo: “El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios”.⁷

Para establecer la teoría general del contrato, el autor en cita refiere la obra “El Contrato y El Tratado Analizados Desde el Punto de Vista de

⁵ Petit, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Editorial Epoca, S.A. México, 2000. p. 317.

⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. “Obligaciones Civiles”. Quinta Edición. Editorial Oxford University Press. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 2004. p. 27

⁷ Rojina Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano. Contratos”. Tomo Sexto. Volumen I. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2001. p. 9

la Teoría Pura del Derecho” de Kelsen y siguiendo a este tratadista determina que “... el contrato lo podemos estudiar de dos maneras diferentes: como acto jurídico y como norma jurídica. La doctrina civilista se ha preocupado del estudio del contrato como acto jurídico, pero ha descuidado totalmente el análisis del mismo considerado como norma jurídica individualizada. Ambos puntos de vista son necesarios para lograr una teoría general del contrato, en virtud de que si solo lo analizamos como acto jurídico principalmente estudiaremos su formación, es decir, sus elementos esenciales y de validez, pero dejaremos sin examen un conjunto de problemas que solamente pueden plantearse si se considera al contrato como una norma jurídica ya constituida...”⁸

En la consulta de diversos autores, se observa un consenso respecto del concepto de contrato. Así, los juristas Manuel Bejarano Sánchez⁹, Bernardo Pérez Fernández del Castillo¹⁰ quien se apoya en Savigny y Sara Bialostosky¹¹, coinciden en que el contrato se forma, como un acto jurídico, involucrando la manifestación de voluntad con la finalidad de crear y transferir derechos y obligaciones, por lo que es de estimar que la legislación aplicable acoge los componentes para establecer el concepto que nos ocupa, y que dada su naturaleza de ley positiva debe prevalecer para los efectos de la constitución e interpretación de todo acto contractual.

En este trabajo únicamente se considerará el contrato considerado como acto jurídico, haciendo el estudio de aquellos elementos indispensables para su formación.

B).- Elementos de existencia

Después de arribar a un concepto del contrato, resulta necesario pensar ¿cuáles requisitos debe satisfacer un contrato para su existencia como tal? y ¿cuáles otros debe cumplir para producir sus efectos en el ámbito

⁸ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Obligaciones". Tomo Quinto. Volumen I. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2003. p. 229

⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 27

¹⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Contratos Civiles". Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000. p. 5

¹¹ Bialostosky, Sara. "Panorama de Derecho Romano". Segunda Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Imprenta Universitaria. México, 2005. p. 134

jurídico? esto es, determinar los requisitos o elementos de existencia y de validez.

Al respecto, el tratadista Julien Bonnecase, considera "... los elementos constitutivos del contrato, y del acto jurídico en general son cuatro: la voluntad, la causa, el objeto y la capacidad,"¹² Sara Bialostosky clasifica "... como elementos esenciales: los sujetos, el objeto, el consentimiento, la causa y la forma,"¹³ los cuales deben estar presentes en el momento de la celebración del contrato. El maestro Bernardo Pérez Fernández refiere "Los elementos de existencia, esenciales o estructurales del contrato son: el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad".¹⁴

Por otro lado, el Código Civil Federal vigente conforme al artículo 2 del Código de Comercio, únicamente considera dos elementos de existencia, a saber: el consentimiento y el objeto.

Al consultar el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal, se advierte que se ha operado una evolución para evitar confusión, diferenciando los elementos de existencia de los de validez.

En efecto, de la lectura de los artículos 1794 y 1795 de ambos ordenamientos, cuyo contenido es idéntico, se precisa:

"ARTICULO 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

"I. Consentimiento, y

"II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

Por su parte el artículo 1795 del Código Civil Federal, en una expresión en sentido contrario señala:

"ARTICULO 1795. El contrato puede ser invalidado:

"I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

¹² Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito". Tomo II. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana, Baja California, 1985. p. 286

¹³ Bialostosky, Sara. ob.cit. p. 135

¹⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 21

“II. Por vicios del consentimiento;
“III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito, y
“IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

Ahora bien, la razón para la distinción categórica de los elementos del contrato, consiste en establecer la sanción que corresponda según falte alguno de los elementos de existencia o en su caso algún requisito de validez.

En la legislación positiva aplicable en su artículo 2224, del Título Sexto, del Código Civil Federal y del Distrito Federal señala, que los actos jurídicos, dentro de los cuales se puede considerar al contrato, debe reputarse inexistente por falta de consentimiento u objeto y como consecuencia no producirá efecto legal alguno, no será susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción y su inexistencia puede ser invocada por todo interesado; en cambio, la ausencia de uno de los requisitos de validez es susceptible de perfeccionarse y por consecuencia producir los efectos jurídicos correspondientes, aún provisionalmente.

De lo apuntado, es de observarse que la ausencia de un elemento de existencia, sustancial o de esencia implica el no nacimiento del acto jurídico, sancionado como inexistente y por tanto no producirá efecto legal alguno, esto es, sin el cumplimiento de un requisito de existencia no hay contrato. En cambio, la ausencia de un elemento de validez permite la subsistencia del acto contractual siempre que se perfeccione respecto del vicio de que se trate.

Como quedó establecido la legislación mexicana únicamente considera como elementos de esencia al consentimiento y al objeto.

Realizando un análisis de lo preceptuado por el artículo 2228 de los Códigos en cita, se advierte que existe una exclusión expresa de los actos solemnes, esto es, un acto jurídico o un contrato que no cumpla con las formalidades de ley o se encuentre afectado por cualquiera de los otros vicios puede reputarse nulo relativamente, pero tratándose de actos solemnes, la

exclusión implica que se trata de un acto inexistente por no ser convalidable o estar excluido de la nulidad relativa.

En nuestro derecho se conciben como actos solemnes el matrimonio y el otorgamiento de testamento, por virtud de que en ambos casos la ley establece una forma particular para la formación del acto.

Ahora bien como se puede precisar la naturaleza solemne de un acto, para tal fin, debe quedar establecido que tales actos deben cumplir con particularidades expresas establecidas en la ley sin el cumplimiento de las cuales el acto no nacerá a la vida jurídica. Tal sería el caso del matrimonio que se contraiga ante persona diferente del Juez del Registro Civil.

Al respecto el jurista Miguel Angel Zamora y Valencia dice: “Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias el acto se califica de solemne”.¹⁵

En este sentido, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo al ocuparse de la solemnidad, precisa:

“Se trata de solemnidad cuando la formalidad es un elemento de existencia.

“En algunos actos jurídicos como el testamento y el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia. La falta de solemnidad produce la inexistencia del acto”.¹⁶

Los autores Marcel Planiol y Georges Ripert explican que el contrato es solemne, cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración porque la ley exige una formalidad particular en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia

¹⁵ Zamora y Valencia, Miguel Angel. “Contratos Civiles”. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2002. p. 78

¹⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 28

jurídica. Estiman dichos autores que "... la donación en la cual no se hayan cumplido las formalidades legales no producirá ningún efecto, como si no se hubiera realizado, aunque la voluntad de las partes y su ejecución sea cierta, y aunque todas las demás condiciones necesarias para su existencia se encuentren reunidas. Le hizo falta únicamente la forma exterior, que era necesaria: el acto no existe sin ella".¹⁷

El derecho vigente en nuestro país, para la transmisión de bienes muebles, únicamente se presume o puede determinarse como "solemne" el contrato, que en su caso, requiera la intervención de un notario público; como ejemplo el caso de la donación, contrato que si excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, únicamente se exige, se otorgue por escrito; sin embargo si excede de cinco mil deberá otorgarse en escritura pública, lo anterior se deduce, sin lugar a dudas de lo previsto por el artículo 2344 del Código Civil Federal. Desde luego, tratándose de inmuebles la formalidad se homologa, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 2317 del ordenamiento en cita.

A continuación, se transcriben algunas precisiones respecto de los elementos de existencia.

1.- Consentimiento

Para el autor Antonio de J. Lozano el consentimiento es "...la adhesión de uno a la voluntad de otro; ó el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento".¹⁸

En el orden doctrinal resultaría prolijo tratar de reproducir las distintas formas, por tanto, únicamente se referirán algunos criterios de diversos tratadistas.

¹⁷Planiol, Marcel. Georges Ripert."Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio".Tomo I. Editorial Cájica. México, 1991. p. 178

¹⁸ De J. Lozano, Antonio. ob.cit. p. 391

Consentimiento.- “En materia de contratos la palabra consentimiento ofrece una doble significación. En primer lugar, en su sentido etimológico (cum sentire) expresa el acuerdo de las voluntades de las partes en cuanto al contrato proyectado... otra acepción ... designa el asentimiento dado por cada una de las partes a las condiciones del contrato proyectado, con la voluntad de hacerle producir efectos jurídicos”.¹⁹

Al respecto, el tratadista Eugéne Petit, refiere: “El consentimiento es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico determinado; es este acuerdo el que forma la convención base de todo contrato”.²⁰

Para el tratadista francés Julien Bonnecase el consentimiento “Es el acuerdo de voluntades constitutivo del contrato. Dos personas, por tanto, dos voluntades, son necesarias por lo menos, para que haya consentimiento y, por ende, contrato”.²¹

A su vez, el jurista Sabino Ventura Silva, define al consentimiento como “... el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y material del contrato.

“Para que exista el consentimiento, es requisito la coincidencia de las voluntades de las partes, de donde resulta que aquéllas deben coexistir en un momento dado, y ser capaces. Este acuerdo de voluntades, se manifiesta por medio de propuesta u oferta de una de las partes y aceptación de la otra”.²²

Sustancialmente la doctrina es coincidente al tratar el consentimiento como elemento esencial del contrato y acorde en cuanto que se trata de un acuerdo de dos o más personas con la intención de producir efectos en el campo del derecho, lo anterior se desprende de la lectura de las diversas

¹⁹ Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Las Obligaciones”. Primera Parte. Tomo Sexto. Editorial Cultural, S.A. La Habana, 1976. p. 122

²⁰ Petit, Eugéne. ob.cit. p. 325

²¹ Bonnecase, Julien. ob.cit. p. 287

²² Ventura Silva, Sabino. “Derecho Romano”. Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. p. 313

concepciones que han hecho al respecto los juristas Rafael Rojina Villegas, Miguel Angel Zamora y Gabriela Esperón Melgar, entre otros.²³

El Código Civil Federal Mexicano, no contiene un concepto expreso del consentimiento, sino que, en su artículo 1792, al definir al convenio, involucra el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; y seguidamente, en su artículo 1794 se refiere al consentimiento como elemento para la existencia de un contrato.

En el artículo 1803 del Código en cita se precisa que el consentimiento puede ser expreso o tácito:

“I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos., y

“II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

El consentimiento por regla general, en un contrato, consta de dos partes que son una oferta y la aceptación de la misma; la oferta vincula a su autor en tanto no sea retirada; la aceptación es la causa eficiente para el nacimiento del consentimiento.

El consentimiento puede perfeccionarse en dos momentos: al instante, cuando al conocerse la oferta se expresa la aceptación y en otro momento, cuando no están presentes los contratantes.

El catedrático Rafael Rojina Villegas al referirse a la formación del consentimiento, señala que éste se da entre presentes y ausentes, “...el consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades sobre un punto de

²³ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano. Obligaciones”. ob. cit. p. 271, Zamora y Valencia, Miguel Angel. ob. cit. p. 29. Esperón Melgar, Gabriela. “Manual de Contratos Civiles y Mercantiles”. JGH Editores. Primera Edición. México, 1998. p.17

interés jurídico; si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se forma en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta que le hace el solicitante,”²⁴ existen otras modalidades para su perfeccionamiento pues se refiere al contrato celebrado por teléfono, aquél que esta sujeto a plazo y los que se aceptan lisa y llanamente.

El Código Civil Federal se encarga de regular las modalidades antes referidas, en los artículos 1805 al 1811, involucrando la oferta a través de medios electrónicos, ópticos y otras tecnologías.

En la contratación entre ausentes “Estos contratos presentan un problema desde el punto de vista jurídico en cuanto al momento en que el contrato se entiende celebrado, y tiene gran interés determinar ese momento por lo que se refiere a la ley aplicable y al problema de los riesgos”.²⁵

Respecto del momento en que se perfecciona el consentimiento el maestro Pérez Fernández del Castillo señala:

“Entre presentes, al instante, o sea en el mismo momento en que las partes expresan su voluntad.

“Entre ausentes si es por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata, se considera como si estuvieran presentes”.²⁶

Cuando la oferta se hace a través de telégrafo deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 1811 del Código Civil Federal, esto es, produce efectos de consentimiento si con anterioridad se había estipulado por escrito la contratación por telegrama, siempre que, los originales de los respectivos telegramas contengan las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos.

²⁴ Rojina Villegas, Rafael. ob.cit. p. 274

²⁵ Ibidem. p. 275

²⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 24

Para que el consentimiento se forme, si es por carta, se ha hablado de la existencia de cuatro momentos. En efecto, la autora Gabriela Esperón precisa:

“1º. Declaración, cuando se recibe por carta la policitud y se expresa verbalmente o por escrito que se está de acuerdo en celebrar ese contrato.

“2º. Expedición, cuando se está de acuerdo con la policitud y se manifiesta la aceptación por escrito y se envía la carta,

“3º. Recepción, cuando el oferente o policitante recibe por carta la aceptación.

“4º. Información, cuando el oferente hace saber al policitante que recibió su aceptación”.²⁷

El Código Civil Federal define el momento de integración de formación del consentimiento atendiendo al contenido de los artículos 1806 y 1807, adoptando el momento de la recepción. Observándose que para el caso de convenciones mercantiles, conforme a lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Comercio, el momento del perfeccionamiento es el de expedición, el cual se transcribe a continuación:

“ARTICULO 80. Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”.

De todo lo apuntado se nota que el consentimiento resulta, como parte integrante del contrato, el detonante sine qua non para la producción de efectos de derecho, siempre con la intervención mínima de dos voluntades en consenso.

²⁷ Esperón Melgar, Gabriela. ob.cit. p 18

2.- Objeto

El segundo de los elementos esenciales del contrato conforme a la doctrina y en la ley, es el objeto, el cual, se define como: "... todo aquello que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluido él mismo. 2.- Aquello que sirve de asunto o materia al ejercicio de las facultades mentales. 3.- Término o fin de los actos de las potencias. 4.- Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación ...".²⁸

El maestro Rojina Villegas advierte que con tal concepto se debe ser cuidadoso ya que "...el objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los Códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato ...".²⁹

Lo anterior se deriva del análisis del artículo 1824 del Código Civil Federal que precisa: "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar, y II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". El precepto en cita refiere la cosa y el hecho como objeto del contrato, siendo que, conforme a la doctrina el objeto directo de los contratos resulta la actividad convenida, esto es, crear y transmitir derechos y obligaciones, mientras que la cosa es el objeto indirecto en el contrato.

El jurista Pérez Fernández del Castillo, al definir el objeto dice: "El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el objeto material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

"El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

²⁸ Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para juristas J-Z". Prólogo de Ignacio Burgoa Orihuela. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2003. p. 1071

²⁹ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Obligaciones". ob.cit. p. 287

“El objeto jurídico indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar, hacer o no hacer.

“... el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse”.³⁰

El maestro Miguel Angel Zamora expone al respecto: “El objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta (es innecesario recalcar que tal conducta debe ser humana, ya que el “derecho” solo puede concebirse referido al hombre) y dicha conducta puede manifestarse como una prestación (situación activa, móvil dinámica) o como una abstención (situación pasiva, inmóvil, estática). Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación, puede encausarse como un hacer algo como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de un hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo”.³¹

El ilustre tratadista francés Julien Bonnecase al referirse al objeto señala: “...todo contrato tiene por objeto la cosa que una parte se obliga a dar, a hacer o a no hacer... el objeto es la prestación a que se obliga el deudor; por consiguiente, si tomamos no solamente la obligación, sino el contrato en su totalidad el objeto de éste es la operación de conjunto que pretenden realizar las partes”.³²

Igualmente que el consentimiento, la doctrina no es uniforme en su tratamiento; no obstante, se debe observar que por definición de la ley, el objeto en el contrato se constituye por la creación o transmisión de obligaciones y derechos, sin perjuicio de que con estos efectos jurídicos se involucren en forma particular el hecho que el obligado deba prestar o la cosa que el obligado debe dar.

³⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 26

³¹ Zamora y Valencia, Miguel Angel. ob.cit. p. 30

³² Bonnecase, Julián. ob.cit. p. 304

Conforme al Código Civil Federal, se advierte en su artículo 1824:
“Son objeto de los contratos:

- “ I. La cosa que el obligado debe dar y,
- “II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

El artículo 1825 de la legislación citada establece requisitos, condiciones y características de la cosa objeto del contrato; al mencionar que ésta debe:

1º. Existir en la naturaleza; no obstante, puede ser objeto de un contrato las cosas futuras, siempre y cuando haya posibilidad de existencia.

2º. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie, se entiende por especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es porque se cuenta, se pesa o se mide.

3º. Estar en el comercio; es del conocimiento general que existen cosas que están fuera del comercio por su naturaleza por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad privada.

Las cosas futuras son susceptibles de ser objeto de un contrato, siempre que, exista la posibilidad de materializarse, no obstante debe quedar precisado que no será objeto la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

El profesor Manuel Bejarano al respecto señala que “... cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar. Ese objeto es la prestación que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer”.³³

³³ Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 68

C).- Requisitos de validez

El siempre recordado catedrático de derecho romano, Guillermo Floris Margadant, comenta que “Los vicios que acarrearán la nulidad o anulabilidad, pueden tener relación con los sujetos (incapacidad), el objeto (imposibilidad física o jurídica, etc.), el consentimiento (error, dolo, intimidación o lesión), la causa (inmoralidad de motivos) o la forma (violación de requisitos formales)”.³⁴

A su vez, Marcel Planiol y Georges Ripert, al ocuparse de los caracteres necesarios para la eficacia jurídica de la voluntad y determinar cuándo ésta existe libre, o se encuentra viciada, proponen que “... debe distinguirse la ausencia total de voluntad y el simple vicio del consentimiento, es decir, de la voluntad expresada”.³⁵

Al referirse a los vicios de la voluntad para concluir si el consentimiento realmente existe y sea plena su validez, los autores en cita mencionan que “... la voluntad debe ser libre e informada. Deja de ser libre si el consentimiento de una de las partes se obtuvo por violencia. Deja de ser informada si la parte se decidió por error, cuando el error es fortuito, se le deja su nombre de error; cuando es resultado de un engaño se dice que hay dolo ...

“Habitualmente se denominan vicios del consentimiento; esta expresión es sinónima de “vicios de voluntad”, que sería preferible, ya que estos vicios se encuentran también en los actos unilaterales”.³⁶

Por otra parte, el catedrático Manuel Bejarano Sánchez sostiene que “El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos. Tales requisitos de validez han sido enumerados por el legislador en el artículo 1795 del Código Civil; y son:

³⁴ Floris Margadant Spandelberg, Guillermo. “El Derecho Privado Romano”. Duodécima Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, 1993. p. 364

³⁵ Planiol Marcel. George Ripert. “Tratado Elemental de Derecho Civil Francés”. ob.cit. p. 171

³⁶ Ibidem 173

- 1.- La voluntad debe exteriorizarse con la forma exigida por la Ley;
- 2.- La voluntad debe estar exenta de vicios;
- 3.- El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración deben ser lícitos, y
- 4.- Los autores o partes deben ser capaces”.³⁷

Del análisis del artículo 1795 del Código Civil Federal, se advierte en una expresión negativa, que previene las causas de nulidad de los contratos, esto es establece los requisitos de validez, al referir que el contrato puede ser invalidado si hay incapacidad de alguna de las partes, por existir vicios en el consentimiento, porque el objeto o su motivo o fin no sean lícitos, y porque el consentimiento no se manifieste conforme a las exigencias de la ley, lo cual constituye derecho positivo.

1.- Capacidad

La capacidad consiste en “la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que ésta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma”.³⁸

En este sentido, el maestro Bernardo Pérez, asegura: “La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La de goce es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La regla general es que todos los individuos son capaces desde su nacimiento; la excepción es la incapacidad. Sin embargo el nasciturus se encuentra protegido por la ley desde su concepción.

“Hay capacidad de ejercicio cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones.

³⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 85

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano A-CH. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Novena Edición. Editorial Porrúa. México, 1996. p. 397

“Ahora bien existen dos tipos de incapacidades de ejercicio, las generales y las especiales”.³⁹

A su vez, el tratadista Miguel Angel Zamora considera a la capacidad como presupuesto de validez: “La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas morales.

“Del concepto anterior se desprende la clasificación de la capacidad en: Capacidad de goce, de derecho o jurídica; y Capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar”.⁴⁰

La capacidad en general y en particular para contratar, así como sus excepciones, se encuentran previstas en el Código Civil en sus artículos 22, 1798, 450 entre otros.

Conforme a las disposiciones del Código Civil Federal, en sus artículos 2, 22, 24, 26 y 27 respectivamente determinan:

“La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

“El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

³⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 29

⁴⁰ Zamora y Valencia, Miguel Angel. ob.cit. p. 35

“Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

“Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos”.

Respecto de las incapacidades generales de ejercicio, el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal se homologan sustancialmente, como aparece del cuadro que enseguida se inserta.

**Código Civil Federal
Federal**

**Código Civil para el Distrito
Federal**

<p>ARTICULO 450.-Tienen incapacidad natural y legal:</p> <p>I. Los menores de edad y;</p> <p>II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.</p>	<p>ARTICULO 450.- Tienen incapacidad natural y legal:</p> <p>I.- Los menores de edad y;</p> <p>II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.</p>
--	--

Respecto de las incapacidades especiales de goce, en las que debe presuponerse la capacidad o personalidad jurídica de aquél sujeto a quien se le limita, se dan tomando en consideración un impedimento relacionado con la persona o con una cosa.

El artículo 2280 del Código Civil Federal establece limitación para contratar a tutores y curadores, mandatarios, ejecutores testamentarios, y los que fueren nombrados en caso de intestado, los interventores nombrados por el testador o por los herederos; los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia y los empleados públicos.

Las incapacidades de goce se establecen en protección de intereses de orden público, en normas de carácter imperativo o prohibitivas y la contratación con violación a dichas normas resulta ilícita y se traduce en nulidad absoluta.

Es de explorado derecho que una persona hábil para contratar, puede obligarse por sí o por medio de diversa persona legalmente autorizada, independientemente de que la autorización la conceda el sujeto que resulte obligado o derive de una disposición de ley.

2.- Ausencia de vicios en el consentimiento

Las opiniones emitidas para señalar cuáles son los vicios de la voluntad que afectan el consentimiento, varían frecuentemente en su contenido y no existe unanimidad doctrinal en cuanto a su enumeración.

Por ello, para la validez de un contrato no solo se precisa que exista el consentimiento como un elemento de esencia sino que éste se encuentre exento de aquellas circunstancias que lo invaliden, originando su nulidad relativa.

Al respecto, el catedrático Sánchez Medal señala: "Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión)".⁴¹

⁴¹ Sánchez Medal, Ramón. "De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad". Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2002. p. 49

Sobre el mismo tema el maestro Manuel Bejarano sostiene que: “La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exento de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida”.⁴²

Igualmente el maestro Bernardo Pérez advierte que: “El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato”.⁴³

Observándose que los vicios en el consentimiento son: error, dolo, mala fe, violencia y lesión.

A continuación se hace un breve análisis de los vicios antes referidos.

a) Error

Así se tiene que el error se concibe como “la oposición, discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas; o bien, un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad: de modo que el error, generalmente hablando consiste en creer verdadero lo que es falso, o en creer falso lo que es verdadero, en suponer una cosa que no existe, o en suponer una cosa que no es tal cual se cree existir”.⁴⁴

Es de apuntarse que el error y la ignorancia resultan conceptos similares pero diferentes; ignorancia supone no saber y el error conocimiento equívoco de la realidad.

⁴² Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 73

⁴³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 32

⁴⁴ De J. Lozano, Antonio. ob.cit. p. 512

El error puede ser de hecho, o de derecho. El de hecho consiste en la falsa adecuación de la verdad a las circunstancias fácticas, es decir es una equivocación en la forma de concebir un suceso.

Error de derecho se relaciona con la ignorancia parcial de lo que establece la ley o la costumbre jurídica.

El Código Civil Federal en su artículo 1813 señala: “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa”.

Los errores relevantes para el derecho, se clasifican en la obra del catedrático Manuel Bejarano en:

“1.- Obstáculo.- Impide la reunión de voluntades. Produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente para la volición, que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento.

“2.- Nulidad.- Es el que vicia la voluntad. Produce la nulidad relativa del acto jurídico. En nuestro Derecho, el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente.

“3.- Indiferente.- No ejerce influencia alguna sobre el acto. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio.

“Otro caso de error indiferente es el de cálculo, el cual sólo da lugar a que se rectifique”.⁴⁵

b) Dolo

Esta figura se encuentra definida por el artículo 1815 del Código Civil Federal señalando: “Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes ...”.

El profesor Miguel Angel Zamora, precisa: “...el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato”.⁴⁶

El maestro Bernardo Pérez Fernández dice: “...puede existir dolo principal o secundario. El principal anula “el contrato si ha sido la causa determinante de ese acto jurídico”. El dolo secundario provoca la acción cuanti minoris pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo.

“También existe el dolo bueno que es exagerar las cualidades del bien objeto del contrato. Este no provoca ni la nulidad del contrato ni el ajuste en el precio”.⁴⁷

c) Mala fe

No escapa a nadie, que una persona puede estar equivocada respecto de las características y naturaleza de un bien objeto de contrato, sin que nadie se percate de ello; pero también es posible, que aquél con quien va a celebrar un contrato, o un tercero, se den cuenta del error en que se encuentra y lo disimulen, situación esta que debe tildarse de mala fe.

El Diccionario Jurídico Mexicano, para establecer este concepto señala: Mala fé. 1. La segunda parte del artículo 1815 del Código Civil define a la mala fe como la “disimulación del error de uno de los contratantes, una vez

⁴⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 76

⁴⁶ Zamora y Valencia, Miguel Angel. ob.cit. p. 42

⁴⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 34

conocido”. Es pues una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él”.⁴⁸

El maestro Manuel Bejarano precisa “la mala fe constituye una actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él”.⁴⁹

El profesor Sánchez Medal dice: “La mala fe de una de las partes, que consiste en “la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido,” por parte de aquélla, se equipara en sus efectos al dolo como vicio del consentimiento”.⁵⁰

Al respecto, el artículo 1816 del Código Civil Federal señala “El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico”.

Por otro lado, el artículo 1817 señala “Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad o reclamarse indemnizaciones”.

Así entonces, la mala fe “es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, es decir, cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él”.⁵¹

d) Violencia

⁴⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. I-O. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. p 2066

⁴⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 99

⁵⁰ Sánchez Medal, Ramón. ob.cit. 56

⁵¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 34

“La violencia consiste en las amenazas que ejercidas contra el autor del acto, producen en él un temor (metus) bajo cuya acción celebra el negocio jurídico.

“Se llama violencia o intimidación, a toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por medio de amenazas para determinarla a consentir en un acto jurídico”.⁵²

El maestro Sabino Ventura la define como: “un acto de fuerza material o moral ejercido contra una persona para obligarla a prestar su consentimiento en un contrato”.⁵³

El artículo 1819 del Código Civil Federal vigente dispone:

“ARTICULO 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

En Roma, se distinguieron dos tipos de intimidación: “la violencia física o material –ius absoluta-, que es cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de la libertad a uno de los contratantes, casos en los cuales, no hay consentimiento y no se trata propiamente de un vicio del mismo y, la violencia moral o psicológica, llamada por los romanos –ius compulsiva-, cuando por medio de amenazas o de fuerza física se coloca a un contratante en la disyuntiva de aceptar un mal presente o futuro para él o para sus parientes o celebrar el contrato, en virtud de ella, no se suprime la voluntad, sino solo se vicia”.⁵⁴

⁵² Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia". Primer Curso. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. p. 233

⁵³ Ventura Silva, Sabino. ob.cit. p. 316

⁵⁴ Idem

El jurista Ramón Sánchez, afirma que para que la violencia constituya un vicio del consentimiento debe reunir dos requisitos: objetivos y los subjetivos:

Los requisitos objetivos son:

a) "...que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho, por lo que las consideraciones acerca de los provechos y perjuicios que puedan resultar de celebrar o no un determinado contrato, no constituyen o engendran este vicio de la voluntad (Artículo 1821 C.C.). Con todo, para que la coacción sea legítima es preciso que exista una relación directa entre el derecho que el autor de la violencia amenaza ejercer y el contrato que obtiene bajo esa amenaza.

b) "...que la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".⁵⁵

Así, el aspecto subjetivo de la violencia, consiste en que la amenaza sea seria, es decir, de tal manera que pueda impresionar o atemorizar a una persona razonable, sin llegar al extremo de poder quebrantar a los hombres más firmes.

El Código Civil Federal en sus artículos 2228 y 2230 precisan que la violencia origina la nulidad relativa del contrato, que solo puede ser invocada por el que la sufrió.

No obstante, este vicio del consentimiento, al solo provocar la nulidad relativa, "es susceptible de ser purgado tanto merced a la confirmación como al través del cumplimiento voluntario o ratificación tácita".⁵⁶

⁵⁵ Sánchez Medal, Ramón. ob.cit. p. 58

⁵⁶ Ibidem p. 59

El temor reverencial, o sea el derivado del respeto que deben los hijos, pupilos o dependientes del padre, tutor o patrón, no se consideraba vicio del consentimiento, mientras no fuera violencia efectiva. Nuestro Código Civil Federal consagra el principio anterior, en el artículo 1820 que a la letra señala:

“ARTÍCULO 1820.- “El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

e) Lesión

Desde el derecho romano clásico, la lesión se ha considerado que afecta la voluntad de una de las partes y por tanto, como un vicio de la voluntad.

Se presenta “la lesión cuando una parte contratante se aprovecha de la ignorancia o extrema necesidad de la otra”. “... simplemente encontramos abuso de la desigualdad intelectual o social de los contratantes”.⁵⁷

El catedrático de Derecho Romano Guillermo Floris Margadant, apunta que la lesión es: “... un vicio que puede afectar el consentimiento, es aprovecharse de la ignorancia o de la situación difícil de otro contratante, perturbando de ese modo, en beneficio propio, el equilibrio entre prestación y contraprestación”.⁵⁸

La profesora Sara Bialostosky afirma: “Hay lesión cuando una de las partes se aprovecha de la ignorancia o extrema necesidad de la otra parte, rompiendo en su beneficio la igualdad que debe existir entre la prestación y la contraprestación”.⁵⁹

Comenta el maestro Ramón Sánchez, que “la lesión debe considerarse como un vicio del consentimiento, integrado por un elemento

⁵⁷ Ventura Silva, Sabino. ob.cit. p. 317

⁵⁸ Floris Margadant Spandelberg, Guillermo. ob.cit. p. 340

⁵⁹ Bialostosky, Sara. ob.cit. p. 155

objetivo: la obtención de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, y de un elemento subjetivo que consiste en la suma ignorancia, notoria inexperiencia o la extrema miseria del contratante perjudicado, mismo que se encuentra facultado, en tal caso, para obtener una reducción equitativa de la prestación a su cargo”.⁶⁰

No obstante, la lesión no está reglamentada en derecho mercantil como uno de los vicios del consentimiento, sino en las “disposiciones preliminares” del Código Civil Federal en su artículo 17, pero a pesar de ello, se debe considerar como un vicio, pues no se ha desmarcado con precisión la línea divisoria entre la lesión y los otros vicios del consentimiento (error, dolo y violencia).

Lo anterior, toda vez que conforme al artículo 78 del Código de Comercio, en las convenciones mercantiles, las partes se obligan como se observa quisieron obligarse, bastando para ello que se encuentren en plena capacidad de ejercicio.

3.- Forma

El maestro Bernardo Pérez Fernández, afirma que el término forma, se confunde con el de formalismo y formalidades, distinguiendo así: “La forma se define como: el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico. Y los formalismos o formalidades como el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico.

“En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como parte del consentimiento, y los formalismos o formalidades como elemento de validez del contrato”.⁶¹

⁶⁰ Sánchez Medal, Ramón. ob.cit. p. 61

⁶¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 36

Señala el jurista Agustín Bravo González, “La forma son las solemnidades por las que las partes tienen que pasar, para que su acuerdo tenga validez jurídica y dé nacimiento a obligaciones. Si no se cumple con la forma establecida por el antiguo *ius civile*, no existirá el negocio al que quisieron dar nacimiento las partes contratantes”.⁶²

El Código Civil Federal en el artículo 1832 precisa:

“ARTICULO 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

La forma es un elemento de validez del contrato y la omisión de ésta hace que el mismo pueda ser impugnado de nulidad relativa, salvo confirmación o disposición en contrario y conforme a lo dispuesto por el artículo 1833 del Código en cita, “... si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal”.

El artículo 1834 del mismo Código señala que la forma no solo se refiere a que el documento sea escrito sino que debe ser autenticado con las firmas de aquellos que intervengan y que tengan obligación de hacerlo. En el supuesto de que no supiera firmar una de las partes lo hará otra persona a su ruego y deberá estamparse la huella digital de aquél que no supo firmar.

En la actualidad se utilizan medios electrónicos ópticos o de otras tecnologías para la prolapación de convenciones. Si la información que se genere por éstos medios es atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta, se tendrá por satisfecha la forma. Existen supuestos para que la validez del acto sea plena, la intervención ante fedatario público,

⁶² Bravo González, Agustín. Beatriz Bravo, Valdéz. “Derecho Romano”. Segundo Curso. Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2005. p. 61

quien igual que las partes podrá hacer uso de los medios electrónicos para generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información en términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario deberá hacer constar en instrumento aquellos y conservar bajo su resguardo una versión íntegra que permita su ulterior consulta y podrá entonces otorgarse entonces el instrumento conforme a la legislación aplicable al fedatario. (Artículo 1834 bis, Código Civil Federal)

No obstante, cabe reiterar el contenido y la trascendencia del artículo 78 del Código de Comercio, que a la letra dispone:

“ARTICULO 78. 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”.

Pero en todo caso deberá observarse también lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Comercio, el cual expresa:

“ARTICULO 80. Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

4.- Licitud en el objeto

Uno de los elementos de esencia en los contratos es el objeto, el cual debe cumplir requisitos: existir en la naturaleza, ser determinado o determinable, atendiendo a su especie, y estar en el comercio; entendiéndose que también las cosas futuras puedan ser objeto de contrato.

El maestro Bernardo Pérez Fernández al ocuparse de que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos, señala: “la ilicitud debe recaer

sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato”.⁶³

Igualmente refiere a la legislación positiva vigente involucrando el artículo 8 del Código Civil Federal que dispone: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

La jurista Gabriela Esperón después de hacer un análisis de los requisitos del objeto de los contratos, apoyada en el Código Civil Federal precisa:

“Por objeto se entiende la conducta manifestada como una prestación o como una abstención.

“... Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la otra parte.

“A los fines se les considera como las intenciones del destino último, el que pretenda utilizar el contratante la cosa y el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte”.⁶⁴

El jurista Miguel Angel Zamora al desarrollar lo relativo a la licitud en el objeto realiza consideraciones similares a la autora precedente”.⁶⁵

En efecto, nuestra ley positiva comulga con los autores, pues del análisis de los artículos 1824, 1828, 1829, 1830 y 1831 del Código Civil Federal se puede concluir que el objeto de los contratos es: I.- La cosa que el obligado debe dar y II. el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Refiriéndonos a

⁶³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. ob.cit. p. 36

⁶⁴ Esperón Melgar, Gabriela. ob.cit. p. 26

⁶⁵ Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Ángel. ob.cit. p. 47. Idem

los hechos, éstos pueden ser positivos o negativos y deben ser posibles y lícitos.

Respecto de su posibilidad nuestra ley, en sentido negativo, establece: “Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”

Sin perjuicio de lo anterior también se establece: “No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él”.

Ahora bien, refiriendo la licitud el Código en cita, igualmente en sentido negativo, precisa: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

Esto último se homologa en el último precepto citado, que establece: “El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”.

D).- Características del contrato

El jurista Rojina Villegas refiere: “ ... es tarea por demás ardua la de presentar una clasificación única y orgánica, en la que estén enlazadas y coordinadas las diferentes categorías de contratos. Estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo, desde diversos puntos de vista.

“Se distinguen:

1º. Contratos bilaterales y unilaterales; 2º Onerosos y gratuitos; 3º Conmutativos y aleatorios; 4º Reales y consensuales; 5º Formales y

consensuales; 6º Principales y accesorios; 7º Instantáneos y de tracto sucesivo”.⁶⁶

En esta parte se hará referencia únicamente al contrato unilateral, bilateral, real formal, oneroso y gratuito.

1.- Contrato unilateral

“... el contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra”.⁶⁷

El Código Civil Federal en su articulado precisa:

“ARTÍCULO 1835.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

2.- Contrato bilateral

“El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes”.⁶⁸

Refiere el Código Civil Federal:

“ARTÍCULO 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

3.- Contrato real

“Contratos reales. Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega sólo hay un antecrato, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato...”.⁶⁹

⁶⁶ Rojina Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano. Contratos”. ob.cit. p.11

⁶⁷ Ibidem p.12

⁶⁸ Idem

⁶⁹ Ibidem p. 31

En relación con este tipo de contrato, el maestro Bejarano Sánchez, señala: “ciertos actos jurídicos se constituyen no sólo con la declaración de voluntad, sino que a ésta debe forzosamente acompañarse la entrega de una cosa (res, en latín) de ahí que se les denomine actos reales”.⁷⁰

4.- Contratos formales

“Contratos formales. ... son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio”.⁷¹

5.- Contrato oneroso y gratuito

“Contrato oneroso y gratuito.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes”.⁷²

El artículo 1837 del Código Civil Federal vigente dispone:

“ARTICULO 1837.- Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”.

Considerando el objeto de este trabajo, interesa particularmente la clasificación que atiende a los contratos re o reales, de cuya naturaleza es el contrato de prenda, objeto de estudio y se caracterizan por ser aquellos cuya perfección tiene como requisito la entrega de la cosa sin perjuicio de que ésta se haga materialmente o jurídicamente. Los contratos reales a diferencia de

⁷⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 72

⁷¹ Rojina Villegas, Rafael. ob.cit. p. 35

⁷² Ibidem p. 15

otros se perfeccionan por el acuerdo o consentimiento de las partes seguido de la entrega, de la cosa.

El maestro Miguel Angel Zamora al referirse a los contratos reales precisa: "... En derecho mexicano se puede considerar que el único contrato real que existe actualmente es la prenda, ya que el artículo 2858 establece: Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente".⁷³

⁷³ Zamora y Valencia Miguel Ángel. ob.cit. p. 80

CAPÍTULO SEGUNDO. EL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL

A).- Antecedentes

En este apartado se expondrán los antecedentes más relevantes en el extranjero.

1.- Extranjeros

Al inicio mismo de la actividad comercial, en Roma se requirió una forma para garantizar el cumplimiento de obligaciones, las formas de extinción y las acciones judiciales. El Derecho Romano, sin existir legislación especial para las actividades en materia mercantil, pues su legislación, no obstante ser formalista y estricta, logró adaptar el derecho civil a las necesidades prácticas en materia mercantil, mediante la intervención del sistema pretoriano.

Refieren los tratadistas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert “El sistema de garantías personales es el más antiguo que se conoce. Es el que practicaban los antiguos romanos y los pueblos bárbaros. Estuvo naturalmente en uso en las poblaciones pobres, en la que los deudores difícilmente pueden ofrecer garantías reales a sus acreedores.

“El empleo de las garantías personales aumenta las probabilidades de pago del acreedor al aumentar el número de sus deudores pero en nada modifica sus derechos ni para con el deudor ni los demás acreedores ni para el tercero adquirente de sus bienes. Permanece siendo para cada uno de ellos, acreedor quirografario, de tal manera que si interviene la mala suerte, el acreedor puede no ser pagado aunque haya obtenido varios fiadores. Lo anterior ha sido demostrado por la experiencia desde hace mucho tiempo. Por ello en la práctica se prefieren las garantías reales”.¹

El ilustre maestro Guillermo Floris Margadant, señala: “Aunque el florecimiento económico necesita del crédito, y el crédito exige que los juristas

¹ Planiol, Marcel, Georges Ripert. “Derecho Civil”. Primera Serie. Volumen 8. Oxford University Press, 2000. p. 1108

elaboren un buen sistema de garantías reales – especialmente un buen sistema hipotecario -, los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil. Originalmente, el acreedor que quería tener una garantía real exigía retener 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 al deudor por el mismo precio, después de que éste hubiera pagado su deuda”.²

Al Respecto, el catedrático Javier Tapia Ramírez, refiere que: “Los derechos reales de garantía tienen como función la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, confiriéndole al acreedor un poder inmediato y directo sobre la cosa dada en garantía. En un principio bastaba al acreedor la garantía personal basada en la confianza que poco a poco fue disminuyendo, lo que obligó a los acreedores a tratar de asegurar la forma de no verse burlados por el deudor; por tal motivo, se desarrolló la garantía real de la prenda y la hipoteca, sustituyendo a la garantía personal. Los derechos reales de garantía no facultan a los acreedores a usar ni disponer de las cosas o bienes sobre las que recae dicho derecho real”.³

El Derecho Romano conoció tres formas de garantías reales: fiducia, prenda y la hipoteca. Este trabajo se ocupará únicamente de las dos primeras.

Se hace alusión a la fiducia como antecedente del contrato de prenda en atención a que dicha figura resulta precedente o antecedente de lo que posteriormente constituyó el contrato de prenda, la cual sustancialmente al constituirse requería únicamente la transmisión, ya no de la propiedad sino únicamente de la posesión, eliminando los inconvenientes que serán señalados. Dicho en otras palabras la fiducia podría reputarse como prenda con vicios con los que resultaban problemas para las partes.

Fiducia

² Floris Margadant Spandelberg, Guillermo. ob.cit. p. 290

³ Tapia Ramírez, Javier. “Bienes (Derechos Reales. Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad)”. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004. p. 333

Al efecto la maestra Teresa Jiménez Candela establece un concepto de la fiducia en los términos siguientes:

“A) La fiducia consiste en la entrega de la propiedad de una res mancipi, mediante la mancipatio o in iure cessio, que el fiduciante hace a favor de un fiduciario, el cual se obliga a restituir la cosa una vez cumplida la finalidad establecida. La obligación de restituir nace no de la propia entrega mancipatoria, sino del pacto (pactum fiduciae) en que las partes determinan la finalidad y las condiciones del negocio. Se trata de un contrato formal, cuya existencia aparece ligada a los modos formales de adquisición de la propiedad y no tuvo, por la desaparición de éstos, reflejo en la clasificación gayana de los contratos. La fiducia aparece sancionada por la actio fiduciae, cuya estructura se asemeja a la de las acciones ex fide bona y se admite como un precedente histórico de las mismas. La fiducia suele tener como finalidad la garantía de un crédito (cum creditore), o bien, el confiar la cosa al fiduciario con fin de depósito, comodato o mandato (cum amico).

“B) La fiducia cum amico, suele realizarse para procurar una mejor conservación de la cosa (depósito), para conceder al fiduciario el uso de la misma (comodato), o para encargarle una gestión que el propio fiduciante no puede llevar a cabo (mandato).

“En el pacto que se adjunta a la mancipatio se precisan las condiciones de restitución y los límites y el contenido del contrato.

“C) La fiducia cum creditore, tiene por finalidad garantizar la devolución de una deuda, por lo que la restitución de la res mancipi está subordinada a la satisfacción de la cantidad adeudada. El acreedor fiduciario tiene derecho a vender la cosa y a cobrarse con el precio obtenido, en caso de que el deudor fiduciante no cumpla su obligación, si bien, con el pignus con pacto de vendendo, está obligado a devolver la diferencia.(superfluum) entre el precio obtenido por la venta y la deuda garantizada. El acreedor fiduciario se hace propietario temporal de la cosa, a la que debe conservar con diligencia, tiene amplias facultades para usar de ella, siempre que no merme su valor

económico, está obligado a restituir en cuanto el deudor fiduciante cumpla su obligación y a vender en las mejores condiciones posibles la cosa mancipada.

“Por su parte, el deudor fiduciante tiene obligación de indemnizar al fiduciario de los eventuales daños producidos y a reembolsarle los gastos de mantenimiento”.⁴

El maestro Ventura Silva al referirse a la forma de garantizar los créditos señala como garantía real la prenda, ocupándose de la fiducia, como antecedente de esta garantía, precisando:

“Fiducia cum creditore contracta: Cuando un deudor quería procurarle una seguridad real a su acreedor para garantizarle el pago de su crédito, le transmitía la propiedad de un bien, seguido de un pacto de fiducia de buena fe en virtud del cual el acreedor se obligaba a retransferirle el dominio del bien, después de ser pagado íntegramente”.⁵

Finalmente señalaré el concepto de la maestra Sara Bialostosky, quien establece lo siguiente:

“La Fiducia. Consiste la fiducia en la entrega en propiedad de una cosa realizada por una mancipatio o una in iure cessio que hace el deudor al acreedor para garantizar una obligación, seguida de un pacto (pactum cum fiduciae), por medio del cual el acreedor se obligaba bajo la buena fe a transmitir dicha cosa después de que la deuda se hubiere satisfecho”.⁶

No obstante que la fiducia fue objeto de diversas acciones, sólo hemos de referir algunas, como ejemplo dice la maestra Sara Bialostosky “Para lograr la restitución del objeto, el deudor de la obligación principal, cuenta con la actio fiduciae. La acción de la fiducia no nace del pacto, sino de la enajenación fiduciae causa; pero es el pacto el que queda contenido a la

⁴ Jiménez Candela Teresa. "Derecho Privado Romano". Tirant lo Blanch. Valencia, 1999. p. 449

⁵ Ventura Silva, Sabino. ob.cit. p. 257

⁶ Bialostosky, Sara. ob.cit. p. 157

fiducia. En el pacto se puede establecer que también el fiduciante autorice la venta”.⁷

Esta operación presentaba varios inconvenientes:

El jurista Guillermo Floris Margadant, señala “Muchas veces, el acreedor fiduciario volvía a prestar el objeto de la fiducia al deudor, mediante un *precarium*, o sea, un préstamo de uso, ... Se trataba de un práctica evidentemente peligrosa, que podría redundar en perjuicio de otros acreedores. Estos recibirían una impresión demasiado favorable de la solvencia del deudor... También podía suceder que el deudor celebrara fraudulentamente la misma clase de negocio –*fiducia* y *precarium* – con respecto a un solo objeto pero con diversos acreedores”.⁸

El maestro Sabino Ventura Silva refiere: “El acreedor podía disponer de la cosa que recibía sólo en garantía del pago de la deuda, pues tenía sobre ella facultades de dominio. El deudor quedaba en situación desventajosa al entregar la cosa al acreedor, pues ya no podía utilizarla para garantizar otras obligaciones”.⁹

Lo anterior y muchos otros inconvenientes dieron lugar al desuso de la “*fiducia cum creditore contractum*” que fue abolida por los compiladores justinianos. “Dicha figura desaparece en el derecho postclásico junto con la *mancipatio* y la *in iure cessio*”.¹⁰

El maestro Eugéne Petit refiere “En una fecha imprecisa el derecho civil admitió un procedimiento más sencillo y más favorable al deudor; es el contrato de prenda”.¹¹

⁷ Idem

⁸ Floris Margadant Spandelberg, Guillermo. ob.cit. p. 291

⁹ Ventura Silva, Sabino. ob.cit. p. 257

¹⁰ Padilla Sahagún, Gumesindo. “Derecho Romano I. Garantías Reales”. Segunda Edición. Editorial McGraw-Hill. México, 1998. p. 103

¹¹ Petit, Eugéne. ob.cit. p. 297

Con relación a la prenda, el Diccionario Jurídico Mexicano refiere: “El jurisconsulto Gayo, dice se llamó prenda, porque viene de puño, significando que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano, por lo que también puede parecer que era verdad lo que algunos opinan, que la prenda se constituye sobre cosa mueble.

“Dice Ulpiano, llamamos prenda lo que pasa al acreedor; e hipoteca cuando no pasa ni aún la posesión, al acreedor”.¹²

El jurista Eugene Pétit en su obra señala al referirse a la prenda: “El deudor entrega al acreedor, a título de prenda, la posesión de una cosa, y el acreedor se obliga a devolverla después del pago. No es, pues, necesario que el deudor sea propietario de la prenda, puesto que él no transfiere la propiedad.

“El acreedor pignoraticio tiene más que la simple detención de la prenda: él posee, o más bien, las ventajas de la posesión están repartidas entre él y el deudor. El acreedor es tratado como si poseyese por sí mismo, en cuanto que tiene la protección de los interdictos. Cualquiera que sea la persona que le arrebatase la cosa, aún el mismo deudor, puede dirigirse al pretor para hacerse poner nuevamente en posesión de ella. ... Pero si el deudor estaba en vías de usucapir la cosa, le queda esta ventaja. Con respecto a esto, el acreedor posee por cuenta del deudor, él no se beneficia con los frutos de la cosa; debe imputarles a los intereses de la deuda y después al capital”.¹³

La maestra Sara Bialostosky señala: “El pignus consiste en la entrega en posesión de una cosa que hace el deudor al acreedor para garantizar una obligación. El objeto entregado en garantía y la misma garantía se llaman pignus; quien la constituye (el deudor o un tercero), se denomina pignorante y quien la recibe, acreedor pignoraticio o prendario.

“La prenda no transmite la propiedad, por lo que el deudor tiene la actio reivindicatio o la actio publiciana contra el acreedor y los prendarios

¹² Diccionario Jurídico Mexicano P-Z. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2005. p. 2965

¹³ Pétit, Eugene. ob.cit. p. 297

terceros, pero al ceder la possessio sine animo no puede usar la cosa, ni ofrecerla para garantizar otras obligaciones”.¹⁴

El profesor Ventura Silva, respecto del contrato de estudio precisa: “Prenda.- Se entiende por prenda la afectación de una cosa al cumplimiento de una obligación a favor del acreedor, quién la recibe y conserva hasta obtener satisfacción de su crédito.

“La situación del deudor mejoró notoriamente solo entrega a su acreedor la cosa, no la propiedad, quien la conservará hasta lograr el pago de su crédito. Empero, había inconvenientes: el deudor perdía la posesión y el uso de la cosa, y tampoco podía darla en prenda a dos acreedores diferentes. Agotaba totalmente el crédito de la cosa por la sola constitución de la prenda, aunque fuera por un crédito menor que el valor del objeto”.¹⁵

Dice el jurista “en un principio el acreedor fue un simple detentador de la cosa dada en prenda, por lo que si la perdía, carecía de medio legal para recuperarla, debía avisar al deudor de esta situación, todo mejoró cuando el Pretor le dio una acción interdictal para defender su detentación de la cosa. El acreedor podía ordinariamente volverse dueño de la cosa dada en prenda o bien venderla a un tercero en caso de incumplimiento del deudor”.¹⁶

Formas especiales del pignus, según los catedráticos Agustín y Beatriz Bravo:

“Pignus Gordianum una constitución del emperador Gordiano autoriza al prendista, aunque haya sido pagado a retener la prenda para garantía de créditos ajenos a este contrato que tenga con el mismo deudor.

¹⁴ Bialostosky, Sara. ob.cit. p. 158

¹⁵ Ventura Silva, Sabino. ob.cit. p. 257

¹⁶ Idem

“La anticresis es una convención o pacto que celebran las partes a virtud del cual los frutos pagan el interés del crédito garantizado por el objeto dado en prenda”.¹⁷

Los autores en cita igualmente refieren las obligaciones, derechos y sanciones a cargo de las partes en la prenda al tenor siguiente: “... el prendista tiene estas obligaciones: 1.- La principal consiste en restituir la cosa, pero éste no lo hará hasta en tanto no se haya satisfecho su crédito 2.- No debe usar la cosa, pues cometería un *furtum usus* 3.- Deudor de un cuerpo cierto, queda libre de su obligación cuando la cosa perece por caso fortuito, pero como está interesado en el contrato, está sometido a la misma responsabilidad que el comodatario, estando obligado no sólo por su dolo, sino por toda falta que no cometería un buen padre de familia.

“El acreedor, al no ser pagado su crédito, puede vender la prenda, bien se haya convenido así desde un principio, bien lo sea más tarde; la venta que haga a tercera persona será válida y el comprador adquirirá la propiedad de la cosa. Cuando se conviene entre las partes que no se pueda vender, el acreedor podrá hacerlo siempre que haya dirigido tres notificaciones al deudor para que éste le pague y haga caso omiso de ello...

“Del lado del constituyente estas son las obligaciones:

1.- Debe reembolsar al prendista de todos los gastos necesarios para la conservación del objeto y aún de los gastos útiles que hayan sido hecho conforme a su propia voluntad.

2.- Debe indemnizar al acreedor del perjuicio que le haya causado por su dolo o culpa, a menos que haya constituido la prenda para garantizar la deuda de otro, en cuyo caso sólo responde de su dolo. Es responsable también cuando da en prenda la cosa de otro o un bien ya hipotecado que sólo preste una garantía insuficiente.

¹⁷Bravo González Agustín, Beatriz Bravo González. ob.cit. p. 145

Sanciones.- Este es un contrato de buena fe. El deudor tiene la actio pignoratitia directa contra el acreedor prendista para hacerse restituir la cosa una vez que haya pagado, también utilizará esta acción para hacerle responder de toda falta que no hubiera cometido un diligente padre de familia. El acreedor prendista tiene la actio pignoratitias contraria para hacerse reembolsar los gastos necesarios que hizo para la conservación de la prenda y aún los gastos útiles en una medida equitativa. Puede también ejercitar su derecho de retención y el derecho de oponer la compensación a la acción directa. Para la persecución de la prenda se da al acreedor una acción real”.¹⁸

Se puede válidamente señalar que la estructura de la prenda en Roma ha sido soporte de contratos de igual naturaleza en diferentes partes del mundo, razón por la que únicamente ha de referirse lo siguiente:

1.1 España

“El derecho histórico español refiere la institución en el Título Sexto del Libro Quinto del Fuero Juzgo, condenando la prenda con violencia. El fuero Viejo de Castilla y el Fuero Real dan al contrato de prenda igual sentido que las leyes romanas. El Código de las Siete Partidas lo mismo que en el derecho romano confunde entre la prenda y la hipoteca no obstante, algunos autores señalan que en las Partidas ya se delimita una diferencia entre éstas figuras. La legislación española en el artículo 52, en el Título III, ya considera la prenda sin desplazamiento”.¹⁹

1.2 Alemania

En la doctrina alemana, la prenda se estructura siguiendo el derecho romano; los juristas Enneccerus- Wolf precisan “Los derechos reales de garantía se presentan, pues, como derechos a satisfacerse de un crédito mediante realización del valor de una cosa ajena. La cosa queda sujeta al

¹⁸ Ibidem p. 143

¹⁹ Menéndez Menéndez, Aurelio. Juan Luis Iglesias Prada. “Código de las Leyes Económicas y Mercantiles”. Madrid, 1988. p. 1124

crédito con eficacia real...,”²⁰ considerando que existen diversas clases de prenda:

1.- Derecho de prenda simple y derecho de prenda y disfrute (anticresis), en la primera no existe derecho para disfrutar el bien el segundo otorga derecho de goce que permite aprovechar las ventajas de uso así como frutos naturales y civiles de la cosa pignorada.

2.- Prenda posesoria (manual) y prenda sin posesión, la prenda manual va acompañada de posesión por el acreedor y la segunda se da en favor del arrendador así como del hostelero y permite convenir que los bienes que se introducen en el inmueble constituyan garantía y prenda, igualmente en el hospedaje.

3.- Prenda simple y prenda solidaria, simple cuando únicamente involucra un bien determinado y solidaria cuando recae sobre una diversidad de bienes, con derecho del acreedor para elegir con cual de ellas satisface su crédito, entre otras.

1.3 Francia

En el derecho francés, según el tratadista Josserand por definición, la prenda se homologa a la de otras legislaciones, persistiendo la estructura del derecho romano, es decir, “es un contrato por el cual un deudor entrega una cosa a su acreedor en garantía de la deuda, ... con la reserva de que la entrega de la cosa pueda emanar de un tercero, que desempeña el papel de caucionero real”.²¹

1.4 Argentina

El derecho civil argentino dentro de su legislación señala “... habrá constitución de prenda, cuando el deudor, por una obligación cierta o

²⁰ Ludwig Ennecerus. Theodor Kipp y Martín Wolf. “Tratado de Derecho Civil. Derecho de Cosas II”. Tomo III. Volumen 2. Casa Editorial Barcelona. España, 1970. p. 175

²¹ Enciclopedia Jurídica Ameba. Tomo XXII. Peni-Press. Bibliográfica Ameba. Ancalo, S.A. Buenos Aires. p. 855

condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda”.²²

De lo anterior se concluye que toda clase de deuda puede ser asegurada con prenda, no obstante ser un contrato accesorio. Cabe apuntar que es riguroso el derecho argentino respecto a la entrega de la prenda dada su naturaleza real, señalando que “el contrato de prenda es un contrato real que únicamente se perfecciona por la entrega de la cosa objeto de la garantía; y salida del poder del deudor sin que otro la reciba para poseerla a su nombre, desaparece la prenda ...”,²³ sin embargo la ley señala medios para una entrega virtual y para constituir la prenda sin desposesión.

El jurista Héctor Cámara citando a H. Lafaille, apunta que “para poder constituir la prenda sin desposesión, luego de celebrado el contrato, las partes de común acuerdo establezcan que la cosa vuelva a poder del deudor, evitándose de este modo los males económicos. Tal estipulación debe ser expresa, porque, devolviendo lisa y llanamente la garantía, se renuncia tácitamente a ella”.²⁴

Igualmente este autor refiere la hipoteca mobiliaria que, conforme a la legislación argentina puede recaer en todo buque de más de veinte toneladas, considerado mueble por disposición de la ley.

Esta hipoteca mobiliaria puede recaer además sobre parte de un buque, se formaliza por escritura pública o escrito privado inscribiéndose en un registro especial de la escribanía de marina, con anotación en la escritura del buque y su matrícula. La inscripción se condiciona a renovación trianual. Lo anterior no imposibilita de constituir otra hipoteca sobre el mismo buque, prevaleciendo la temporalidad de la inscripción (arts. 857, 1351, 1352, 1355, 1357 y 1358 del Código de Comercio Argentino).

²² Ibidem p. 857

²³ Ibidem p. 858

²⁴ Cámara, Héctor. "Prenda con Registro o Hipoteca Mobiliaria". Editorial Ediar, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1961. p. 88

2.- Nacionales

México

El derecho mexicano, por virtud de la dominación española recibió una gran influencia de este país que en tratándose de la prenda se estructuró conforme a la legislación romana, con las modificaciones del Fuero Juzgo.

Poco se conoce de los antecedentes de la prenda en el derecho mexicano, toda vez que la cultura se transmitió en forma oral y de generación en generación, y las codificaciones que se conocen no refieren a la prenda sino a otros contratos previos a la conquista.

Dentro de los estudiosos podemos citar al historiador J. Kohler quien hizo un estudio de los aztecas que denominó "El derecho de los aztecas,"²⁵ al maestro Lucio Mendieta y Núñez que escribió "El Derecho Mexicano antes de la Conquista,"²⁶ sin embargo la prenda no se trata en una forma particular.

El derecho mexicano después de la conquista, tomó un rumbo diferente; al asimilar la cultura jurídica española.

El catedrático doctor Ortiz Urquidí refiere que "la primera legislación mexicana, la encontramos hasta 1828, al aparecer el Código Civil del estado de Oaxaca, ya que dicho ordenamiento trata en forma particular y por primera vez lo relativo a la constitución y características fundamentales del contrato, aludiendo el término prenda".²⁷

²⁵Kohler, J."El Derecho de los Aztecas".Traducción del alemán por Licenciado Carlos Róvalo y Fernández. Edición Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México, 1924. p. 4

²⁶ Mendieta y Núñez, Lucio."El Derecho Precolonial". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. p.10

²⁷ Ortiz Urquidí, Raúl. "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana". Editorial Porrúa. México, 1974. p. 23

El Código del Estado de Oaxaca incluye un título denominando “De los Contratos o de las Obligaciones Convencionales en General, en él se precisan los elementos esenciales y de validez in genere”.²⁸

Cuarenta años después, esto es en 1869, el estado de Veracruz adopta la reglamentación particular del contrato de prenda al entrar en vigor el Código Civil de la entidad.

El Código Civil de Veracruz citado al referirse a la prenda establece lo siguiente:

“Artículo 2258.- La prenda es un derecho que el acreedor adquiere sobre una cosa mueble que se le entrega para seguridad de su crédito, y que puede retener hasta hacerse pagar con ella según la forma que determina la ley.

“Artículo 2259.- Solamente pueden darse en prenda los bienes muebles.

“Artículo 2261.- Un tercero puede constituir y entregar la prenda a nombre del deudor, así como aceptarla, recibirla por el acreedor.

“Artículo 2262.- El derecho de prenda llegando o excediendo del valor de doscientos pesos la obligación principal, no surtirá efecto contra terceros, sino consta en instrumento público o privado, cuya fecha sea cierta con arreglo a la ley”.²⁹

“Los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870 y 1884 se encuentran homologados en los artículos relativos a la prenda, pues se identifican en lo sustancial: en ellos se le dá el carácter de

²⁸ Código Civil. Libro Tercero para Gobierno del Estado Libre de Oajaca. Decreto Número 29. Imprenta del Gobierno, 1829. p. 322

²⁹ Código Civil para el Estado de Veracruz, promulgado en 1868, en vigor en 1869

derecho real a favor del acreedor prendario, se modifican las formalidades y el objeto y se reglamenta lo relativo a los frutos”.³⁰

En dichos ordenamientos se legisla en particular sobre el contrato de prenda, apoyado en la corriente napoleónica, como aparece del contenido de la siguiente transcripción:

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

“Artículo 1777.- Pueden darse en prenda todos los objetos muebles que pueden ser enajenados, y aun los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado.

“Artículo 1778.- Cuando la prenda consista en frutos de cosa raíz, sea que estén pendientes o ya recogidos, el dueño de la finca será considerado como depositario, salvo convenio en contrario.

“Artículo 1776.- El contrato de prenda sólo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, á no ser que éste la pierda sin culpa suya, ó que la prenda consista en frutos, según lo dispuesto en los dos artículos siguientes.

“Artículo 1787.- La prenda debe constituirse por escrito en todo caso, y en instrumento público siempre que el valor de la obligación pase de quinientos pesos.

“Artículo 1788.- El derecho de prenda, sea cual fuere la cantidad de la obligación principal, no surtirá efecto contra tercero si no consta en la forma que previene el artículo anterior”.³¹

³⁰ Batiza, Rodolfo. “Las Fuentes del Código Civil de 1928”. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. p. 1156

³¹ Idem

El Código Civil de 1928, vigente a partir de 1932 adoptando en sus disposiciones la estructura de los Códigos de 1870 y 1884 introduce cambios en la redacción respecto del contrato de estudio; más aún, alude en su articulado la prenda sin desposesión, estableciendo regulación al respecto.

En efecto el Código citado refiere a la prenda de los frutos pendientes y a la posibilidad de una entrega real o jurídica, debiendo entenderse que la entrega jurídica de la prenda no implica necesariamente la desposesión del bien, admitiendo la convención de que el bien pueda quedar en poder de un tercero o aún del mismo deudor (arts. 2857, 2858 y 28599 Código Civil).

En su aspecto mercantil “En la legislación mexicana, encontramos por primera vez referencia al contrato de prenda, en el artículo 34 del Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841:

“La ley reputa negocios mercantiles: ... IV. Los negocios emanados directamente de las mercaderías o que se refieren inmediatamente a ellas; a saber: ... 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.

“Idéntica referencia hallamos en el Código Lares de 1854, pero en el numeral 218.

“En el Código de Comercio de 1884, encontramos ya reglamentación específica del contrato de prenda, y además una tácita diferenciación entre ella y la hipoteca”.³²

En dicha codificación se establece que los bienes raíces o muebles de un comerciante que no pertenezcan a la negociación mercantil y no sean mercancías u objeto de comercio quedarán sujetas al derecho común. En contrario sentido los bienes del comerciante que si pertenecen a la negociación

³² Olvera de Luna, Omar. “Contratos Mercantiles”. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. p. 222

mercantil como mercancías u objetos de infraestructura, en el contrato de prenda se registrarán por el Código de Comercio.

El Código de Comercio de 1889 estableció la normatividad del contrato de prenda en los artículos 605 al 615, mismos que fueron derogados al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los preceptos referidos indican que la prenda será reputada mercantil si se constituye para garantizar un acto de comercio; admite la prenda de todos los bienes muebles, tanto corpóreos como incorpóreos y queda siempre supeditada al contrato principal del cual resulta accesorio.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada el 27 de agosto de 1932 precisa el contrato de prenda y su reglamentación en los artículos 334 al 345, contemplando dicha normatividad el carácter mercantil del contrato a estudio.

El catedrático Arturo Díaz Bravo, al referirse a la mercantilidad del contrato de prenda señala "... la prenda civil presenta su rostro mercantil en un inesperado cuerpo de leyes como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, inesperado, porque su lugar está en el Código de Comercio, 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 alguno".³³

En la actualidad la prenda ha sido objeto de diversas reformas, particularmente la publicada en el Decreto vigente en 2000 y la que reforma el decreto anterior en el año de 2003, terminando con la reforma de 2003 a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de cuya integridad sustancial nos ocuparemos en los capítulos subsecuentes.

B).- Concepto de prenda

³³ Díaz Bravo, Arturo. "Contratos Mercantiles" Octava Edición. IURE Editores. México, 2005. p. 320

Un concepto gramatical, atendiendo a su etimología lo encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano en los términos siguientes:

“Prenda.- Del latín pignora plural de pignus–oris, en su sentido original significa objeto que se da en garantía”.³⁴

En nuestra legislación, los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal consignan como concepto de prenda el siguiente:

“ARTICULO 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Los tratadistas Marcel Planiol y Georges Ripert en su obra consignan una definición en los términos siguientes: “La prenda es un contrato por el cual el deudor mismo, o un tercero, entrega al acreedor un objeto mueble destinado a servirle de garantía. A la vez es un contrato productivo de obligaciones y creador de un derecho real”.³⁵

El tratadista mexicano Ramón Sánchez Medal señala como concepto general el siguiente: “la prenda es un contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago (2856) con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación”.³⁶

La prenda también es reconocida como el bien o el valor que se entrega al acreedor de una obligación, con el propósito de garantizar el pago, mismo que además será preferente.

³⁴Diccionario Jurídico Mexicano P-Z. ob.cit. p. 2965

³⁵ Planiol, Marcel. Georges Ripert. “Derecho Civil”. ob.cit. p. 1121

³⁶ Sánchez Medal, Ramón. “De los Contratos Civiles” Editorial Porrúa. Décimo Séptima Edición, México, 1999. p 477

Siendo el motivo de este trabajo la prenda mercantil, empezaré transcribiendo la definición que proporciona en su nuevo artículo 346 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, luego de las reformas del 23 de mayo del año 2000, a propósito de la recién creada figura “prenda sin transmisión de posesión.” que a la letra dispone:

“Artículo 346. La prenda sin transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes ...”

La propia ley previene que los bienes objeto de la garantía podrán ser depositados en un almacén general de depósito.

El jurista Arturo Díaz Bravo, en su obra contratos mercantiles proporciona un concepto de prenda mercantil afirmando que “es el derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito”.³⁷

Se estima que la base en que sustenta este autor su concepto, lo es el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que enlista los efectos sobre los que se constituye la prenda mercantil, el cual administrado con el artículo 75 del Código de Comercio, le da la convicción de afirmar la existencia de dos grupos prendarios, a saber: el primero formado por las prendas sobre títulos de crédito y el segundo por las que se garantizan obligaciones mercantiles, como lo son contratos de préstamo o crédito de avío o refaccionario o los actos relacionados en el artículo 75 del Código de Comercio.

La sustentante se adhiere al concepto de prenda mercantil que se contiene en el transcrito artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

³⁷ Díaz Bravo, Arturo. ob.cit. p. 321

C) Características

Una vez definida la prenda mercantil, es necesario establecer las características que posee esta figura.

El contrato de prenda desde el punto de vista del derecho mercantil, previamente a las reformas adoptó las características de un contrato accesorio, real, bilateral, formal, oneroso y en ocasiones gratuito. Desde luego tiene peculiaridades a las que se refiere la siguiente cita.

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano refiere las siguientes:

- “a) Inmediatividad,
- “b) absolutividad,
- “c) publicidad,
- “d) accesoriedad,
- “e) especialidad,
- “f) determinabilidad,
- “g) indivisibilidad”.³⁸

La inmediatividad, se refiere a que “la relación entre el acreedor y la cosa dada en prenda es inmediata, en el sentido de que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función”.³⁹

Es absoluta, “porque el acreedor tiene respecto del objeto una preferencia y persecución del bien frente a todo el mundo”.⁴⁰

“Siendo la publicidad una característica de la constitución de los derechos reales, la prenda ... exige una publicidad que se cumple con la

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano P-Z. ob.cit. p. 2963

³⁹ Idem

⁴⁰ Idem

entrega material del objeto al acreedor”;⁴¹ sin embargo esta característica no se satisface en todos los casos, ya que no debemos olvidar que existen casos en los que se admite la constitución de una prenda sin entrega, como se verá más adelante, pues a partir del 23 de mayo de 2000, con la adición al Código de Comercio del Título Tercero bis, se establece el procedimiento de ejecución que habrá de seguirse, según corresponda a la prenda con o sin transmisión de posesión de bienes, por lo que es evidente que esta característica no en todos los casos se satisface.

Cabe aclarar que con la reciente creación de la figura –prenda sin transmisión de posesión- esta publicidad se colma mediante la anotación que del crédito y de la garantía prendaria, se verifiquen en el Registro Público.

La prenda o contrato de prenda, entendido éste último en su acepción más genérica, es un contrato de naturaleza accesorio, ya que su existencia depende de la existencia de un contrato principal subsistiendo hasta en tanto se encuentre vigente la obligación principal que garantiza, por lo que una vez extinguida ésta por cualquier causa que la ley establezca, dada la naturaleza accesorio ésta se extinguirá también, siendo acorde esta característica con el principio general en el sentido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

La especialidad, se refiere a que “la prenda debe recaer sobre bienes singulares, si bien se extiende a todos los derechos accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella y, por esa razón, si se constituyese el derecho de prenda sobre frutos pendientes de los bienes raíces, el que dé esos frutos se considerará como depositario de ellos, pues en principio los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor...”⁴²

La determinabilidad, “significa que la garantía se concede para determinados créditos, pero se garantiza, además del crédito principal, los intereses por un tiempo determinado, por esa razón el Código Civil exige que el

⁴¹ Idem

⁴² Idem

contrato de prenda deba constar por escrito y, en caso de que el documento sea privado, se formen dos ejemplares, uno para cada contratante, pues si no pudiese constar la certeza de la fecha del contrato, el mismo no podría surtir efectos en contra de terceros, pues el crédito sería indeterminado frente a los terceros, y es un principio de derecho que las obligaciones sean determinadas o determinables”.⁴³

Finalmente la indivisibilidad, “significa que el derecho se extiende sobre el bien en su totalidad y cada una de sus partes para garantizar el completo crédito y cada una de sus partes para garantizar el completo crédito y cada una de sus partes”,⁴⁴ sin embargo, las partes pueden pactar que el deudor quede facultado para hacer pagos parciales y que se den en prenda varios objetos o solo uno que sea cómodamente divisible y ésta se irá reduciendo parcialmente de conformidad a los pagos efectuados, con tal de que los derechos del acreedor queden bien garantizados.

D) Naturaleza jurídica

El maestro Luis Muñoz señala “que el contrato de prenda es accesorio o de garantía, y real; también es bilateral, gratuito u oneroso y formal”,⁴⁵ obteniéndose del contenido de su obra conceptos que se mencionan enseguida.

“Es un contrato accesorio de garantía, porque el derecho real que se constituye sobre el bien mueble enajenable garantiza el cumplimiento de una obligación”.⁴⁶ Presupone la existencia de una obligación principal y sigue la suerte de aquélla, de tal forma que extinguido el derecho o la obligación principal, se extingue la accesoría.

No obstante el principio en cita no necesariamente es aplicable a la prenda, toda vez que, como señala el maestro Luis Muñoz “Técnicamente la

⁴³ Idem

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Muñoz, Luis. “Derecho Mercantil”. Segundo Tomo. Librería Herrero. México, 1952. p. 413

⁴⁶ Ibidem p. 414

prenda es un derecho real de garantía; empero, nuestro legislador reglamenta la prenda en el Código Civil al ocuparse de los contratos, y es que la constitución del derecho real de prenda se lleva a cabo por medio del contrato constitutivo que es de naturaleza real”.⁴⁷ El jurista citado estima, que conforme a la ley, la prenda puede ser fuente directa de obligaciones contractuales, como el caso de la prenda constituida para garantizar obligaciones futuras.

“Es un contrato real, pues para que se tenga constituida la prenda deberá ser entregada real o jurídicamente al acreedor (sic),”⁴⁸ con la salvedad de que en la actualidad es admitida la entrega virtual o jurídica, “antes de la entrega al acreedor o a un tercero, podrá haber un pacto preparatorio o promesa de prenda, pero el contrato con sus efectos típicos de prenda no comienza hasta después de la entrega”.⁴⁹

"Es bilateral porque las partes adquieren derechos y contraen obligaciones”.⁵⁰ Considerando que las obligaciones y los derechos pueden ser recíprocos para las partes, reservamos su estudio para tratarlo al referir las obligaciones y los derechos específicos de la prenda mercantil.

Es oneroso o gratuito, considerando el beneficio o perjuicio que se recibe; según sea el deudor o un tercero quien otorga la garantía real constitutiva de la prenda. Oneroso para el deudor al otorgar garantía ya que conoce los provechos y particularmente el gravamen, relacionado con los bienes afectos a la garantía y su reciprocidad; cuando es un tercero el que constituye la prenda, será este el tercero quien tendrá gravámenes consistentes en: la inmediata desposesión y la posible pérdida de la cosa, sin contemplar en su favor ningún provecho o beneficio, caso en el que será considerada la prenda gratuita; sin embargo la constitución de la prenda puede considerarse onerosa para el deudor en el supuesto de que el tercero obtenga algún lucro, provecho o pago.

⁴⁷ Ibidem p. 413

⁴⁸ Idem

⁴⁹ De Diego, Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español" Tomo II. Editorial Artes Gráficas. Madrid, España. p. 286

⁵⁰ Muñoz Luis. ob.cit. p. 414

Es formal, dispone el artículo 2860 del Código Civil Federal:

“El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno por cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente”.

Ya el Código de 1884 establecía en su articulado:

“Artículo 1787.- La prenda debe constituirse por escrito en todo caso, y en instrumento público siempre que el valor de la obligación pase de quinientos pesos”.⁵¹

El artículo subsecuente sancionaba carente de efectos para terceros si no se cumplía el artículo precedente.

“Artículo 1788.- El derecho de prenda, sea cual fuere la cantidad de la obligación principal, no surtirá efecto contra tercero si no consta en la forma que previene el artículo anterior”.⁵²

El artículo 605 del Código de Comercio dice que se reputa 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.

“Por lo que hace a la naturaleza de la prenda, diremos que el derecho y la obligación resultantes son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario”.⁵³

Bonecasse y Hermard denominan a los contratos de garantía como contratos de crédito y dicen son aquellos destinados a proteger al acreedor de una posible insolvencia del deudor, reconocen como contratos de

⁵¹ Batiza, Rodolfo. ob.cit. p. 1156

⁵² Idem

⁵³ Muñoz, Luis ob.cit. p. 414

crédito los siguientes: la fianza, la prenda, la anticresis y la hipoteca; contratos que en nuestra legislación siguen vigentes, excepción hecha de la anticresis que se ha suprimido.

Mediante estos contratos el acreedor puede comprometer un bien en particular a un tercero a fin de que el derecho que le corresponde no sea nugatorio.

Sin este tipo de contratos podría el acreedor perder su crédito, ante la negligencia del deudor, dando tiempo a que prescriba, hacer fraudulentamente desaparecer parte o el total de su activo patrimonial ora simulando contratos o celebrándolos realmente, dejando burlado al acreedor; lo cierto es que fraudulentamente o no el deudor puede hacer crecer su pasivo, o perder sus activos, cayendo en insolvencia mayor o menor que haría nugatorio el derecho del acreedor.

De tal suerte que el legislador tratando de evitar se pierda la confianza en el crédito deja establecidos dos sistemas para garantizar un crédito, con garantía real o personal, según se trate de personas o cosas lo que se establece como medio de garantía.

Llama la atención que los tres Códigos Civiles a que hemos hecho mención se consigna el derecho del acreedor de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, lo anterior confrontado con la legislación mercantil que establece un panorama diverso en esta materia, conforme a lo dispuesto por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos, lo cual genera otra prenda, y la imposibilidad del acreedor de obtener pago directo del adeudo.

E) Formas de constitución

"En derecho civil, para que se tenga por constituida la prenda, debe ser entregada al acreedor, real o jurídicamente. Hay entrega jurídica

cuando el acreedor y el deudor convienen en que la prenda quede en lugar de un tercero, o bien cuando queda en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley".⁵⁴

La prenda como todos los contratos, para su constitución debe cumplir todos los presupuestos que la ley señala, esto es, deberá otorgarse cumpliendo los requisitos de existencia y validez.

El jurista Arturo Díaz Bravo refiere "... la prenda surge, en la inmensa mayoría de los casos, de una estipulación contractual; mas conmigo ha de convenirse en la existencia de posibles casos de prenda unilateralmente constituida para garantizar, por ejemplo, el pago de una pensión vitalicia también concedida en declaración unilateral; la prenda consignada, mediante el adecuado endoso, en un título de crédito (art. 36 LGTOC); la que, como acto de liberalidad puede constituir un tercero, aún sin consentimiento del deudor (art. 2867 C. Civ.), y agrego yo, mediante simple notificación al acreedor, ... debe inferirse que la prenda puede tener un origen contractual, pero igualmente surgir solo de una manifestación unilateral de voluntad".⁵⁵

El maestro Francisco Ponce Gómez al referirse a las formas de constitución, enfocado desde el punto de vista mercantil señala: "Dicha constitución tiene su fundamento legal en el art. 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito...",⁵⁶ transcribiendo por entero las diversas fracciones del precepto, consecuentemente, concluye que conforme a la ley, en materia mercantil, las formas de constitución de la prenda son: I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito al portador. II.- Por el endoso de los títulos de crédito afectos a la prenda y a favor del acreedor, tratándose de títulos nominativos, con las excepciones que en el mismo se contienen. III.- Por la entrega al acreedor del título en el que conste un crédito y éste no sea negociable, considerando los requerimientos del propio precepto. IV.- Por el depósito de los bienes o títulos si éstos son al portador, atentos a la

⁵⁴ Calvo Marroquín, Octavio y Arturo Puente y Flores. "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V. Cuadragésima Séptima Edición. Reimpresión 2004. p. 338

⁵⁵ Díaz Bravo, Arturo. ob. cit. p. 321

⁵⁶ Ponce Gómez, Francisco. Rodolfo Ponce Castillo. "Nociones de Derecho Mercantil". Sexta Edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V. México, 2005. p. 346

convención de los contratantes. V.- Por depósito de los bienes a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves quedan en poder del mismo, aún cuando aquéllos sean propiedad del deudor. VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión, o por el endoso del bono de prenda. VII.- Por inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, conforme a la ley. VIII.- Cumpliendo los requisitos de ley en caso de créditos en libros.

F) Especies de prenda

1.- Con entrega del bien

Esta especie de prenda, es la que constituye la regla general en México, prevista en las fracciones I y VI del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto a la prenda ordinaria mercantil y la excepción, resulta la prenda sin transmisión de posesión. (Arts. 2856 C.C., 334 - I, IV, y 346 LGTOC).

La entrega real o jurídica de la cosa es un requisito indispensable para cumplir la forma de constitución que se previene en la fracción I del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto de los bienes o títulos de crédito al portador, así como la fracción VI del precepto en cita que previene la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato o por emisión o endoso del bono de prenda relativo.

"La prenda según el Código Civil Federal, es un contrato real, pues para que se tenga constituida la prenda deberá ser entregada real o jurídicamente al acreedor (sic);"⁵⁷ recordemos que en la actualidad es admitida la entrega virtual o jurídica, "antes de la entrega al acreedor o a un tercero, podrá haber un pacto preparatorio o promesa de prenda, pero el contrato con sus efectos típicos de prenda no comienza hasta después de la entrega".⁵⁸

⁵⁷ Muñoz, Luis. ob.cit. p. 413

⁵⁸ De Diego, Clemente. ob.cit. p. 286

Lo anterior sin perjuicio de que conforme a las reformas de la miscelánea de garantías también se puede constituir sin la entrega del bien.

2.- Sin entrega del bien

No obstante que la prenda, como quedó apuntado, para su perfeccionamiento requiere, conforme a su naturaleza, la entrega del bien afecto a la garantía, no se puede pasar inadvertido, que tanto en el Derecho Romano como en nuestra legislación se pudo constituir la prenda sin desposesión; en efecto Roma llegó a constituir la prenda usando, entre otras un arrendamiento irreal, pues si bien la entrega de la cosa empeñada era necesaria para la perfección del contrato, se cumplía aunque posteriormente era restituida al deudor, que pasaba a ser arrendatario de la misma. Más adelante se llegó a la tradición fingida, propia de la prenda sin desplazamiento”.⁵⁹

En la legislación vigente se previene: “Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente”. (art. 2858 C.C.)

“La Comisión redactora del Código dispuso: “que en algunos casos podría sustituirse la entrega real de la prenda con la jurídica con lo cual parece quedar establecido con toda claridad que la entrega se requiere en todo caso ya virtual o jurídicamente. Se trata entonces de un contrato real”.⁶⁰

Tanto en las normas del Código Civil de 1928 como en el Código de Comercio de 1889, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y finalmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente se contempla la “entrega” real o, en su caso jurídica para su perfeccionamiento,

⁵⁹ Jean, Henri y León Mazeaud. ob. cit. p. 90

⁶⁰ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado. Libro Cuarto. Segunda Edición. Tomo V. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1993. p. 390

claro está, excepción hecha de la ley vigente en materia mercantil, de la que me ocuparé en particular.

3.- Regular

Es regular la prenda que no transmite al acreedor prendario la propiedad del bien pignorado.

Por naturaleza el contrato de prenda transmite la posesión y no la propiedad, la cual conserva el deudor prendario; en caso contrario estaríamos en presencia de uno de los antecedentes ya superado en la actualidad como lo fue la fiducia, de la cual nos ocupamos en el principio de este trabajo, en el que sí se transmitía la propiedad, dando lugar a todos los inconvenientes que trajeron a nuestro derecho el contrato de prenda regular.

El maestro Olvera Luna señala que transmitir la propiedad por compraventa resultaba “exigencia que el acreedor hacía valer respecto a su deudor, de venderle éste un objeto de su propiedad, con la promesa de revenderle el mismo objeto a su deudor por el mismo precio, más los intereses que el préstamo que le había concedido generara hasta el cumplimiento de la obligación, era, de hecho, una transmisión de propiedad, pero sujeta a un pacto de retroventa”.⁶¹

4.- Irregular

La prenda irregular, es aquella que transfiere al acreedor prendario la propiedad del bien empeñado, regulada por el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla casos en los que el objeto garantía de un crédito prendario puede ser transmitido en propiedad al acreedor, tal es el caso, de aquella garantía que se constituye a través de bienes fungibles caso en el que se puede pactar la transmisión de propiedad de los mismos al acreedor, el cual no por ello deja de

⁶¹ Olvera de Luna, Omar. ob.cit. p. 199

tener obligación de liberar al deudor de la obligación y de devolver los bienes, simplemente deberá restituir otros tantos bienes o títulos de la misma especie como los que recibió en prenda.

G) Elementos personales

Son diferentes los términos con que los tratadistas denominan a las partes en el contrato de prenda: por ser un contrato accesorio, algunos autores les llaman “acreedor” y “deudor”... también se les suele llamar: deudor prendario y acreedor prendario. O tomador y propietario, respectivamente, al que acepta la prenda como garantía, y al que es propietario del bien dado en prenda, y deudor en el contrato previo”.⁶²

El maestro Javier Tapia Ramírez al respecto señala: “Elementos personales, formado por el acreedor prendario, que es el titular del derecho, en cuyo beneficio se constituye la garantía prendaria y el deudor o un tercero a cargo de quién está el cumplimiento de la obligación, y, que grava sus cosas o bienes para asegurar el cumplimiento del referido crédito, por lo tanto, el deudor debe tener la capacidad y legitimación para poder enajenar sus cosas o bienes”.⁶³

“La prenda puede constituirse por el propio deudor o por un tercero y en este caso, se puede constituir la prenda para garantizar una deuda, aún sin el consentimiento del deudor.”⁶⁴

H.- Elementos reales

“Están representados por toda clase de cosas o bienes muebles tanto corporales como incorporales que estén dentro del comercio (cosas

⁶² Ibidem. p. 223

⁶³ Tapia Ramírez, Javier. ob.cit. p. 336

⁶⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Vigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2003. p. 765

fungibles o no, títulos de crédito, como un cheque, letra de cambio un pagaré; derechos de autor, patentes y marcas, etcétera), y la obligación que se garantiza. Respecto a la cosa, ésta debe ser mueble susceptible de posesión y de la transmisión de ésta a favor del acreedor con todas las consecuencias que de esto se derivan; la entrega de la cosa da en prenda puede ser real (entrega material) o jurídica (cuando la ley autoriza expresamente, o al acreedor y deudor convienen que la cosa quede en poder de éste o de un tercero, que puede ser una persona física o moral, sin que se transmita al acreedor materialmente)".⁶⁵

El jurista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, señala "... todas las obligaciones civiles o mercantiles pueden garantizarse mediante la constitución de una prenda. El artículo 2856 se refiere a obligaciones en general, lo mismo pueden garantizarse con prenda las obligaciones puras, que las condicionales y a término, lo mismo las ya existentes, que las obligaciones futuras. En este caso, no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada sin que se prueba que la obligación principal fue legalmente exigible".⁶⁶

I) Derechos y obligaciones de las partes

Como en todos los contratos, en el de prenda, atendiendo al carácter bilateral del mismo, las partes intervinientes son sujetos de derechos y obligaciones generalmente recíprocas.

En principio se procede a contemplar sucintamente las obligaciones y derechos de la parte acreedora.

El acreedor prendario, salvo convenio en contrario queda obligado:

⁶⁵ Tapia Ramírez, Javier. ob.cit. p. 337

⁶⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob.cit. p.766

a) Al recibir los bienes dados en prenda deberá otorgar resguardo que exprese recibo de aquéllos, identificándolos, en los casos en que sea posible, de manera específica, siempre que se trate de la prenda regular.

b) Guardar y conservar los bienes, custodiándolos, sin derecho a usarlos ni disponer de los mismos. Esta obligación se modifica en dos eventos a saber:

1.- Cuando la prenda es irregular y se constituye sobre bienes fungibles cuyos bienes se transfieren en propiedad al acreedor prendario con facultad de disponer de ellos y con la obligación de devolverlos, en su caso, por otros tantos de la misma especie y calidad.

2.- Cuando con apoyo en la legislación el contrato de prenda se realiza sin transmisión de posesión, caso en el que la obligación de conservación y guarda será a cargo del deudor prendario.

Derivado de esta obligación del acreedor se establece una correlativa al deudor respecto de los gastos que implique la conservación del bien dado en prenda.

c) Es obligación del acreedor conservar el importe de las cantidades recibidas por la amortización en términos del artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además de los intereses o dividendos aplicándolos en su oportunidad al pago del crédito, salvo pacto en contrario.

d) En todo caso es obligación del acreedor devolver los bienes dados en prenda cuando ésta fuera de carácter regular o entregar tantos como hubiera recibido de la misma especie y calidad si la prenda fue irregular, siempre que se hubiere cubierto con oportunidad el importe del crédito a su favor.

e) Otra obligación importante que recae en el acreedor es ejercitar los derechos de defensa contra terceros que traten de perturbar su legal posesión, haciendo valer las acciones correspondientes.

Como se dijo al iniciar este apartado si bien el acreedor tiene obligaciones, en forma recíproca tiene derechos que puede ejercitar en contra del deudor o de terceros en su caso, haremos mención de aquéllas que derivan de la celebración de un contrato de prenda regular, esto es con entrega del bien.

1.- Uno de los derechos importantes que asisten al acreedor es el derecho de retención, derecho en su favor durante la vigencia del contrato y mas aún durante la subsistencia de la obligación principal garantizada, derecho que se traduce en retener la cosa objeto del contrato, el cual se extiende a los accesorios y accesiones y que puede ejercitar mediante las acciones para retener o recuperar la posesión de los bienes pignorados.

2.- El acreedor tiene derecho a ejercitar las acciones para recuperar o reivindicar los bienes afectos al contrato, en caso de haber sido perturbada su posesión o haberla perdido.

3.- Conforme al artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el acreedor puede hacerse dueño de los bienes dados en prenda, cuando en pacto posterior a la celebración de prenda, dado por escrito y sin vicios en la voluntad del deudor, en el supuesto de que el crédito se haya vencido en su término y no se haya pagado al acreedor.

4.- Resulta innegable el derecho del acreedor prendario para solicitar se proceda a la venta de los bienes cuando vencida la obligación garantizada esta no se haya cubierto. También asiste este derecho al acreedor, de requerir nueva prenda cuando el precio de los bienes se disminuya de manera ostensible y se estime no baste para cubrir la deuda y los posibles intereses. Finalmente en el caso de que no haya recibido los fondos necesarios para efectuar las exhibiciones que deban hacerse sobre títulos.

5.- El acreedor prendario tendrá preferencia, por ser un derecho real de garantía, cobrar el crédito con la venta de los bienes afectos a la garantía, siempre cumpliendo, salvo pacto en contrario con las formalidades del procedimiento de ejecución. La preferencia citada será respecto de cualquier acreedor de la parte deudora, con las excepciones contenidas en la ley.

6.- Desde luego es su derecho recibir las cantidades que permitan la amortización del crédito, devengando el interés pactado, salvo pacto en contrario.

En este apartado se hará referencia a las principales obligaciones y derechos de la parte deudora en el contrato de estudio.

No debe ser inadvertido que el deudor prendario: lo es el propietario de los bienes afectos a una garantía o un tercero que con facultad de disponer de sus bienes los entrega en prenda.

1.- Como principal obligación del deudor, en la constitución de la prenda regular, se encuentra la entrega de la posesión del objeto afecto a la garantía. Esta obligación se cumple por el deudor, tratándose de títulos de crédito, no sólo con la entrega de éstos sino que en tal caso deberá endosar los mismos como garantía al acreedor; si los títulos son nominativos cuya transmisión deba constar en libros del emisor deberá solicitar la inscripción de la prenda en dichos libros.

2.- En la materia mercantil existen otras obligaciones que nacen por la desposesión de los bienes que puedan constituir garantía, como es el caso de prenda sobre títulos respecto de los cuales pueda ejercitarse alguna opción o hacerse alguna exhibición, en este supuesto la obligación del deudor será la de proveer al acreedor prendario los fondos suficientes para ello.

3.- Otro caso se da cuando el deudor prendario conserva el derecho de usar y gozar los bienes y disponer de ellos conforme a su

naturaleza, más aún transformarlos y aún venderlos, queda obligado a conservar a título de prenda el producto de la venta, considerando aún con tal carácter los bienes de reemplazo.

4.- Obligación fundamental del deudor prendario es amortizar el crédito en los términos convenidos en el contrato; en caso contrario será el producto de la venta de los bienes con lo que se amortice el crédito.

5.- Cubrir los gastos que su acreedor deba erogar para el ejercicio de derechos, en relación a los títulos o bienes entregados en prenda.

6.- Responde frente al acreedor de la posesión pacífica de la cosa empeñada o entregada en prenda, mientras no se haya cumplido totalmente con la obligación, así como por el uso útil a favor del acreedor si el deudor autorizó que aquél podía usar la cosa empeñada.

Los derechos del deudor prendario pueden resumirse en los siguientes:

1.- Exigir el recibo de resguardo por parte del acreedor, y en relación al objeto de la prenda.

2.- El derecho del deudor o propietario de la prenda es el de conservar la propiedad de la misma con todos los derechos, salvo el de posesión; por lo que una vez que cumpla con la obligación contraída tiene el derecho de pedir la restitución de la prenda o cosa empeñada.

CAPÍTULO TERCERO. MISCELÁNEA DE GARANTÍAS

A) Génesis de la reforma

En la consulta de la Enciclopedia Libre Electrónica se precisa: “En 1981 el panorama internacional cambió abruptamente: los precios del petróleo se desplomaron y las tasas de interés se incrementaron. En 1982, el presidente López Portillo, antes de terminar su administración suspendió los pagos de la deuda externa, devaluó el peso mexicano y nacionalizó el sistema bancario junto con otras industrias afectadas por la crisis. Aunque el modelo de Industrialización con la Substitución de Importaciones (ISI) había producido el crecimiento industrial en décadas anteriores, también había sobreprotegido al sector, haciéndolo poco competitivo, poco rentable y poco productivo.

“El presidente de la Madrid fue el primero en implementar una serie de reformas de carácter neoliberal. Después de la crisis de 1982, pocas organizaciones internacionales estaban dispuestas a conceder préstamos a México, de modo que para mantener el balance de cuenta corriente ajustado, el gobierno recurrió a continuas devaluaciones, lo cual produjo altos índices de inflación, que llegaron hasta el 159.7% anual en 1987. Algunos efectos fueron un incremento en el déficit público y el crédito interno.

“... Durante la administración del presidente Salinas, la mayoría de las empresas nacionalizadas fueron privatizadas con la notable excepción de la industria petrolera y energética (protegidas constitucionalmente). En 1992 se firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre los Estados Unidos, Canadá y México, el cual entró en vigor el 1 de enero, 1994. Salinas también introdujo controles de incrementos de precio estrictos y negoció aumentos salariales muy pequeños, con el fin de reducir la inflación. Con una política de tasa de cambio fija, el peso se sobrevaloró a la vez que el consumo aumentó rápidamente. La deuda pública incluyó un nuevo mecanismo denominado *tesobonos*, deuda pública que aseguraba pago en dólares. El levantamiento armado en Chiapas, el asesinato del candidato presidencial del partido oficialista, así como del Procurador de Justicia encargado del caso,

mandaron señales negativas a los inversores, los cuales vendieron rápidamente los *tesobonos* vaciando las reservas del Banco Central, y la inversión en cartera, que representaba el 90% de los flujos totales de inversión, salió del país tan rápido como había entrado”.¹

“... el Banco de México, decidió comprar deuda mexicana para mantener la base monetaria e impedir que las tasas de interés se incrementaran, lo cual, a su vez, causó una mayor fuga de dólares de las reservas internacionales a niveles históricamente bajos. La crisis era inevitable, y terminar con la paridad fija del peso tan sólo era una de las muchas correcciones que tenían que realizarse. No obstante, aún después de las elecciones, durante los últimos 5 meses antes de la toma de posesión de Ernesto Zedillo, la administración de Salinas no realizó ningún ajuste”.²

El Presidente Ernesto Zedillo “tomó posesión el 1 de diciembre de 1994. Unos cuantos días después, tuvo una reunión con varios empresarios mexicanos y extranjeros, comentando sobre la devaluación que vendría, la cual sólo planeaba subir la banda de la tasa de cambio fija un 15%, de 3.4 pesos hasta 4 pesos por dólar, así como terminar con muchas de las prácticas económicas no ortodoxas como la compra de deuda ante la situación del país, y así detener la fuga de dólares de las reservas internacionales. Los críticos del gobierno de Zedillo argumentan que aunque la devaluación era necesaria y económicamente coherente, se manejó incorrectamente en términos políticos: al haber anunciado sus planes de devaluación, muchos extranjeros retiraron sus inversiones, agravando los efectos de la devaluación. Sin poder mantener la nueva banda de la tasa de cambio, a principios de 1995, la administración de Zedillo decidió establecer el sistema de libre flotación del peso, el cual va llegar a 7.2 pesos por dólar en tan sólo una semana”.³

¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_M%C3%Agxico. p. 9.

² *Ibidem* p. 2

³ *Ibidem* p. 3

“Las decisiones de Zedillo, principalmente la de anunciar la devaluación a los inversionistas, y el establecer el sistema de libre flotación, fueron el "error de diciembre" de acuerdo con el ex presidente Carlos Salinas”.⁴

“La crisis económica de México de 1994 fue la última y más reciente del país de repercusiones mundiales, provocada por la falta de reservas internacionales, causando la devaluación del peso durante los primeros días de la presidencia de Ernesto Zedillo”.⁵

Según algunos estudiosos derivado de la crisis de la economía nacional, México necesitaba solución a los problemas caóticos en la recuperación de sus créditos y obtener un camino seguro para el acceso al crédito para superar la problemática que había venido cursando. Refiere el catedrático Dávalos Mejía que “... en los procedimientos de cobro y ejecución de garantías que enfrentaron sobre todo los bancos, aunque también las organizaciones auxiliares de crédito y otros acreedores comunes, a partir de la crisis de invierno de 1994-1995, consistió en la oposición sistemática y muchas veces exitosa por parte de los deudores a estas ejecuciones, derivadas, en voz de muchos, de las deficiencias de las leyes”.⁶ También señala “las deficiencias de la legislación fueron superadas por la excelente reforma de mayo de 1996 al Libro Quinto del Código de Comercio”.⁷

Es oportuno señalar que en dicha reforma no se observa que se hayan modificado preceptos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito relativos a la prenda, sin embargo, si se modificaron los artículos del Título Segundo en los que se previene el estatuto de los juicios ordinarios y del Título Tercero relativos al juicio ejecutivo mercantil, ambos capítulos del Código de Comercio.

“... Para 1996 la economía ya estaba creciendo (llegando a un máximo de casi 7% en 1999), y en 1997 México pagó, por adelantado, todos

⁴ Ibidem p. 4

⁵ Ibidem p. 1

⁶ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe. “Títulos y Operaciones de Crédito. Análisis Teórico Práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines”. Tercera Edición. Oxford-University Press, 2002. p. 644

⁷ Idem

los préstamos de los Estados Unidos. No obstante, los efectos de la crisis, principalmente causados por las altísimas tasas de interés durante los días de la devaluación (que llegaron hasta el 100%), provocaron que millones de familias no pudieran pagar sus préstamos e hipotecas y duraran mucho más tiempo”.⁸

Como acertadamente refiere el investigador Francisco Ciscomani en su artículo “Una economía moderna requiere que todos los agentes económicos puedan disponer del crédito para desarrollar actividades comerciales e industriales, sobre todo las pequeñas y medianas empresas. La experiencia en otros países y algunos estudios realizados en América Latina indican que una economía debe promover el uso de garantías sobre bienes muebles para hacer accesible el crédito, aumentar el capital disponible, reducir el costo respectivo, fomentar la inversión, y de esa manera incrementar de forma considerable la producción, el empleo y, consecuentemente, el producto interno bruto”.⁹

El acceso al crédito es un elemento crucial en el desarrollo del país al ser el factor determinante en la inversión. En este sentido, la intermediación financiera juega un papel fundamental al promover el ahorro y canalizarlo hacia los proyectos más rentables y productivos. La innovación financiera, la competencia global, y el constante cambio en el entorno financiero hacen menester realizar ajustes en la legislación del sector financiero para mejorar su funcionamiento.

En nuestro país, como en el nivel internacional, se observa que después de 1997, “el tema de las garantías sobre bienes muebles sin transmisión de posesión comenzó a cobrar gran importancia para el gobierno de México. La entonces Unidad de Desregulación Económica de la Secretaría de Comercio preparó un estudio que comenzó a circular a finales de 1998, conjuntamente con un Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias

⁸ Wikipedia ob.cit. p.4

⁹ Ciscomani Freaner, Francisco. “La prenda sin transmisión de posesión en México”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/derpriv/con/6/dtr/dtr1.pdf> .

Mercantiles, entre las Secretarías de Hacienda, de Comercio y de Relaciones Exteriores, el Banco de México, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, el Consejo Coordinador Empresarial, organismo cúpula del sector privado, y la Asociación de Banqueros de México. El referido estudio tuvo en consideración documentos similares elaborados por las Naciones Unidas, el Instituto para la Unificación del Derecho Internacional Privado, el Banco Europeo de Fomento, entre otros organismos internacionales.

“Además, el Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias Mercantiles sirvió como soporte para uno de los principales acuerdos en las reuniones preparatorias de la Sexta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, conocida como CIDIP-VI, de la Organización de Estados Americanos, que comenzaron en diciembre de 1998. Dichas reuniones tuvieron como propósito estudiar un Proyecto de Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Por parte de México, participó activamente la Secretaría de Relaciones Exteriores”.¹⁰

Enseguida se refieren algunos de los antecedentes de entorno económico financiero que dieron lugar a ocuparse de las garantías mobiliarias, en el nivel internacional.

El tema de las Garantías Mobiliarias en el Derecho internacional es uno de los temas actuales en los foros de DIPr. y se debe al esfuerzo por crear un sistema mundial que permita el establecimiento de reglas básicas para la liberación del crédito a nivel internacional que promueva el comercio entre países.

“Conforme a un sistema internacional de este tipo, se trata de crear una serie de principios que permitan que los créditos sean recuperados por los acreedores al tiempo que los deudores tengan acceso a un crédito en términos competitivos a escala mundial. En la medida que exista cierta seguridad para los acreedores de que sus créditos serán recuperados, el riesgo disminuye y el costo del crédito también con lo cual se puede acceder de parte

¹⁰ Ibidem p. 3

de los comerciantes, industriales y prestadores de servicios establecidos en México, a costos del crédito más competitivo a escala internacional”.¹¹

“A partir de 1998 se discutió en el grupo de la Asesoría Externa de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y por espacio de más de dos años, el proyecto de Ley Uniforme sobre Garantías Mobiliarias, presentado por National Law Center de Arizona (NLCA). Durante el tiempo en que se discutió el proyecto la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) intervino de forma importante, incluso elaboró su propio proyecto que presentó para su discusión en 1999. Este proyecto más tarde fue incluido en un proyecto más amplio que se elaboró conjuntamente entre la SRE, SECOFI y el NLCA. El objeto de este trabajo consistió fundamentalmente en que la normatividad contenida en dicho proyecto fuera compatible con la legislación y la realidad mexicanas”.¹² Es de aclararse que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a la fecha se denomina Secretaría de Economía. La actual denominación obedece a la reforma del artículo 34 fracción XIV y Quinto Transitorio, del decreto que reforma y adicional la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.¹³

“El citado proyecto conjunto fue puesto a la consideración y discutido con la Asociación Mexicana de Bancos la que aportó observaciones que fueron incluidas en el proyecto. Lo mismo sucedió con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la que expresó sus puntos de vista por escrito, sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHyCP) a quien la Consultoría Jurídica de la SRE citó formalmente en varias ocasiones a participar en las discusiones, no asistió”.¹⁴

En el contexto nacional “Durante los primeros meses de 1999, la Secretaría de Hacienda elaboró con algunos especialistas un Anteproyecto de Ley Federal de Garantías de Crédito que el titular del Ejecutivo Federal envió como iniciativa al Congreso de la Unión el 7 de abril de ese año. El objeto era

¹¹ Péreznieto Castro, Leonel. "XXVI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado". Tijuana, Baja California, 2002. p.1. <http://v880.derecho.unam.mx/web2/descargas/internacional/PereznietoCastro.PDF>.

¹² *Ibidem.* p. 2

¹³ Diario Oficial de la Federación del 30 de noviembre de 2000

¹⁴ Péreznieto Castro, Leonel. *ob.cit.* p. 2

promover el acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas, y propiciar el desarrollo equilibrado entre deudores y acreedores”.¹⁵

Resulta de interés hacer una semblanza del proceso legislativo, respecto de la Ley Federal de Garantías, toda vez que en el mismo se integran los trabajos en los que la Cámara de Diputados plantea la reforma de diversas disposiciones a la normatividad de banca, crédito y actividades conexas, en la que había trabajado desde algunos meses antes.

El expediente legislativo turnado para estudio y dictamen fue producto de dos iniciativas que fueron dictaminadas en forma conjunta.

“La iniciativa propuesta por el Ejecutivo, refiere la creación de una Ley Federal de Garantías, señalando que debe mantenerse el régimen vigente que corresponde a las garantías reales, con la intención de que los contratantes opten por la aplicación de la normatividad vigente o la futura Ley de Garantías, con el fin de otorgar mayor garantía a los contratos de crédito”.¹⁶

“... menciona que el régimen actual en materia de otorgamiento, registro y recuperación del crédito ya no se encuentra en contexto de la nueva realidad que se vive y que tiende a limitar su contribución al desarrollo de la economía. Reconoce que esta problemática es resultado de la dispersión e insuficiencia de las disposiciones en materia de ejecución de los diferentes tipos de garantías, además de que los propios actos jurídicos resultan lentos, costosos y poco eficientes”.¹⁷

“La iniciativa del Ejecutivo Federal, centralmente planteó la facilitación de los procesos de otorgamiento y recuperación del crédito, para que éste fluya hacia las distintas actividades productivas, y esto contribuya al desarrollo económico y social del país. Para tal efecto, propuso el establecimiento de dos tipos de garantías: el Fideicomiso de Garantía y la Prenda sin Transmisión de Posesión; en materia prendaria, la iniciativa autoriza al deudor a mantener la posesión y a usar, transformar y vender los bienes

¹⁵ Ciscomani Freaner, Francisco. ob.cit. p.4

¹⁶ Diario de Debates. Legislatura LVII. Año III. Segundo Periodo Ordinario. Número 18. Abril 29, 2000. p. 3

¹⁷ Idem

muebles, así como a garantizar con éstos cualquier obligación, aunque con algunas limitaciones”.¹⁸

“Por otro lado, los Diputados integrantes de las fracciones parlamentarias de los Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional y Verde Ecologista de México, plantean la reforma de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio, el Código Penal Federal y la Ley de Instituciones de Crédito.

“Para la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, plantearon incorporar dos nuevas figuras para la constitución de garantías, a las que ellos denominaron Prenda sin Transmisión de Posesión y Fideicomiso de Garantía.

“Detallan que la Prenda sin Transmisión de Posesión, tendría como característica la posibilidad de otorgar en garantía todo tipo de bienes muebles que obren en el patrimonio del deudor, así como los que resulten de los procesos de producción, incluyendo los derivados de la venta de los mismos, lo que permitiría que el deudor pueda dar en garantía bienes que utiliza para el desarrollo de sus actividades primordiales”.¹⁹

“Para alcanzar los propósitos que inspiran la propuesta, para la creación de las figuras anteriormente citadas, los Diputados autores de la iniciativa proponen la reforma al Código de Comercio, en la que se contemplan los procedimientos específicos para la ejecución de las garantías otorgadas al amparo de dichas figuras: Serían dos procesos, uno extrajudicial y el otro judicial.

“Señalan que dichos procesos contarían con plazos breves en cada una de sus etapas, para que sean mecanismos ágiles y expeditos en la ejecución de las garantías, y que ello permita la reactivación del mercado crediticio.

¹⁸ Idem

¹⁹ Ibidem p. 4

“Para el Código de Comercio, consideraron también que a fin de lograr la completa implementación del futuro régimen de constitución y ejecución de garantías, era menester incorporar al mismo, un mecanismo registral de los actos de comercio”.²⁰

“Se consideró que las iniciativas en conjunto, buscan facilitar los procesos de otorgamiento y recuperación del crédito, a fin de que el mismo fluya hacia las actividades productivas y apoye el desarrollo económico del país, particularmente, al crédito para la pequeña y mediana empresas y la adquisición de vivienda”.²¹

En la Cámara de Diputados valoraron que “la propuesta que suscribieron los integrantes de las fracciones parlamentarias resultaba más adecuada, en razón de que con la reforma a diversos ordenamientos vigentes se puede incluir la mecánica para la constitución y ejecución de garantías, y que ello no implica la expedición de una nueva ley en la materia”.²²

“Consecuentemente, en su análisis concluyeron que ambas propuestas contienen dentro de su objetivo el otorgamiento de un mayor número de posibilidades para acceder al crédito, la simplificación de mecanismos para el registro de garantías, así como fortalecer los derechos del deudor ante los eventuales abusos por parte del acreedor. Objetivos tales que fueron la base fundamental para presentar en un solo documento, un proyecto de Decreto de reformas, para modernizar el régimen jurídico en materia de garantías”.²³

“Se calificó atinada la propuesta de la iniciativa de los integrantes de las fracciones parlamentarias, respecto a los procedimientos a través de los cuales se ejecutarían las garantías otorgadas al amparo de las figuras de la prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso de garantía”.²⁴

²⁰ Idem

²¹ Ibidem p. 5

²² Idem

²³ Ibidem p. 6

²⁴ idem

“A juicio de los Diputados, el establecimiento de procedimientos ágiles, generarán mayor certidumbre para la ejecución de las garantías citadas, además de que el acreedor tendrá la garantía de que, en caso de incumplimiento del deudor, logre la ejecución de manera expedita.

“En otro orden de ideas, los Diputados estimaron procedente la propuesta de las fracciones parlamentarias, para actualizar las disposiciones relativas a la operación de un Registro Público de Comercio, en razón de considerarlo como un tema fundamental para el correcto desarrollo del futuro régimen de constitución y ejecución de garantías”.²⁵

Ya dentro de las consideraciones que se realizan por las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público; de Comercio y de Estudios Legislativos del Senado de la República se precisó:

“No pasa desapercibido para estas dictaminadoras, el hecho de que conforme a lo aprobado por la Colegisladora, los deudores que llegaren a someterse al tipo de contratos en análisis, responderían de sus adeudos sólo hasta por el monto que representen los bienes dados en garantía, por lo que si el pasivo llegare a exceder el valor de los bienes afectados en garantía, se extinguirá sin que pueda exigírsele el saldo excedente”.²⁶

La Miscelánea de Garantías de Crédito fue aprobada por el Congreso de la Unión el 28 de abril de 2000 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de ese año, como Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito.²⁷ En dicho decreto se adicionó el Capítulo IV del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con una Sección Séptima, “de la prenda sin transmisión de posesión”, que comprende los artículos del 346 al 380 que anteriormente se referían al fideicomiso; del contenido hemos de ocuparnos en nuestro siguiente inciso de este capítulo.

²⁵ Ibidem p. 7

²⁶ Ibidem p. 9

²⁷ Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo de 2000.

No obstante, refiere el investigador Ciscomani “el nuevo esquema que pone en operación la Miscelánea de Garantías de Crédito, en torno de las garantías sobre bienes muebles sin transmisión de posesión, brindó mayor certidumbre y seguridad jurídica a las personas, e hizo posible que los deudores pudieran otorgar como garantía no sólo los bienes muebles y derechos que obraran en su patrimonio, sino también los que resultaran de los procesos de producción y venta de los mismos, además de establecer un esquema registral y procedimientos de ejecución ágiles y efectivos en los casos de incumplimiento”.²⁸

Se observa que el investigador citado estima y ve con beneplácito la miscelánea de garantías de crédito; por otro lado referimos el comentario del jurista Péreznieto quien precisa que las reformas “provocaron una serie de protestas del sector bancario porque las disposiciones que entraron en vigor, plantean varios problemas, como es el caso del establecimiento de una desacertada figura de Garantías Mobiliarias, que poco tiene que ver con la nueva normatividad internacional en la materia y que lejos de promover el crédito interno lo inhibió. Es ampliamente sabido que estas disposiciones vigentes hoy en día no se utilizan por ninguna institución crediticia pues debido a su inoperancia se siguen otorgando créditos con las disposiciones tradicionales que ya son hoy en día, poco eficientes. Sin embargo, y es de justicia mencionarlo, pese al grave problema que plantearon estas reformas, al menos sirvieron para introducir en la legislación mexicana algunos de los principales conceptos relacionados con las Garantías Mobiliarias modernas, terminología que al menos ya ha empezado a ser conocida por un cierto público”.²⁹

Lo anterior “dio como resultado que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debiese preparar un nuevo proyecto de Decreto sobre el mismo

²⁸ Ciscomani, Frenar. ob.cit. p. 12

²⁹ Péreznieto Castro, Leonel. ob.cit. p. 2

tema para tratar de modificar o corregir los errores detectados en las reformas del 2000".³⁰

Con fecha 13 de mayo de 2002 el Ejecutivo Federal envió la iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, de la Ley de Instituciones de Crédito; de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

La iniciativa referida consideró como sustento en su exposición de motivos los siguientes asertos:

“Desde el inicio de mi gobierno he planteado como prioridades las de impulsar el crecimiento con estabilidad y generar mayor certidumbre en los diversos ámbitos del desarrollo mexicano. Para lograr ambos propósitos es fundamental fortalecer dos mecanismos: en primer término, mejores condiciones de financiamiento para el desarrollo de distintas actividades en los ámbitos de la producción y del comercio, por otra parte, las condiciones de mayor certidumbre a través de un justo y eficaz Estado de Derecho.

“Una de las herramientas básicas para financiar el desarrollo y el crecimiento de toda Nación es el crédito. Acceder a él constituye una permanente oportunidad en el mejoramiento del nivel y calidad de vida, así como de un sólido impulso a las actividades productivas y comerciales. Un elemento fundamental para fortalecer las condiciones de acceso al crédito es el de contar con un Estado de Derecho que por su eficacia y claridad aminore riesgos y proteja tanto a quienes lo solicitan como a quienes lo otorgan, mediante reglas claras y precisas.

”Para fortalecer las condiciones de acceso y otorgamiento de créditos es fundamental que el régimen de garantías cuente con la confianza

³⁰ Ibidem p. 3

de las partes. Tal es la importancia de dicho régimen, que mi gobierno consideró su revisión como parte fundamental de los Criterios Generales de Política Económica para el ejercicio fiscal 2002, los cuales fueron sometidos a la consideración del H. Congreso de la Unión. Asimismo, se requieren normas que precisen los elementos fundamentales que integran la operación crediticia. En el mismo sentido, es condición necesaria contar con procedimientos de resolución de controversias que sean consistentes con el mandato constitucional de acceder a una justicia pronta y expedita.

“Por lo tanto, de no contar con un marco legal adecuado que otorgue confianza a quienes son demandantes y oferentes en las operaciones de crédito, no sería posible tener las condiciones mínimas de confianza para impulsarlo.

“Durante mi gobierno se han sometido a la consideración del H. Congreso de la Unión diversas iniciativas para fortalecer el marco jurídico vinculado con el crédito. Tal es el caso del paquete de iniciativas que en materia financiera fue aprobado por dicha soberanía. Con dichas reformas entraron en vigor un conjunto de reglas para que las instituciones de crédito contaran con un marco jurídico más claro de supervisión y vigilancia y más ágil en el ámbito de su gobierno corporativo. Así, la combinación de los principios de eficacia y eficiencia en dicha reforma constituyeron un paso más en el fortalecimiento de nuestras instituciones financieras y, en consecuencia, de nuestro marco institucional para generar mejores condiciones de crecimiento.

“Sin embargo, es necesario culminar este proceso jurídico con un conjunto de reformas que se vinculen directamente con las operaciones crediticias y los procedimientos para la resolución de sus controversias”.³¹

Seguido el proceso legislativo con fecha 13 de junio de 2003 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación como decreto, ocupándose de las reformas, adiciones y derogación de los preceptos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el Artículo Primero del mismo.

³¹ Iniciativa del Ejecutivo. Exposición de Motivos. Oficio No. DGG/211/1677/02. Mayo 13 de 2002.

B) Contenido

Con la finalidad de lograr, en lo posible, mejores condiciones de financiamiento para el desarrollo de distintas actividades en los ámbitos de la producción y del comercio, fortalecer las condiciones de acceso al crédito y contar con reglas claras y precisas, que por su eficacia y claridad aminore riesgos a los contratantes, como es propio de un Estado de Derecho, como quedó acotado, con fecha 28 de abril de 2000 el Congreso de la Unión aprobó el Decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito,³² mismo que por ser fuente de la prenda sin transmisión de posesión, se referirá sustancialmente en su contenido, lo que nos darán base para después establecer un cuadro comparativo con la reforma de que fue objeto en el 2003.

En el propio decreto que nos ocupa, complementariamente a la miscelánea de garantías se reformó el Código de Comercio,³³ en lo que se refiere al objeto de este trabajo se adicionó el Título Tercero bis, con dos capítulos que comprenden los artículos 1414 bis, 1414 bis 1 al 1414 bis 20, del Libro Quinto, estableciéndose en ellos el marco legal para la ejecución de la prenda sin transmisión de posesión a través de dos procedimientos; uno extrajudicial y otro de orden judicial.

En torno al tema registral en materia de comercio, el 29 de abril de 2000 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que fueron aprobadas por el Congreso de la Unión el 28 de abril del mismo año.

³² Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo de 2000.

³³ Ibidem

Respecto de la reforma relativa a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; misma que designaremos en lo subsecuente como la Ley, por ser objeto de este trabajo la prenda sin transmisión de posesión únicamente aludiremos sustancialmente aquellos preceptos propios de la figura, incluso lo relativo a la prenda tradicional.

En la sección séptima, respecto de la prenda sin transmisión de posesión se contienen los artículos del 346 al 380 de la Ley. Esta sección es nueva en la legislación mercantil y el fin es dejar establecido el estatuto jurídico de la misma, del cual haremos breves comentarios de los artículos que por su importancia lo precisan al ocuparnos del desarrollo del siguiente capítulo de este trabajo.

Las modificaciones al artículo 341, de aplicación a la prenda tradicional, permiten concluir que, al coexistir el estatuto de la prenda tradicional contenido en la Sección Sexta, con la prenda sin transmisión de posesión, las partes podrán optar por dos vías para contratar y ejecutar la prenda, a saber, sometiendo su contrato al estatuto de la sección sexta o contratar prenda sin transmisión de posesión en los términos de la sección séptima de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito vigente.

Es destacable de la reforma del artículo 341 que en este precepto se modifica no sólo el plazo con que contará el deudor para oponerse a la venta de sus bienes, que en lugar de tres días es de quince, además de otorgarle un respeto mas claro a su derecho de audiencia, pues antes de la reforma tenía como derecho oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo y actualmente su derecho es para oponer las defensas y excepciones que le asistan a fin de demostrar la improcedencia de la venta de los bienes.

El artículo 346 sustancialmente contiene una definición de la prenda que nos ocupa y le otorga el carácter de un derecho real sobre bienes muebles con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; con la característica de ser el deudor quién mantenga la posesión material de los bienes, sin perjuicio de poder pactarse que dicha

posesión pueda recaer en un tercero. Determinando que para su ejecución se estará al título tercero bis del Código de Comercio, lo cual excluye otro procedimiento; salvo la convención que exista entre las partes.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el precepto 347 establece: que el contrato de prenda sin transmisión de posesión será mercantil para todas las partes que intervergan, estableciendo como excepción los actos celebrados entre dos o más personas físicas que no tengan el carácter de comerciantes, conforme a la legislación aplicable y los actos que conforme a la misma no puedan ser reputados como actos de comercio. Las controversias serán resueltas conforme a lo que disponen los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio vigente.

El numeral 348 previene que el importe de la garantía podrá ser una cantidad determinada al momento de la constitución de la garantía o determinable al momento de su ejecución señalando que salvo pacto en contrario la garantía incluirá los intereses ordinarios y moratorios estipulados en el contrato respectivo y los gastos incurridos en el proceso de ejecución. (Las costas no pueden ser proceso de ejecución sin embargo en este artículo lo incluyeron)

La razón parece evidente toda vez que si la ejecución de la prenda se lleva a cabo cerca del término del plazo y se han cumplido las parcialidades que se hubieran pactado, la cobertura de la garantía se reduce por la cantidad que ha sido cubierta y habrá que determinarla, caso contrario será aquel en que se fije un plazo para el cumplimiento de la obligación en el que el importe de la garantía será determinada desde la fecha de la constitución de la prenda y determinable en caso de litigio para la ejecución.

La ley en comentario en su artículo 349 faculta al deudor para realizar pagos parciales, con la consecuencia de que la garantía se reducirá de manera proporcional considerando los pagos realizados si ésta recae sobre varios objetos o estos son cómodamente divisibles en razón de su naturaleza

jurídica, sin reducir su valor y siempre que el acreedor quede debidamente garantizado.

Esta disposición permite la disminución de los bienes pignorados en proporción de los pagos realizados, siempre que se cumplan las condiciones que en el mismo se precisan.

Se considera el caso del deudor sujeto a proceso concursal, en el que los créditos a su cargo serán exigibles a partir de la fecha de la declaración, sin perjuicio de que los mismos seguirán devengando los intereses estipulados, conforme al artículo 350 de la ley citada.

El estatuto que rige los procesos de concursos mercantiles considera una situación similar, independientemente de las cargas procesales que se generen.

El numeral 351 se ocupa de los casos de concurso o quiebra del deudor estableciendo que los bienes objeto de prenda sin transmisión de posesión que existan en la masa podrán ser ejecutados ante el juez de lo concursal quién sin más trámite decretará la ejecución solicitada.

En caso de oposición el litigio se resolverá por vía incidental y la resolución sólo será apelable en el efecto devolutivo.

Por su parte en el artículo 352 se establece que la prenda sin transmisión de posesión podrá garantizar cualquier obligación con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique el deudor

Evidentemente los contratantes deberán ser comerciantes o involucrarse en un acto de comercio, pues de no ser así se estaría celebrando un acto de naturaleza diversa.

En el subsecuente artículo 353 se determina que pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión toda clase de derechos y bienes

muebles, no obstante, se precisa que no podrá constituirse otra garantía sobre los bienes ya pignorados.

Este precepto hace patente y elimina la posibilidad de constituir prendas en segundo o ulterior lugar, lo cual se puede evitar atendiendo al Registro Público del Comercio.

Existe la obligación de identificar los bienes pignorados, excepción hecha de que la prenda sin transmisión de posesión involucre todos los bienes afectos a la actividad preponderante del deudor, caso en el que la identificación será genérica. Cumpliendo en todo caso con la formalidad de otorgarse el contrato por escrito y estar debidamente registrada, según el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo no es afortunado al referir todos los bienes que utilice para la realización de su actividad preponderante, toda vez que dentro de éstos puede haber bienes de tercero cuya titularidad no debe ser afectada. Para evitar este problema la identificación del contrato debe precisar la exclusión de los bienes de terceros.

El precepto siguiente (art. 355) hace un listado de todos aquellos bienes que pueden darse en prenda sin transmisión de posesión involucrando bienes presentes y futuros, tangibles e intangibles, como ejemplo de estos podemos citar el nombre comercial, marcas, patentes y otros derechos aún sean expectativa como sería el cobro de créditos en su favor, la indemnización en caso de daño o destrucción de los bienes pignorados.

El ordenamiento en cita, en su artículo 356 señala derechos del deudor prendario, los cuales se establecen otorgando libertad de contratación, esto es, salvo pacto en contrario. Dentro de éstos se encuentran el derecho de uso, la posibilidad de combinarlos con otros y transformarlos en la fabricación de otros bienes; siempre que en la combinación o transformación no se disminuya el valor y los bienes que resultan formen parte de la garantía prendaria.

También tiene derecho el deudor a percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes pignorados, así como enajenarlos en el curso normal de su actividad preponderante, caso en el cual el acreedor perderá el derecho de persecución de aquellos que hubieren sido transmitidos de buena fe, en cambio obtiene el carácter de acreedor prendario respecto de los derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir en la enajenación referida.

El derecho del deudor de enajenar los bienes se suspenden en el caso de que sea notificado de un procedimiento de ejecución en términos del Libro Quinto Título Tercero bis del Código de Comercio.

Existe otro supuesto que impide que el deudor pueda vender libremente los bienes afectos a la garantía y es cuando éstos representen más del 80% de los activos del deudor, caso en el cual podrá enajenarlos en el curso ordinario de sus actividades siempre que exista autorización del juez o del acreedor.

Como complemento de los dos artículos antes citados, el artículo 357 establece reglas convencionales en la celebración del contrato de prenda sin transmisión de posesión, señalando que deberán:

- I.- Fijarse los lugares de guarda de los bienes pignorados,
- II.- Las contraprestaciones mínimas a favor del deudor por la venta o transferencia de los bienes afectos,
- III.- La identificación específica señalando características o categorías de la persona o personas a las que el deudor podrá vender o transferir dichos bienes y el destino que el deudor deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago y
- IV.- La información que el deudor deberá entregar al acreedor sobre la transformación, venta o transferencia de los bienes pignorados.

El incumplimiento de las convenciones tendrá como sanción que el crédito garantizado con la prenda sin transmisión de posesión se dará por vencido anticipadamente.

La ley en comentario en el precepto 358 previene que el deudor que dé en prenda sin transmisión de posesión todos los bienes muebles que utilice para la realización de sus actividades preponderantes, podrá constituir prenda sin transmisión de posesión con otros acreedores respecto de los bienes que adquiera con los recursos del crédito otorgado por los nuevos acreedores.

La prelación o preferencia de pago del primer acreedor seguirá con preferencia de su crédito sobre todos los bienes muebles que el deudor le dé en prenda, frente a cualquier acreedor; sin embargo, respecto de los bienes adquiridos por el deudor con los recursos que le proporcione el segundo o ulterior acreedor, los mismos garantizan este último crédito y aseguran su preferencia en el pago frente a cualquier otro acreedor incluyendo al primero. Esta exclusión preferencial sólo procede cuando los bienes adquiridos con el segundo o ulterior crédito sean susceptibles de identificación precisa que permita distinguirlos de los bienes afectos a la primera prenda.

El precepto no establece pugna con el principio de que únicamente se puede dar en prenda el mismo bien a un sólo acreedor, sin embargo si se puede concluir que el segundo acreedor no obtiene una garantía genérica sino específica relacionada directamente con el bien adquirido con el crédito a su favor, debiendo ser claramente identificado y deberá señalarse en el contrato el fin que se ha de dar al crédito concedido para cumplimentar el espíritu de la norma.

La posibilidad de garantizar con prenda sin transmisión de posesión obligaciones futuras, en término del artículo 359 de la ley, el cual previene la salvedad de que en tal caso no podrá ejecutarse la garantía, ni adjudicarse al acreedor, sin que la obligación principal llegue a ser exigible.

Huelga señalar que la prenda es ejecutable cuando el crédito es exigible.

El decreto en comentario en su artículo 360 refiere el caso de un contrato de prenda sin transmisión de posesión con la modalidad de que éstos sean objeto de seguro por una cantidad que alcance a cubrir el valor de su reposición. Se faculta al deudor a elegir la compañía aseguradora pero se previene que el acreedor prendario deberá designarse como beneficiario. Por otro lado se establece que el saldo insoluto del crédito garantizado se reducirá en la proporción del pago que la institución de seguros haga al beneficiario y que en caso de remanente el acreedor quedará obligado a entregarlo al deudor a más tardar el tercer día hábil siguiente a la fecha en que lo reciba.

Este artículo resulta muy acertado puesto que la garantía resultará de eficacia real, sin embargo, no se establece como una cuestión de carácter obligatorio lo que, en criterio de la sustentante podría ser una solución deseable, siempre que se compartiera por las partes el mayor costo del crédito.

Vale la pena señalar que el precepto no refiere sanciones específicas para el supuesto de que el deudor omita cumplir con la obligación de asegurar o en su caso no designe como primer beneficiario al acreedor prendario, lo anterior sin perjuicio de que el incumplimiento de una estipulación en un contrato dará lugar a una instancia jurídica que podría hacer ineficaz la finalidad de la reforma, la que dentro de sus fines se estimaron plazos breves y ejecución expedita.

No debe pasar inadvertido que para el supuesto de que se cumpla en sus términos lo preceptuado en el artículo en comentario y en el evento de que el deudor lograra realizar el pago del crédito motivo de la prenda en forma anticipada, deberá otorgarse el derecho para que reclame del acreedor el cambio de titular beneficiario toda vez que si pasados unos días de haber liberado el crédito prendario se diera un siniestro el acreedor resultaría altamente beneficiado y el deudor inversamente dañado, por tanto se estima

que debería establecerse la obligación en caso de pago anticipado, de endoso de los derechos del aseguramiento.

Se establece en el artículo 361 como obligación del deudor la conservación de la cosa dada en prenda sin transmisión de posesión, así como a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia. Una obligación adicional es que no podrá utilizarla con un propósito diverso del pactado con el acreedor.

Igualmente precisa que los gastos para la conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados serán por cuenta del deudor. Por otro lado establece derechos para la parte acreedora, entre otros, exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aún no vencido el plazo, si la prenda se pierde o se deteriora en exceso del límite que estipulen los contratantes.

También existe otra obligación más del deudor en el numeral 362, que es, permitir al acreedor inspeccionar los bienes pignorados para determinar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general; la inspección se hará de acuerdo con las características y extensión que convengan las partes.

Si se conviene en el contrato que si el valor de mercado de los bienes de la prenda disminuye de tal forma que no baste para cubrir el adeudo en lo principal y los accesorios, como solución el deudor podrá dar nuevos bienes para restituir la proporción original. De no hacerse así podrá darse el crédito vencido anticipadamente, conforme al artículo 363, debiendo el acreedor notificar al deudor judicialmente o a través de fedatario el procedimiento. La convención de las partes deberá determinar el alcance de la reducción del valor de los bienes en prenda para que se pueda anticipar su vencimiento.

Al celebrar el contrato constitutivo de prenda sin transmisión de posesión, señala el artículo 363, las partes deberán establecer las bases para

la designación de un perito que se encargará de dictaminar, oyendo a las partes, la actualización de los supuestos previstos en los artículos 361 y 362.

Las contratantes podrán designar como perito a un almacén general de depósito y en su caso, encomendarle la guarda y conservación de los bienes afectos al contrato de prenda sin transmisión de posesión.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contiene en su artículo 364 como obligación para el acreedor, liberar la prenda cuando se ha pagado el principal, los intereses y todos los accesorios generados, siguiendo las mismas formalidades que fueron empleadas en la constitución del contrato.

En caso de incumplimiento del acreedor deberá resarcir de daños y perjuicios que se ocasionen al deudor, independientemente de cumplir la obligación de liberar los bienes dados en prenda.

Por cuanto a la forma el artículo 365 de la ley precisa una de las formalidades de la prenda sin transmisión de posesión; esto es, deberá constar por escrito y en el caso de que resulte igual o superior al equivalente de doscientas cincuenta mil unidades de inversión, deberá ser ratificado por los firmantes ante fedatario. Señalando que a la fecha, una UDIS equivale a 3.9448.³⁴

También este artículo precisa que la prenda sin transmisión de posesión se tendrá por constituida a la firma del contrato, con efectos entre las partes desde su celebración.

La prenda sin transmisión de posesión surte efectos contra terceros una vez que sea inscrita en el Registro Público de Comercio, conforme a lo dispuesto por el artículo 366.

³⁴ El Universal. El Gran Diario de México. Año 92. Número 32,958. Sección "B" Finanzas. Viernes 18 de enero de 2008. p. B4

Como derecho de los acreedores garantizados con prenda sin transmisión de posesión, el artículo 367 determina que percibirán el principal y los intereses de sus créditos, del producto de los bienes objeto de la garantía, con exclusión absoluta de cualquiera otro acreedor del deudor.

En el segundo párrafo del precepto en cita determina que la prelación establecida será sin perjuicio de las preferencias que conforme a la ley correspondan a los créditos laborales del deudor.

Construyéndose en su caso, los embargos por adeudos laborales a aquellos bienes que cubran el importe del crédito laboral correspondiente.

Por otro lado la preferencia en el caso de que los bienes objeto de la garantía hayan sido adquiridos con el producto del crédito garantizado la prelación prevalecerá sobre los acreedores de derechos laborales.

La prenda sin transmisión de posesión tendrá la prelación contenida en el artículo 367 desde el momento de su registro, conforme a lo dispuesto por el artículo 368 de la ley.

No se afectará la prelación respecto de las garantías de otros acreedores en términos de la sección séptima por el hecho de registrar su garantía con posterioridad en relación con la prenda sin transmisión de posesión en la que se hayan involucrado todos los bienes muebles que el deudor utilice para la realización de sus actividades preponderantes.

Se establece, según lo dispuesto en el artículo 369 que la garantía sobre un bien mueble constituida en términos de la sección séptima tiene prelación sobre la garantía hipotecaria, refaccionaria o fiduciaria si su inscripción se hace antes de que el mencionado bien mueble, se adhiera, en su caso, al bien inmueble objeto de dichas garantías.

Es de observarse que el artículo 370 previene el principio de que el primero en tiempo será primero en derecho, puesto que precisa que la

prelación de las garantías no inscritas se determinará por el orden cronológico de los contratos fehacientes respectivos.

El ordenamiento citado en el artículo 371, se ocupa de determinar la prelación sobre prenda sin transmisión de posesión, registrada y la hace prevalente a los créditos quirografarios, créditos con garantía real no registrados, y los gravámenes judiciales preexistentes no registrados.

La prelación anterior es susceptible de modificarse mediante convenio suscrito por el acreedor surtiendo sus efectos, la nueva prelación, a partir de su inscripción en el registro, todo ello conforme lo dispone el artículo 372.

Se establece en el artículo 373 como persona adquirente de mala fe, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 356 a la persona que, sabedora de la existencia de la garantía, adquiera los bienes objeto de la misma, en operaciones que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado, de las políticas generales de comercialización que siga el deudor o de las sanas prácticas y usos comerciales; esto en el momento de la celebración de la adquisición.

No se entenderá de mala fe el adquirente en los términos señalados en el párrafo anterior, si el deudor obtiene autorización previa de acreedor.

La obligación del deudor para solicitar autorización por escrito del acreedor para vender los bienes objeto de la garantía a personas determinadas, queda precisada en el artículo 374, que determina:

I.- Las personas físicas y morales socios con más del cinco por ciento de los títulos representativos del capital del deudor.

II.- Los miembros propietarios y suplentes del Consejo de administración del deudor.

III.- Los cónyuges y personas con parentesco consanguíneo o por afinidad hasta el segundo grado o civil con las personas referidas en las fracciones anteriores, o con el propio deudor si éste es persona física, y

IV.- Empleados, funcionarios y acreedores del deudor.

Se estiman nulas las compraventas realizadas en contrariedad del precepto, determinando que no cesarán los efectos de la garantía y el acreedor conservará el derecho de persecución respecto de los bienes afectos a la garantía y en relación a los adquirentes, podrá preverse en el contrato que en caso de contravención al precepto, el plazo del crédito se tendrá por vencido anticipadamente.

Las acciones de los acreedores de la prenda sin transmisión de posesión prescriben en tres años, a partir de la fecha de su exigibilidad. Esto es se extingue el derecho de pedir su cumplimiento, según lo precisa el artículo 375.

Los actos en que se haga constar la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de la prenda sin transmisión de posesión deberán ser inscritos en el Registro Público del Comercio del lugar en el que se encuentre el domicilio del deudor o en el Registro Especial que corresponda según su naturaleza, pues así se estipula en el artículo 376 de la ley en cita.

El precepto siguiente (art. 377) impone obligaciones a los registradores, los que se abstendrán de suspender o denegar la inscripción de garantías sobre bienes muebles cuya identificación se realice en forma genérica y corresponda a la actividad preponderante del deudor.

Según lo dispuesto en el numeral 378, tratándose de obligaciones garantizadas cuyo importe sea determinable al momento de la ejecución de la garantía, determina que su registro se haga aún cuando no se fije la cantidad máxima que garantice el gravamen.

El numeral 379 precisa que 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 de exigir las diferencias.

Se señala que lo dispuesto en este artículo es irrenunciable.

Este precepto fue de especial interés para el H. Congreso de la Unión; en efecto durante el proceso legislativo, "la Cámara de Diputados señaló como: atinada la propuesta de ambas iniciativas, de que la normatividad vigente contemple aspectos vinculados a garantizar un verdadero equilibrio entre las partes contratantes, en el cual el deudor tenga desde el principio un límite preciso de las responsabilidades que adquiere, y el acreedor por su parte, tenga la certeza de que en caso de incumplimiento, la ejecución de las garantías otorgadas sea expedita, dentro de un esquema que permita a las partes optar por nuevas formas de garantía o utilizar las existentes en el actual régimen jurídico.

"Se estimó la conveniencia de establecer un mecanismo que proteja al acreditado frente a la posible aparición de factores exógenos que incrementen el monto total de su adeudo, para que se limite su responsabilidad únicamente a la parte del patrimonio que en su momento comprometió.

"... expresan que ello permitirá salvaguardar el patrimonio de los acreditados, de las afectaciones provocadas por eventuales cambios macroeconómicos en el país; además de que se brinda certeza jurídica a los acreditados, pues se determinaría en el momento mismo de la contratación del crédito, el alcance de los bienes dados en garantía".³⁵

³⁵ Diario de Debates/procesos legislativos prenda 2003/ Cámara de Diputados. p. 6

El Senado de la República al respecto señaló: “ no pasa desapercibido para estas dictaminadoras, el hecho de que conforme a lo aprobado por la Colegisladora, los deudores que llegaren a someterse al tipo de contratos en análisis, responderían de sus adeudos sólo hasta por el monto que representen los bienes dados en garantía, por lo que si el pasivo llegare a exceder el valor de los bienes afectados en garantía, se extinguirá sin que pueda exigírsele el saldo excedente.

“Éstas que dictaminamos consideramos destacable esta cuestión, ya que así los acreditados sabrán con precisión desde el momento en que celebren los respectivos contratos, el alcance de las obligaciones a cumplir; por otra parte, para en caso de eventualidades económicas que dispararan el costo de los créditos, se evitaría que se mermara su patrimonio, repartiéndose con ello entre los deudores y acreedores la carga económica de posibles crisis económicas”.³⁶

No obstante el beneplácito y el razonamiento que fue expresado en el Congreso de la Unión, bajo el supuesto de garantizar un verdadero equilibrio entre las partes contratantes, que cada una sabría el alcance de su obligación y el derecho de posible recuperación, esto es certeza, al ser objeto de análisis el precepto ante el propio Congreso en el año 2003, se estimó, ahora considerando la libre voluntad de las partes, que éstas fueran quiénes definieran los bienes afectos y la posibilidad del acreedor de afectar otros en caso de que los primeros resultaran insuficientes para cubrir el monto de su crédito y los accesorios de ley; derogando el precepto en comentario al publicarse el decreto de reforma el 13 de junio de 2003.³⁷

Finalmente tratándose de la prenda sin transmisión de posesión el artículo 380 establece sanciones para aquél que teniendo la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas, aún 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

³⁶ Ibidem p. 9

³⁷ Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de junio de 2003.

uso normal o disminuya intencionalmente el valor de los mismos. La sanción es prisión hasta 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 el monto de la garantía excede doscientas veces el salario mínimo pero no de diez mil la prisión se incrementa 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 a diez mil días de dicho salario la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo referido.

Cuadro comparativo del contenido de los artículos del decreto publicado el 23 de mayo de 2000 que fueron objeto de modificación conforme a la reforma de junio de 2003. Se resalta en negritas lo que es el cambio en los artículos modificados.

REFORMA DE 2000	REFORMA DE 2003
<p>“Artículo 346.- La prenda sin transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente, podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignoralados.</p> <p>“En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Título Tercero Bis del Código de Comercio.</p>	<p>“Artículo 346.- La prenda sin transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta Ley.</p> <p>La prenda sin transmisión de posesión se regirá por lo dispuesto por esta sección y, en lo no previsto o en lo que no se oponga a ésta, por la sección sexta anterior.</p> <p>“En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.</p>
<p>“Artículo 348.- El importe de la garantía podrá ser una cantidad determinada al momento de la constitución de la garantía o determinable al momento de su ejecución.</p> <p>“Salvo pacto en contrario, la garantía incluirá los intereses ordinarios y moratorios</p>	<p>Artículo 348.- El importe de la obligación garantizada podrá ser una cantidad determinada o determinable al momento de la constitución de la garantía, siempre que, al momento de la ejecución de esta última, dicha cantidad pueda ser determinada.</p>

<p>estipulados en el contrato respectivo y los gastos incurridos en el proceso de ejecución.</p>	<p>Salvo pacto en contrario, la obligación garantizada incluirá los intereses ordinarios y moratorios estipulados en el contrato respectivo o en su defecto los previstos en la ley, así como los gastos incurridos en el proceso de ejecución de la garantía.</p>
<p>“Artículo 353.- Pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión, toda clase de derechos y bienes muebles. “No podrá constituirse prenda ordinaria u otra garantía, sobre los bienes que ya se encuentren pignorados con arreglo a esta Sección Séptima.</p>	<p>“Artículo 353.- Pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión, toda clase de derechos y bienes muebles, salvo aquello que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular. </p>
<p>“ Artículo 361.- El deudor está obligado a conservar la cosa dada en prenda sin transmisión de posesión, a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia; y a no utilizarla con un propósito diverso del pactado con el acreedor. “Serán por cuenta del deudor los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados. El acreedor tiene el derecho de exigir al deudor otra prenda o el pago de la deuda aún antes del plazo convenido, si la cosa dada en prenda se pierde o se deteriora en exceso del límite que al efecto estipulen los contratantes.</p>	<p>“ Artículo 361.- El deudor no podrá transferir la posesión sin autorización previa del acreedor, salvo pacto en contrario. </p>
<p>“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, adquiera los bienes muebles objeto de la misma a través de operaciones en las cuales se pacten condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevalecientes en el momento de su celebración, de las políticas generales de comercialización que siga el deudor, o de las sanas prácticas y usos comerciales. “No se entenderá como adquirente de mala fe aquél que aun y cuando se aparte de las condiciones establecidas en el párrafo anterior, obtenga la autorización previa del acreedor.</p>	<p>“ 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, adquiera los bienes muebles objeto de la misma sin consentimiento del acreedor.</p>
<p>Artículo 374.- El deudor estará obligado a solicitar autorización por escrito del acreedor garantizado, para vender en términos del artículo 356, los bienes objeto de la garantía, a las siguientes personas: I. Las físicas y morales que detenten más del</p>	<p>Artículo 374.- El deudor estará obligado a solicitar autorización por escrito del acreedor garantizado, para enajenar en términos del artículo 356, los bienes objeto de la garantía, a las siguientes personas:</p>

<p>cinco por ciento de los títulos representativos del capital del deudor;</p> <p>II. Los miembros propietarios y suplentes del consejo de administración del deudor;</p> <p>III. Los 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 éste es persona física, y</p> <p>IV. Los empleados, funcionarios y acreedores del deudor.</p> <p>Para los efectos de la autorización que deberá otorgar el acreedor garantizado, éste tendrá diez días naturales para hacerlo; de no contestar, se entenderá tácitamente otorgada en favor del deudor.</p> <p>Las compraventas realizadas sin contar con la autorización a que se refiere este artículo y el anterior, en lo conducente, serán nulas, por lo que no cesarán los efectos de la garantía y el acreedor conservará el derecho de persecución sobre los bienes respectivos con relación a los adquirentes.</p> <p>Asimismo, podrá preverse en el contrato respectivo que de realizarse compraventas en contravención a lo dispuesto por este artículo, el plazo del crédito se tendrá por vencido anticipadamente.</p>	<p>I a IV.....</p> <p>Las enajenaciones realizadas sin contar con la autorización a que se refiere este artículo y el anterior, en lo conducente, serán nulas, por lo que no cesarán los efectos de la garantía y el acreedor conservará el derecho de persecución sobre los bienes respectivos con relación a los adquirentes, sin perjuicio de que el acreedor exija al deudor el pago de los daños y perjuicios que dicha enajenación le cause.</p> <p>Asimismo, podrá preverse en el contrato respectivo que, de realizarse enajenaciones en contravención a lo dispuesto por este artículo, el plazo del crédito se tendrá por vencido anticipadamente.</p>
<p>Artículo 375.- Las acciones de los acreedores garantizados conforme a esta Sección Séptima, prescriben en tres años contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse. En este caso se extinguirá el derecho de pedir su cumplimiento.</p>	<p>Artículo 375.- Las acciones de los acreedores garantizados conforme a esta Sección Séptima, prescriben en tres años, contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse.</p>
<p>Artículo 379.- 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 de exigir las diferencias.</p> <p>Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable.</p>	<p>Artículo 379.- Se deroga</p>

Del texto de la ley vigente se advierte que el artículo 346, para el supuesto de que los bienes pignorados no los conserve en posesión el deudor

se estará a lo dispuesto por el artículo 363 de la misma ley que en lo que interesa señala que podrá ser el tercero depositario un almacén general de depósito, quién se encargará de la guarda y conservación quedando como lugar de ésta el domicilio del almacén. También se establece que el estatuto jurídico de la prenda sin transmisión de posesión se regirá por la Sección Séptima de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en lo no previsto o en lo que no se oponga a la misma por la sección sexta del propio ordenamiento.

En el artículo 348, que fue objeto de reforma se hace el cambio de la palabra garantía por la de "obligación garantizada", al referirse a que ésta podrá ser una cantidad determinada o determinable al momento de la constitución de la garantía, para darle una mayor calidad legislativa y congruencia a la realidad; desde luego, en el momento de la ejecución el importe de la obligación que quedó como determinable, deberá ser determinado. Finalmente con respeto a la voluntad de las partes se establece que salvo pacto en contrario la garantía deberá incluir los intereses ordinarios, los moratorios estipulados en el contrato y en caso de omisión los que previene la ley, así como los gastos generados en el proceso de la ejecución.

Del contenido del artículo 353 se hace la salvedad de los bienes que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular, los cuales no podrán ser dados en prenda.

Siguiendo la reforma en el artículo 361, se constriñe el derecho del deudor para transferir la posesión, puesto que se consigna un impedimento para ello si no existe autorización previa del acreedor, con respeto a la autonomía de la voluntad al preceptuar "salvo pacto en contrario".

La reforma que se hizo al artículo 373 obedece a un acomodo derivado de la técnica legislativa pues sustancialmente establece que el adquirente de mala fe será aquel que sabedor de la existencia de la garantía adquiera los bienes muebles objeto de la misma sin consentimiento del acreedor, esto es, se abandona la relación de hechos que darían la calidad de

mala fe por una genérica consistente en la inexistencia de consentimiento del acreedor.

En el artículo 374 se modifica el concepto vender por el de enajenar, además se adiciona un derecho a favor del acreedor para exigir, en caso de enajenaciones en contravención a lo dispuesto por el precepto al deudor el pago de los daños y perjuicios que se le causen.

Se observa del contenido del numeral 375, que el mismo no contiene una modificación sustancial, simplemente se conserva la determinación de prescripción sin fijarse efectos de derecho procesal.

Respecto del precepto 379, el Congreso al modificar el similar del decreto del 2000 simplemente estimó que para dar una verdadera autonomía a la voluntad de las partes contratantes este precepto debía derogarse. En su oportunidad, dentro del desarrollo de este trabajo, se hará nuevo comentario.

C) Características

La posibilidad de que nuestro país pudiera contar con una normatividad moderna en materia de garantías derivaría fundamentalmente de que se adoptaran ciertos principios básicos, rectores de la constitución desarrollo y ejecución del contrato de prenda sin transmisión de posesión o de cualquier otra garantía de carácter mobiliario, principios que deben considerarse características especiales, sin los cuales no se obtendrían los resultados pretendidos. La cita de los numerales que enseguida se contienen son de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente.

En principio debe interpretarse la ley con el espíritu con que fue creada, esto es, facilitar los procesos en el otorgamiento y recuperación de un crédito para que se haga ostensible el desarrollo económico y social del país.

1.- El contrato de estudio constituye un derecho real sobre bienes muebles y tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, con la característica de ser el deudor quien conserva la posesión de tales bienes, excepto cuando las partes convengan en que los bienes se depositen a un tercero como serían los almacenes generales de depósito (art. 346).

2.- Los contratos de garantía constituidos como prenda sin transmisión de posesión son mercantiles por naturaleza, con excepción de aquellos que se celebren entre personas físicas que no tengan carácter de comerciantes (art. 347).

3.- Es característica de la prenda sin transmisión de posesión que se puedan otorgar como garantía todo tipo de bienes muebles y derechos, presentes y futuros, que obren en el patrimonio del deudor, los que resulten de los procesos de producción, incluyendo los derivados de la venta de los mismos, y en su caso, los que se tenga derecho a recibir como indemnización por menoscabo o destrucción de los mismos, sin que puedan ser objeto aquellos bienes que ya se encuentren pignorados con arreglo a la Sección Séptima de la Ley de la materia o que sean estrictamente personales (arts. 353, 355).

4.- En la prenda sin transmisión de posesión el deudor, salvo pacto en contrario, tiene derecho a usar los bienes pignorados, combinarlos con otros, transformarlos, sin disminuir su valor; en la inteligencia de que los bienes resultantes formarán parte de la garantía otorgada (art. 356).

5.- También resulta característico de la prenda sin transmisión de posesión el derecho del deudor a percibir y utilizar los frutos o productos de los bienes pignorados y en su caso enajenarlos dentro del curso normal de su actividad preponderante, siempre que no rebase el 80% de sus activos, requiriendo para tal caso la autorización del juez o del acreedor, cumpliendo en todo caso con lo previsto en la legislación aplicable. El derecho señalado

quedará extinguido al momento de notificarse al deudor cualquiera de los procedimientos de ejecución en su contra.

También puede exigir el acreedor el otorgamiento de una nueva prenda, o en su caso, darse por vencido el plazo anticipadamente si los bienes dados en prenda se pierden o se deterioran en exceso (art. 357).

6.- En la prenda sin transmisión de posesión que involucra todos los bienes y derechos del deudor, quedan excluidos los bienes, que puedan identificarse con toda precisión y que adquiriera mediante el otorgamiento de un nuevo crédito, caso en el que, los bienes adquiridos podrán constituir garantía del nuevo acreedor, con preferencia sobre cualquiera otro.

7.- La celebración del contrato constitutivo de prenda sin transmisión de posesión deberá constar por escrito, surtiendo efectos entre las partes desde la fecha de la celebración y contra terceros a partir de la fecha de inscripción en el registro. En todo caso, cuando el monto exceda 250 mil unidades de inversión deberán ratificar sus firmas ante fedatario público (art 365).

8.- La prenda sin transmisión de posesión tiene preferencia respecto de créditos quirografarios y otras garantías no inscritas con anticipación, incluso sobre garantías hipotecaria, fiduciaria, refaccionaria, (cuando el bien mueble se adhiera, en su caso, a un inmueble objeto de dichas garantías y su inscripción sea posterior a la prenda) y gravámenes judiciales, correspondiendo a éstos su prelación conforme al orden cronológico fehaciente de los mismos.

9.- Resulta una característica de esta figura la extensión automática de la garantía sobre bienes adquiridos con posterioridad a su constitución incluyendo los bienes que sustituyan a los originalmente pignorados, cuando, derivado de la actividad preponderante del deudor resulten transformados, constituyéndose garantía de reemplazo.

10.- Cuando los bienes originalmente dados en prenda son objeto de compraventa en protección del comprador cesan los derechos de persecución del acreedor respecto de los mismos, siempre y cuando no se haya procedido con mala fe en la operación, tomando en consideración lo dispuesto por los artículos 373 y 374 de la Ley de la materia.

11.- En relación con el mecanismo registral de la prenda sin transmisión de posesión, el legislador se ocupó de implementar un sistema automatizado y estandarizado con folios y firmas electrónicas, formas precodificadas y el uso de sistemas informáticos interconectada con la base de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas, para el acatamiento de la obligación señalada en la ley de registrar la garantía constituida en el Registro Público de Comercio (arts. 366 y 376).

12.- Los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión se dan en dos formas: a) procedimiento extrajudicial y b) procedimiento judicial, en ambas instancias se establece el procedimiento específico a fin de que éstos resulten ágiles y expeditos, buscando plazos breves en cada una de sus etapas.

CAPÍTULO CUARTO. PROBLEMÁTICA DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN A LA LUZ DE LA MISCELÁNEA DE GARANTÍAS

A) Desnaturalización del contrato

Como quedó acotado, al ocuparme de obtener un concepto del contrato de estudio, en Roma, “El jurisconsulto Gayo dice: “se llamó prenda, porque viene de puño, significando que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano; Ulpiano, precisa: “llamamos prenda lo que pasa al acreedor”.¹

El jurista Eugene Pétit refiere “El deudor entrega al acreedor, a título de prenda, la posesión de una cosa, y el acreedor se obliga a devolverla después del pago, otorgándose al acreedor pignoraticio la protección de los interdictos; posee por cuenta del deudor, él no se beneficia con los frutos de la cosa; debe imputarles a los intereses de la deuda y después al capital”.²

En la actualidad, la doctrina adopta por entero el concepto romano. Cito a la maestra Sara Bialostosky y al profesor Ventura Silva,³ quienes, entre otros, al referir el contrato de estudio coinciden, en que en el mismo, el deudor solo entrega a su acreedor la cosa, no la propiedad, el deudor perdía la posesión y el uso de la cosa, y tampoco podía darla en prenda a dos acreedores diferentes.

El maestro Bejarano Sánchez, señala: “ciertos actos jurídicos se constituyen no sólo con la declaración de voluntad, sino que a ésta debe forzosamente acompañarse la entrega de una cosa (res, en latín) de ahí que se les denomine actos reales”.⁴

¹ Diccionario Jurídico Mexicano P-Z ob. cit. p. 2965

² Pétit, Eugene. ob.cit. p. 297

³ Cfr. Bialostosky, Sara ob. cit. p. 108 y Ventura Silva, Sabino ob. cit. p. 257

⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. ob.cit. p. 72

En efecto, lo anterior tiene su justificación, pues el contrato de prenda, por su naturaleza pertenece a los contratos reales, que "son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega sólo hay un antecrédito, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato...".⁵

Los contratos reales se clasifican como tales, "en virtud de la manera o forma en que debe expresarse el consentimiento para su perfección. Los contratos reales requieren la previa entrega del bien materia del contrato para reputarse perfectos".⁶

El maestro Miguel Ángel Zamora al referirse a los contratos reales precisa: "... En derecho mexicano se puede considerar que el único contrato real que existe actualmente es la prenda, ya que el artículo 2858 establece: Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente".⁷

Al respecto, esto es, por cuanto a los derechos reales el catedrático Javier Tapia Ramírez, refiere que: "Los derechos reales de garantía tienen como función la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, confiriéndole al acreedor un poder inmediato y directo sobre la cosa dada en garantía".⁸

No pasa inadvertido que tanto en el Derecho Romano como en nuestra legislación se pudo constituir la prenda sin desposesión; en efecto Roma llegó "por un camino oblicuo: si bien la entrega de la cosa empeñada era necesaria para la perfección del contrato, posteriormente era restituida al deudor, que pasaba a ser arrendatario de la misma. Mas adelante se llegó a la tradición fingida, propia de la prenda sin desplazamiento".⁹

⁵ Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Contratos". ob.cit. p. 31

⁶ Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México, 1985. p. 117

⁷ Zamora y Valencia Miguel Ángel. ob.cit. p. 80

⁸ Tapia Ramírez, Javier. ob. cit. p. 333

⁹ Jean, Henri y León Mazeaud. ob. cit. p. 90

No obstante, aún cuando no hay desplazamiento, el artículo 2858 del Código Civil previene: “Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente”.

“La Comisión redactora del Código dispuso: “que en algunos casos podría sustituirse la entrega real de la prenda con la jurídica” con lo cual parece quedar establecido con toda claridad que la entrega se requiere en todo caso ya virtual o jurídicamente. Se trata entonces de un contrato real”.¹⁰

Haré referencia de las normas del Código Civil de 1928, posteriormente al Código de Comercio de 1889, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y finalmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente debiendo percatarnos que la prenda, no obstante la no desposesión requería la “entrega” real o, en su caso jurídica para su perfeccionamiento, claro está, excepción hecha de la ley vigente en materia mercantil.

“De la prenda

ARTICULO 2,856.- La prenda es un derecho real constituído sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

ARTICULO 2,857.- También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que esta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

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

ARTICULO 2,858.- Para que se tenga por constituída la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

ARTICULO 2,859.- Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando

¹⁰ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado. ob.cit. p. 390

éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley.

Cuando la prenda quede en poder del deudor, para que surta efectos contra tercero debe inscribirse en el Registro Público. La inscripción sólo podrá efectuarse si se trata de bienes que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable y si conforme al Reglamento del Registro pueden ser materia de inscripción.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes".¹¹

El Código de Comercio, promulgado en 1889, al regular el contrato de prenda, respecto a su naturaleza y forma de constituirse, estableció el requisito de entregar el bien afecto a la garantía real o jurídicamente.

"TÍTULO UNDÉCIMO. DE LA PRENDA MERCANTIL.

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

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

Art. 606. Pueden servir de prenda comercial todos los bienes muebles tanto corpóreos como incorpóreos.

Art. 607. La prenda mercantil deberá constituirse con los mismos requisitos de forma que el contrato á que sirva de garantía.

Art. 608. Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser ésta entregada al acreedor, real ó jurídicamente surtiendo efecto contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor".¹²

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, promulgada el 27 de agosto de 1932, misma que derogó los preceptos del Código de

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, vigente a partir de 1932. p. 334

¹² Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. Librería de la Vda. De Ch. Bouret. México, 1901. p. 137

Comercio de 1889, por cuanto a la constitución y formalización de la prenda la considera contrato real en esencia como aparece de la transcripción de los siguientes preceptos:

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

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

II.- Por el endoso de los títulos de crédito 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 créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;

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

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

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

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

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

Lo anterior, no significa que el contrato de estudio haya sufrido una modificación sustancial, pues, por regla general, requiere de la entrega del bien afecto a la garantía, independientemente de la forma como se realice,

consecuentemente quedó ubicada dentro del libro Cuarto correspondiente a los contratos, del Código Civil vigente.

Señala el maestro Luis Muñoz "Técnicamente la prenda es un derecho real de garantía; empero, nuestro legislador reglamenta la prenda en el Código Civil al ocuparse de los contratos, y es que la constitución del derecho real de prenda se lleva a cabo por medio del contrato constitutivo que es de naturaleza real".¹³

El investigador Cortiñas Barajas en su trabajo menciona "la experiencia jurídica de la desposesión en figuras de garantía si constituye un cambio evolutivo de las características de la institución que amerita ser diferenciada de su matriz y ser consecuentemente designada de manera distinta".¹⁴Lo cual con la reforma se colma, al crear la sección séptima denominada "De la prenda sin transmisión de posesión".

De acuerdo con el propio investigador Juan Cortiñas, la prenda sigue siendo clasificada de manera general en los Códigos antes referidos y por la doctrina mas generalizada como un contrato real.

A partir de la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo del 2000, se creó la sección séptima denominada: "De la prenda sin transmisión de posesión" en la que se modificó la prenda por cuanto a su denominación de contrato e innecesaria entrega del bien o bienes objeto de la garantía; como deriva de lo preceptuado por el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y su similar, ahora vigente, por efecto de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003, mismos que enseguida transcribo:

(D.O. 23 mayo 2000)	(D.O. 13 junio 2003)
Artículo 346.- La prenda sin	Artículo 346.- La prenda sin

¹³ Muñoz Luis. ob. cit. p. 34

¹⁴ Cortiñas Barajas, Juan. "De la prenda sin desposesión y otras inconsistencias". p. 1694

<p>transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente, podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados.</p> <p>En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Título Tercero Bis del Código de Comercio.</p>	<p>transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta Ley.</p> <p>La prenda sin transmisión de posesión se regirá por lo dispuesto por esta sección y, en lo no previsto o en lo que no se oponga a ésta, por la sección sexta anterior.</p> <p>En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.</p>
---	---

En ambos preceptos la constitución de la prenda, no requiere la transmisión de posesión para su existencia y constituye un derecho real sobre los bienes muebles objeto de la garantía, debiendo conservar la posesión el deudor salvo el caso de excepción que en el mismo precepto se alude, y que se refiere a la posibilidad de que los bienes objeto de garantía puedan ser entregados para su guarda y conservación a un almacén general de depósito, quien independientemente de la conservación se entiende designado perito para la valoración de los bienes, conforme a lo dispuesto en los artículos 361 y 362 del mismo ordenamiento citado.

Conforme a la doctrina clásica, al no haber entrega del bien afecto a la prenda, no se satisface el requisito básico de su perfeccionamiento. Ahora bien si la reforma que se alude establece: "La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles ... conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta Ley", por definición pierde la principal característica de su original naturaleza.

La determinación, que por definición, se da a la prenda como derecho real, parece abandonar su carácter de contrato; no obstante para la sustentante se trata simplemente de una cuestión de apreciación, toda vez que, la constitución de la prenda sin transmisión de posesión, al igual que otros

actos jurídicos contractuales requiere el cumplimiento de los elementos de esencia y la ausencia de vicios para su validez consecuentemente se trata de una convención entre acreditante y acreditado y debe reputarse como contrato.

Ante el resultado de las reformas de la miscelánea de garantías, “Una primera pregunta que nos surge es el porque de la modificación si esta figura ya se daba anteriormente, argumentando una prenda mercantil constituida mediante la entrega virtual o jurídica que el derecho común contempla en los términos antes indicados y fundamentada en la reglamentación de la cesión de derechos, con base en la cual, la cesión podría aparentemente hacerse con título de garantía”.¹⁵

Evidentemente la cesión de derechos en la que se fundaba la prenda sin desposesión realmente implica una transmisión de propiedad que resulta peligrosa para la parte deudora, por tanto, en la busca de un equilibrio entre las partes contratantes, el derecho mercantil buscó la solución con la reforma que hemos venido comentando.

B) Ineficacia de la garantía

Qué problemas puede ocasionar jurídicamente la no “entrega” al celebrarse una prenda sin transmisión de posesión.

En el caso de la posesión del bien objeto de garantía resultaba “garantía” para el acreedor prendario que podía proceder a la venta, previo el procedimiento judicial aplicable sin tener que requerir el bien objeto de garantía al deudor y sin la incertidumbre de su actual existencia, o de que haya sido objeto de transmisión o que se haya gravado en forma ilegal y de cual será el estado del bien dado en garantía, atendiendo a la atingencia del deudor en su cuidado.

¹⁵ Cortiñas Barajas, Juan. ob.cit. p. 1695

Por lo que atañe a la no entrega del bien al acreedor, conforme a la reforma existe una incertidumbre, que bien podría generar problemas jurídicos con costos adicionales al contrato inicial, como son:

La no posesión del objeto de garantía en la prenda conforme a la ley vigente, en efecto plantea el problema primero, que por causas ajenas a la voluntad del deudor o por descuido, sin negligencia o impericia sufra daños, daños que pueden traducirse en un deterioro sustancial y más aún en la pérdida total.

Es cierto que el artículo 361 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como obligación del deudor cubrir los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados, por consecuencia nace el derecho del acreedor de exigir otra prenda o a exigir el pago antes del plazo convenido. Ahora bien, la problemática se da, en la hipótesis planteada atentos a que, aún teniendo obligación el deudor de pagar u otorgar otra prenda, éste carece, esto es, no tiene bienes diversos o capacidad económica para hacerlo; situación que haría nugatorio el derecho del acreedor a ser resarcido del crédito, lo que se traduce en una ineficacia de la prenda como garantía, pues nadie está obligado a lo imposible.

No se puede descartar que un deudor pudiera perder el bien afecto a una garantía prenda por causas totalmente ajenas a su voluntad como puede ser el robo y desaparición del bien, el daño grave que pudiera sufrir en un tumulto o tal vez, actuando no muy lícitamente pudiera gravar con un nuevo acreedor el bien dado en garantía, sorprendiendo la buena fe del primer acreedor o en su caso a sabiendas de que no se encuentra registrado el gravamen en la entidad en que actúe.

Los eventos planteados anteriormente se presume que con la prenda en poder del acreedor no se darían y desde luego se evitaría su incertidumbre.

En visita realizada por la sustentante a las instituciones de crédito, concretamente BBV Bancomer y NAFINSA se informó que no obstante las reformas a la prenda sin desplazamiento, las instituciones de su especie daban preferencia a la prenda tradicional y desde luego a las garantías inmobiliarias, pues estiman que en esa forma tienen mayor certeza en la recuperación de los créditos otorgados. Concluyen que la prenda sin transmisión de posesión no da la certeza deseada en atención a su movilidad, depreciación por el simple paso del tiempo, dificultad en la identificación para su registro, fácil lapidación, en ocasiones la imposibilidad de reposición y una dificultad suficiente para obtener la venta o su adjudicación, lo anterior de acuerdo a la incipiente práctica hasta la fecha.

Lo anterior evidencia que si no se le da auge a la prenda sin transmisión de posesión por las instituciones de crédito u otros agentes económicos, necesariamente los acreditados deberán contratar sus préstamos desprendiéndose de sus bienes conforme a la prenda tradicional, con el daño consecuente en la realización de sus actividades comerciales o industriales y la limitación en su capacidad de crédito. Lo que creo será superado en la práctica con la reforma de la miscelánea de garantías.

En otro tiempo fue "considerado que el desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor, al privarle de bienes adecuados; para la economía nacional al paralizar elementos de trabajo y de producción y, con ellos, fuentes de riqueza; y aun para el propio acreedor al disminuir la capacidad económica del deudor y la posibilidad de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones. La experiencia demostró que la prenda iba quedando reducida a cosas meramente suntuosas, por ser ineficaz respecto de cosas necesarias para el trabajo del hombre; y cuando la necesidad obligaba a pignorar estas últimas, los funestos resultados prácticos de la garantía hacían patente la necesidad de otra figura jurídica que salvara sus inconvenientes".¹⁶ La miscelánea de garantías se estimó la solución adecuada para que la prenda se pudiera constituir sin desplazamiento.

¹⁶ Legal//<http://noticias.juridicas.com>

Finalmente debe reconocerse que las reformas al contrato de prenda cumplen fielmente con el propósito de hacer accesible el crédito pues los bienes que no son desposeídos pueden ser fuente generadora de producción, lo cual puede requerir el crecimiento de las fuentes laborales y porque no, el crecimiento del país.

La prenda sin transmisión de posesión plantea otra diferente problemática: cumplir, necesariamente con una gestión "extra", para tener la presunción legal de poder obtener el cumplimiento de la obligación de la parte deudora.

En efecto para tener la preferencia en el pago con la venta de los bienes afectos a una prenda sin transmisión de posesión, el acreedor deberá tener certeza de que dicha prenda quedó registrada oportunamente en el registro correspondiente.

Señala el investigador Juan Cortiñas que "la prenda en la actualidad, esto es después de la reforma, para su plena validez jurídica y eficacia sería necesario considerar el requisito registral como un elemento de existencia; ciertamente el texto legal no ha podido llegar a considerarle expresamente como existencial, sin que exista razón o dificultad para ello".¹⁷

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 se precisó al ocuparse de la prenda: "Para evitar frecuentísimos fraudes se dispuso que el contrato de prenda, cuando se otorgaba en escritura privada, no produjera efectos contra tercero si no constaba la certeza de la fecha por el registro o de alguna otra manera fehaciente".¹⁸

Desde la fecha en que entró en vigor la reforma que se llevó a cabo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el mes de mayo del año 2000, se contempló en su artículo 366, el momento en que surtiría

¹⁷ Cortiñas Barajas, Juan ob.cit. 1695

¹⁸ García Tellez, Ignacio "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano". Miembro de la Comisión Redactora. 1932 pp. 95,96

efectos contra terceros la prenda sin transmisión de posesión, precisándose que sería a partir de la fecha de su inscripción en el registro.

En el mismo ordenamiento, el artículo 376 señala que la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones "deberán ser inscritas en el Registro Público de Comercio del lugar en que se encuentre ubicado el domicilio del deudor o, en los casos que proceda, en el registro especial que corresponda según su naturaleza".

Ante la necesidad de la existencia de un registro amplio y ordenado que atienda al nombre en el que pudiera consultarse por un presunto acreedor, la existencia de una prenda constituida por un solicitante de crédito, con fecha 29 de abril de 2000 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal; del Código Federal de Procedimientos Civiles; del Código de Comercio; de la Ley Federal de Protección al Consumidor, todas aprobadas por el Congreso de la Unión. Debiéndose precisar que fue en el Código de Comercio donde se introdujeron modificaciones sustantivas en materia registral.

En efecto, en el Código de Comercio¹⁹ se introdujeron modificaciones legales en materia registral para implementar un sistema automatizado y estandarizado, con folios y firmas electrónicas, formas precodificadas y el uso de sistemas informáticos, en su Capítulo II se contempla un apartado "Del Registro de Comercio", modificado sustancialmente en relación con el título que fue derogado a partir de la reforma que nos ocupa. Al respecto me ocupare, sin el deseo de ser prolija, de referir las disposiciones relevantes y en particular aquellas que guardan relación necesaria con el contrato de estudio en este trabajo, en los términos siguientes:

"En el Registro Público de Comercio se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que

¹⁹ Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de abril de 2000. p. 18

conforme a la legislación lo requieran", según precisa el artículo 18 del código en cita.

"La operación del Registro Público de Comercio está a cargo de la, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial²⁰, en adelante la Secretaría, y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en los estados y en el Distrito Federal, en términos de este Código y de los convenios de coordinación que se suscriban conforme a lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para estos efectos existirán las oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa que demande el tráfico mercantil.

Conforme se establece en el artículo 20 del Código en cita, "El Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.

"A la fecha se han suscrito 31 Convenios con las entidades federativas de: Nuevo León, Tabasco, San Luis Potosí, Jalisco, Quintana Roo, Colima, Estado de México, Sinaloa, Guerrero, Chiapas, Tlaxcala, Morelos, Durango, Coahuila, Querétaro, Aguascalientes, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Guanajuato, Zacatecas, Yucatán, Veracruz, Baja California Sur, Sonora, Tamaulipas, Campeche, Baja California, Hidalgo, Michoacán y Chihuahua.

"Se esta concluyendo la captura del acervo histórico en 30 de las entidades con las que la SE tiene firmado convenio".²¹

Mediante el programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

²⁰ La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía. La actual denominación obedece a la reforma del artículo 34 fracción XIV y Quinto Transitorio, del decreto que reforma y adiciona la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de noviembre de 2000.

²¹ http://siger.gob.mx/pmr_archivos/frame.htm#slide0015.htm

La Secretaría establecerá los formatos, que serán de libre reproducción, así como los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos a que se refiere el presente capítulo. Lo anterior deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

El legislador en la reforma previno la existencia del reglamento para el registro en los artículos 21 bis y siguientes, de los cuales se puede referir, atentos a la necesidad del contrato de prenda sin transmisión de posesión, que resulta de aplicación la base siguiente:

El artículo 21 Bis 1 precisa: La prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio mercantil electrónico, se determinará por el número de control que otorgue el registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución o celebración.

Como sanción en la falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, el artículo 27 del Código de Comercio establece que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

Es de suma importancia lo que previene en sanción el artículo 29 del Código de Comercio vigente, que los documentos inscritos producirán su efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores ó posteriores no registrados.

Finalmente es un acierto de la reforma otorgar el derecho a los particulares de poder consultar las bases de datos y, en su caso, solicitar las certificaciones respectivas, previo pago de los derechos correspondientes.

Es oportuno referir que en cumplimiento del encargo que hizo el legislador a la Secretaría, en los artículos 21 bis y siguientes del Código de

Comercio reformado, en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de octubre de 2003, se publicó, el Reglamento del Registro Público de Comercio; dentro de cuya estructura el capítulo V se contiene normas de aplicación particular a la Prenda sin Transmisión de posesión, dando el justo alcance a lo dispuesto en el Código de Comercio reformado, como es propio de las disposiciones reglamentarias.

A fin de estar en posibilidades de arribar a una conclusión in genere respecto de la posible ineficacia de la prenda sin transmisión de posesión, es necesario hacer un breve recorrido sobre la problemática de derechos personales, sin perjuicio de posteriormente ocuparnos de los procedimientos de ejecución.

El doctrinario Francisco Ciscomani refiere en su trabajo citado: "El artículo 353 de la Ley establece claramente la figura de la prenda sin transmisión de posesión, y precisa que podrán darse en garantía toda clase de derechos y bienes muebles. Adicionalmente, la fracción I del artículo 355 da la pauta para otorgar en garantía derechos, entre los cuales menciona los intangibles, como nombres comerciales y marcas. El artículo 359 establece que podrán existir garantías sobre obligaciones futuras, pero éstas no serán exigibles en tanto no lo sea la principal. Lo anterior, sin perjuicio de otros bienes y derechos que sustituyan a los bienes originalmente prendados, es decir, los de reemplazo o transformados".²²

El investigador Juan Cortiñas para concluir en la determinación de ineficacia de la prenda de derechos, señala: "Más aún el riesgo mayor queda en el ejercicio personal (sic) de los derechos prendados ¿Quién los ejerce? Si se trata del acreedor y los productos de los mismos quedan afectos como lo establece el nuevo articulado al pago de la deuda, ¿en qué radica la garantía? ¿Es realmente garantía o se trata de una fuente de pago? Técnicamente si se tratase de un acreedor prendario no debiera estar facultado para poder cobrar él los derechos y aplicarlos al pago de sus créditos.

²² Ciscomani Freaner, Francisco. ob.cit. p. 6

"Adicionalmente, los bienes fungibles no son embargables por definición ¿Qué debe hacer el acreedor prendario con los fondos que cobra con base en ese artículo? ¿La garantía se substituye y además de ser una prenda sin desposesión adquiere las características de una prenda irregular? Lo anterior ya era previsto igualmente por el artículo 338 de la propia ley de títulos. Pero ¿era esto en si mismo congruente con las facultades que el derecho real de prenda otorga a sus titulares?

"El derecho de prenda tal y como la definición de todas las garantías reales implica el derecho de venta de un bien determinado para cobrarse previa pública almoneda con el producto de la misma. La ley reconoce igualmente cierta excepción cuando los bienes pignorados son fungibles y consecuentemente no pueden por regla general ser enajenados ni perseguidos o reivindicados. Sin embargo, consideramos que el trata de superar el requisito de la entrega y considerar consecuentemente que los no entregables son susceptibles de prendarse, acarrea adicionalmente complicaciones técnicas y conceptuales en virtud de las cuales resulta difícil creer que los derechos personales son susceptibles de fragmentarse. Si adicionalmente consideramos que el derecho del acreedor prendario faculta al cobro con el ejercicio de los derechos prendados, entonces sí la naturaleza de la garantía prendaria queda totalmente en entredicho, ya no es tanto garantía como custodia y fuente de pago. De no considerarse así, ¿entonces qué derechos quedan con el acreedor prendario? Si el deudor pignoraticio sigue percibiendo los cobros de los derechos prendarios, el acreedor carece de toda seguridad jurídica con esta figura".²³

Se estima un abuso de las instituciones poner en el tráfico mercantil figuras prendarias mercantiles que versan sobre derechos de cobro y otros intangibles.

El abuso de la técnica lleva en sus casos a circunstancias ilógicas, mismas que tal y como se verá trastocan la esencia de las figuras en

²³ Cortiñas Barajas, Juan ob.cit. p. 1696

cuestión y ponen a las partes involucradas en situaciones de riesgo que debían, de origen, ser evitadas.

Después de considerar todo lo que se ha expuesto en el presente trabajo procede hacer una valoración de la bonomia o ineficacia de la prenda sin transmisión de posesión, ocupándome en principio:

De los objetivos de la reforma

El objetivo de esta reforma es disminuir los costos de transacción, reducir la tasa de interés y los aforos, ampliar el número de alternativas para garantizar el otorgamiento de créditos y aumentar la competencia entre fiduciarios.

1. Juicios más rápidos y seguros.

Respecto de la agilidad, rapidez y seguridad de los procedimientos de ejecución, en el artículo segundo del Decreto de Reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo de 2000, se adicionó el Título Tercero Bis que previene el estatuto aplicable a la Prenda sin Transmisión de la Posesión, en dos capítulos: el primero del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía y un segundo capítulo aplicable al procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía

Procedimiento extrajudicial

El procedimiento extrajudicial se basa en la libre voluntad de las partes, el artículo 1414 bis precisa: “Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes

mencionados;” definiendo la forma para determinar el valor de los bienes por medio de dos procedimientos a saber: dictamen que rinda el perito que las partes designen o cualquier otro procedimiento que acuerden al celebrar el contrato las partes.

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.

En caso de no existir oposición para la entrega de los bienes o respecto del pago ni hubiera habido acuerdo previo o éste fuera de imposible realización, el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente 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.

Hecho lo anterior el acreedor prendario, tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice la enajenación en términos de Ley.

En caso de que el acreedor prendario no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere Capítulo II del Código.

No resulta necesario agotar el procedimiento extrajudicial, para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa.

Procedimiento judicial de ejecución.

El procedimiento judicial de ejecución es de suma importancia para el logro de los fines de la miscelánea de garantías; conforme al artículo 1414 bis 7, la ejecución forzosa involucra 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.

Se inicia presentando el escrito de demanda, conforme al artículo 1414 bis 8, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos de ley, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, haga entrega de la posesión material al actor, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor 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 mediante el cual se requiera de pago al deudor, el juez lo emplazará a juicio, en caso de que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, excepciones y defensas, observando lo dispuesto por el artículo 1414 bis 10.

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

Al contestar la demanda, el demandado podrá oponer las excepciones que a su derecho convenga, entre otras: la documental; la falta de personalidad del actor o de su representante, la excepción de litispendencia, la excepción de improcedencia o error en la vía, la inspección ocular que deberá ofrecerse con igual oportunidad que las anteriores; así como las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o en la falsedad del mismo,

Para determinar la procedencia de las excepciones finalmente señaladas, las partes podrán promover la prueba pericial, en tal caso, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado.

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.

El juez resolverá sobre la admisión o desecamiento de las pruebas en el auto que tenga por contestada o no la demanda. En el mismo auto, dará vista al actor con las excepciones, por tres días, señalando fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

En el caso de admisión de las pruebas, la preparación de las mismas será a cargo de las partes siendo obligación del juez, presidir la audiencia, dar oportunidad a las partes para alegar lo que a su derecho convenga, por escrito o verbalmente, sin necesidad de asentarlos en autos en el último caso. Acto continuo el juez dictará sentencia.

En los procedimientos que se ventilen conforme a lo señalado en este Capítulo, no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento, salvo lo previsto en el último párrafo del artículo 1414 bis 10.

Para el efecto de poner en posesión material de los bienes al acreedor, el juzgador hará requerimiento al deudor apercibiéndole con multa que podrá ser desde tres y hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal y en caso de desobediencia, hará efectiva

la sanción y dictará medidas de apremio mas severas como auxilio de la fuerza pública y arresto administrativo hasta por 36 horas.

Una vez recuperados los bienes afectos a la garantía, el juzgador iniciará el procedimiento de venta ordenando primero determinar el valor de los bienes mediante la intervención de peritos o en su caso, por cualquiera otro procedimiento que hubiesen acordado las partes al celebrar el contrato.

Obtenido el valor de avalúo de los bienes, se iniciará el procedimiento formal para su venta.

Cuando el valor de los bienes sea 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.

Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservar las acciones que en derecho le corresponden por la diferencia que no le haya sido cubierta de conformidad con las leyes aplicables.

Existe la excepción de los casos de vivienda con un monto inferior a cien mil UDIS cuando se haya pagado al menos el cincuenta por ciento del saldo insoluto, caso en el que el valor del bien dado en garantía responde por el resto del crédito sin ulterior acción a favor de la parte actora. El derecho otorgado a la parte deudora en el caso de excepción será irrenunciable.

Cuando el valor de los bienes rematados sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte actora quedará obligada, una vez deducido el importe de su crédito, los intereses y gastos generados en el procedimiento de venta, entregará al deudor el remanente que corresponda, el juez lo apercibirá con las medidas de apremio establecidas en el artículo 1414 bis 9, y 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.

Otra sanción será cubrir en todo tiempo que dure el incumplimiento una tasa de interés equivalente a dos veces el costo de captación a plazo de pasivos, en moneda nacional. Independientemente del ilícito en que se ubique su conducta conforme lo dispuesto en la ley penal.

La venta a elección del acreedor, se podrá realizar ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento que la ley prescribe en los incisos a, b, y c del artículo 1414 bis 17 del Código de Comercio vigente, esto es conteniendo las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de junio de 2003, cuyo contenido transcribo:

a) Se notificará personalmente al deudor el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;

b) Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes con por lo menos cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de venta, determinado conforme al artículo 1414 bis.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10 por ciento, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refiere la fracción I de este artículo.

El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa.

c) Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través de fedatario.

Evidentemente y sin entrar en mayores detalles el procedimiento de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión, conforme a la legislación vigente, aparece con sin numero de posibilidades para que un deudor pueda alargar su tramite con la consecuente perdida de confianza del acreedor en la figura en comentario, situación que pugna con uno de los principios básicos de la reforma, de llevar a cabo juicios breves, sin embargo, será la experiencia la que nos de conocimiento de la realidad.

Desde luego, dentro del procedimiento de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión no puede soslayarse “La necesidad de proteger al deudor y segregarse por ministerio de ley los bienes futuros que sean adquiridos por el deudor en virtud de un crédito otorgado por un segundo acreedor, quien podrá beneficiarse de la constitución de una prenda sin transmisión de posesión distinta de la primera

En efecto, el artículo 358 de la Ley contempla un tratamiento de excepción, por medio del cual un deudor que ha constituido una garantía prendaria 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 esos recursos. Esto es esencial, ya que de otra manera un deudor podría quedar subordinado a un sólo acreedor y a las condiciones que éste le impusiese.

Cabe mencionar que este tratamiento de excepción procederá exclusivamente sobre bienes muebles que sean identificables de manera indubitable, para permitir distinguir éstos de otros que el deudor hubiese dado en garantía a los demás acreedores

En México, los procedimientos judiciales se vuelven lentos en función de las posibilidades de las partes de realizar actos procesales, bien legales o frívolos, cuya intención es el alargamiento temporal previo al pronunciamiento de la resolución definitiva; por fortuna, en la reforma que se ha referido la ejecución de la prenda sin transmisión de posesión tiene un apartado específico que pretende dar agilidad al proceso, sin perjuicio de poder hacer valer los derechos que asistan a las partes con apoyo en la supletoridad de las normas aplicables. No debe olvidarse que existe un procedimiento extrajudicial que podría ser tan breve como exitoso.

Es oportuno, en esta parte referir las conclusiones que se derivan de la tesis P. CXXI/95, consultable en el Tomo II, diciembre de mil novecientos noventa y cinco, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en que se fundó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "PRENDA, EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.", de su contenido, en lo que interesa, se desprende que el procedimiento de venta: a) es ajeno a cualquier acción o excepción que deriven de la obligación principal y b) el deudor prendario puede promover juicio de amparo, cuando se autorice la venta de la prenda., esto es, el artículo 341 citado conforme su redacción, no admitió que el deudor pudiera oponer defensas propias de un juicio en el procedimiento de venta, situación esta que lo llevó a su declaración de inconstitucional.

Como ejemplo de la rigidez que se atribuyó al procedimiento de ejecución de la prenda tradicional, antes de la reforma del 23 de mayo del 2000, transcribiré en lo que interesa la tesis consultable en la Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Enero de 2002, p. 1331, cuyo rubro es:

PRENDA. CONTRA LA RESOLUCIÓN
PRONUNCIADA EN UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL RELATIVO
A SU VENTA PROCEDE RECURSO DE APELACIÓN.

Texto: ... En los procedimientos y juicios mercantiles, todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de impugnación, salvo aquellas que la propia legislación mercantil dispone expresamente su irrecurribilidad. ... Ahora bien, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un procedimiento judicial sumarísimo a través del cual el acreedor prendario puede solicitar la venta de la prenda mercantil ante el vencimiento de la obligación garantizada, que tiene como objeto intrínseco y paralelo requerir judicialmente de pago al deudor, dándole la oportunidad de realizar el pago o de demostrar que lo ha realizado, en cuyo defecto se procede a realizar la venta del bien o título pignorado, cuyo producto será conservado también "en prenda" en sustitución de lo vendido. Por tanto, el mencionado procedimiento no es un juicio, puesto que en él no se identifican las etapas de un juicio verdadero, como son la demanda, contestación y dilación probatoria integral, pero principalmente porque no se plantea o suscita controversia alguna o conflicto entre partes determinadas y, al no existir controversia, tampoco puede haber procedimiento contencioso, el cual es indispensable para que exista juicio, es más bien un procedimiento de mera constatación o demostración de hechos o circunstancias en el que legalmente no se ejercita una acción respecto de la que proceda oponer excepciones, advirtiéndose que la intención del legislador fue crear un procedimiento privilegiado; dicho criterio lo sustentó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 1/97, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 45, de rubro: "PRENDA MERCANTIL, VENTA JUDICIAL DE LA. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.". Luego, dado que los actos llevados a cabo para la venta judicial de la prenda mercantil previstos en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son actos efectuados fuera de juicio, para la impugnación de la resolución que en el mismo se emita, no resultan aplicables las reglas genéricas para la procedencia del recurso de apelación ..."

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 21/2000. Grupo Acerero del Norte, S.A. de C.V. 13 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: María Cristina Pardo Vizcaíno de Macías. Secretario: Fernando Rangel Ramírez.

C) Estudio comparativo con la doctrina

A fin de poder realizar el estudio comparativo de la doctrina que se hubiere formulado en legislaciones extranjeras y en nuestro país, previo a las reformas de la miscelánea de garantías, en particular la prenda sin desplazamiento que es objeto de este trabajo, procedí a consultar la base de datos bibliográfica, entre otras, en dos de las mas reconocidas instituciones educativas, esto es la Biblioteca Antonio Caso de la Universidad Nacional Autónoma de México y el centro de multimedios de la Universidad La Salle; así como Internet; de la consulta de las paginas Web y de los volúmenes cuya edición es la más reciente, y en las que se estimé se daba el tratamiento de los contratos de garantía, en particular el de estudio, obtuve los resultados siguientes:

Venezuela

En la búsqueda del nivel internacional, se obtuvo que el Tribunal Supremo de Justicia de la República de Venezuela al resolver un juicio cuyo inicio data del 16 de diciembre de 1997, en el que se aplica, en la parte considerativa la Ley de Hipoteca Inmobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, se pronuncia en los términos que enseguida transcribo:

“La Ley creó la prenda sin desplazamiento de la posesión a fin de permitir el gravamen de ciertos bienes que no pueden ser sustraídos al imperio del artículo 794 del Código Civil, pero respecto de los cuales es imposible o inconveniente exigir que el propietario, tal como ocurre en la prenda ordinaria, deba desposeerse de ellos de gravarlos”. (...) Esta forma de garantía fue creada pues para aquellos bienes muebles a los que por razones físicas, económicas y jurídicas no se puede o no se quiere someter a un régimen de publicidad instrumental (sin el cual no son hipotecables) y que al mismo tiempo no podrían ser gravadas (o el régimen resultaría inconveniente), si se exigiera su entrega al acreedor para poder constituir garantía (prenda ordinaria), debido a que son elementos de trabajo o producción del deudor; su conservación y mantenimiento requieren especiales cuidados y atenciones, tienen condición futura u otras circunstancias. Concretamente, el legislador declaró susceptibles de prenda sin desplazamiento los objetos que caracterizan a las prendas que la doctrina denomina prenda agrícola o agraria, prenda a domicilio, prenda

comercial y prenda de colecciones u objetos. (José Luis Aguilar Gorrondona, Contratos y Garantías (Derecho Civil IV), pág. 129) ... Ahora bien, el artículo 51 de la Ley de Hipoteca Inmobiliaria y Prenda sin desplazamiento de Posesión dispone:

“Podrá constituirse prenda sin desplazamiento de posesión sobre los siguientes bienes:

1. Los frutos pendientes y las cosechas esperadas.
2. Los frutos o productos ya cosechados o separados del suelo.
3. Los animales de cualquier especie, así como sus crías y productos derivados.
4. Los productos forestales cortados o por cortar.
5. Las máquinas, herramientas, aperos, útiles y demás instrumentos de las explotaciones agrícolas, pecuarias y forestales.
6. Las máquinas y demás bienes muebles que, no recibiendo los requisitos exigidos por el artículo 42 de esta Ley y no formando parte de una explotación agrícola, pecuaria o forestal, sean susceptibles, sin embargo, de suficiente identificación por razón de sus propias características, tales como marca, modelo, número de fabrica u otras semejantes.
7. Las mercaderías, productos elaborados y materias primas almacenadas.

“Parágrafo Primero: También podrá constituirse prendas sin desplazamiento u objetos de valor artístico, científico o histórico, como cuadros, tapices, esculturas, armas, muebles, porcelanas, libros o similares. Tales objetos, asimismo, serán susceptibles de gravamen pignoraticio aunque no formen parte de una colección.

“Parágrafo Segundo: No podrá constituirse prenda sin desplazamiento sobre los bienes señalados en el artículo 21 de esta Ley, ni sobre aquellos que, incorporados a un inmueble, hayan sido incluidos, legal o contractualmente, en la hipoteca sobre éste constituida. Tal y como se observa del parágrafo segundo del artículo supra transcrito, expresamente se declaran no susceptibles de prenda sin desplazamiento los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria y aquellos que, incorporados a un inmueble, hayan sido incluidos, legal o contractualmente, en la hipoteca constituida sobre el mismo.

Asimismo establece el artículo 3 de la Ley de Hipoteca Inmobiliaria y Prenda sin desplazamiento de Posesión: “Si se formalizare hipoteca o prenda sobre bienes cuyo gravamen prohíbe esta Ley, el título constitutivo no podrá registrarse y aunque de hecho lo fuese será ineficaz. En tal caso, el hipotecante o pignorante estará obligado a indemnizar al acreedor de buena fe de los daños que se le hubieren causados”.²⁴

España

Otra legislación que se ocupa de la prenda sin desplazamiento es la española, al promulgarse la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (B:O:E: del 18 de diciembre de 1954), misma que fue modificada por Ley 1/2000, de 7 de enero y nuevamente reformada por la Ley 22/2003 del 9 de julio del mismo año.

Me ocuparé, en la parte que interesa de la exposición de los motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, transcribiendo, en lo sustancial la parte que es aplicable al contrato objeto de estudio; se dice: “regula una norma de la garantía real que cuenta con importantes precedentes en nuestro Derecho y en el de otros países; pero al hacerlo no se sujeta estrictamente a los patrones clásicos y a tales precedentes, antes se desvía muchas veces de ellos, de manera que bien puede afirmarse entraña una trascendente y ponderada novedad legislativa. Esta novedad se refleja en la configuración técnica aceptada para la hipoteca mobiliaria y para la prenda sin desplazamiento de posesión, en los bienes que se sujetan a la garantía, en la extensión dada a ésta en algunos casos, en la regulación formal y registral de la nueva figura jurídica -que lleva a la creación de un Registro público para estos gravámenes-, en el desenvolvimiento del derecho real durante su existencia antes de llegar el momento de su ejecución, en su repercusión obligada respecto de terceras personas, en su desarrollo procesal, y, en fin, en la determinación de los derechos de preferencia y persecución, típicos de todo derecho real y de tal dificultad en esta forma de garantía, que han sido el

²⁴ <http://Carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2006/agosto/732-8-9944.html>

obstáculo, hasta ahora insuperado, para la perfecta eficacia de los intentos legislativos sobre la materia.

"Estas consideraciones, unidas a la necesidad de adoptar, en ocasiones, soluciones impuestas por la práctica y la técnica, obligan a explicar y fundamentar el desenvolvimiento dado en la Ley a la hipoteca mobiliaria y a la prenda sin desplazamiento de posesión.

"... La doctrina científica puso de relieve los graves inconvenientes de la privación al deudor de la posesión de la prenda.

"Por otra parte, la importancia adquirida por las cosas muebles al impulso del moderno desarrollo industrial y la aparición de nuevos bienes en el sentido jurídico, difícilmente catalogables entre las cosas muebles o inmuebles, hicieron pensar en la que se denominó prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria, como medio de hacer viable la garantía real para estos bienes, que por su valor o por su naturaleza se adaptaban con dificultad a los modelos clásicos".²⁵

Se plantea como el primer problema por resolver la naturaleza jurídica que se había de atribuir a esta nueva forma de garantía real; se hace la consideración que "... la acción real ha tenido siempre, como elemento indispensable, la identidad de la cosa; por eso, teóricamente, no ha sido posible construir derechos reales perfectos sobre cosas genéricas ni sobre cosas futuras.

"... y se han determinado como susceptibles de prenda: los frutos agrícolas, las cosechas, los productos y aprovechamientos forestales, los animales, ciertas máquinas, aperos y productos de las explotaciones agrícolas o ganaderas, las mercaderías y materias primas almacenadas y los cuadros, esculturas, porcelanas, libros y cualesquiera otros objetos de valor artístico o histórico, todos ellos bienes de fácil identificación por sus cualidades

²⁵ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lhmpsd.htmlLey

específicas, por lo que, ante su fácil desaparición, transformación o confusión, los procedimientos ejecutivos, especialmente ágiles y rápidos, han de procurar, de modo inmediato, la reintegración posesoria a favor del acreedor, volviendo la prenda sin desplazamiento, por conversión procesal, a prenda desplazada".²⁶

Se alude en particular el precepto que prohíbe al deudor vender los bienes hipotecados o pignorados sin consentimiento del acreedor, que tiene su fundamento en que no es indiferente para éste la persona del tercer poseedor de los bienes muebles, ya que éstos exigen un cuidado y un celo especiales, muy superiores al de los inmuebles, para asegurar su conservación y el mantenimiento de su valor.

También se da particular importancia a los tópicos siguientes: Son también especialidades las contenidas en los preceptos que regulan el derecho de preferencia y la prescripción de las acciones hipotecaria y pignoratícia.

Una conclusión derivada es que la admisión de la prenda sin desplazamiento de posesión, a pesar de los escrúpulos de orden doctrinal y práctico que se presentaban, obliga a exponer los fundamentos que se han tenido en cuenta y que han sido objeto de una profunda meditación.

La regulación de la prenda sin desplazamiento se ha hecho siguiendo fundamentalmente los precedentes del derecho positivo vigente. Se regula la inscripción de la prenda, su extensión y los derechos y obligaciones de las partes; y se establecen procedimientos ejecutivos rápidos y sencillos para hacer efectivos los créditos garantizados. El problema de la publicidad ha sido resuelto a base de la creación de un Registro de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

Se ha regulado solamente un Registro de gravámenes, si bien se estima procedente hacer constar el criterio favorable al Registro de la Propiedad de los bienes muebles. Para el Registro se establecen en la Ley las bases fundamentales de la organización, la competencia, la calificación y la

²⁶ Idem

publicidad, las cuales habrán de ser desarrolladas con la necesaria minuciosidad en disposiciones ulteriores.

Ya finalmente se precisa: "El tiempo y la aplicación de la Ley determinará si con ésta se ha conseguido la finalidad apetecida; encauzar y resolver una necesidad sentida en la práctica, defendida por la doctrina y abordada, hasta ahora sin positivos resultados, en anteriores intentos legislativos".²⁷

Del contenido de la ley en cita se observa que desarrolla en el Título I la normatividad sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; en el Título III contiene los artículos aplicables específicamente a la prenda sin desplazamiento, además de prevenirse, dentro de otros títulos, lo relativo a un procedimiento de ejecución extrajudicial y por supuesto el procedimiento judicial. En obvio de no hacer demasiado extenso este apartado, únicamente transcribo los preceptos del título III siguientes:

"Artículo 52.

Podrán constituir prenda sin desplazamiento los titulares legítimos de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias sobre los siguientes bienes:

- 1.- Los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato.
- 2.- Los frutos separados o productos de dichas explotaciones. Si no estuvieren almacenados, se determinará el lugar en que hubieren de depositarse.
- 3.- Los animales, así como sus crías y productos.
- 4.- Las máquinas y aperos de las referidas explotaciones.

"Artículo 53.

También podrá constituirse prenda sin desplazamiento sobre los bienes que a continuación se expresan, aunque no formen parte de las explotaciones a que se refiere el artículo anterior:

- 1.- Las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas, que no reúnan los requisitos exigidos en el artículo 42.
- 2.- Las mercaderías y materias primas almacenadas.

"Artículo 54.

²⁷ Ibidem

De igual manera serán susceptibles de prenda sin desplazamiento las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte; también podrán serlo dichos objetos, aunque no formen parte de una colección...

"Artículo 55.

No podrá constituirse prenda sin desplazamiento sobre los bienes expresados en el artículo 12 o que por pacto hubieren sido hipotecados con arreglo al artículo 111 de la Ley Hipotecaria.

Tampoco podrá constituirse prenda ordinaria sobre bienes que se hallen pignorados con arreglo a esta Ley.

"Artículo 56.

La constitución de la prenda no perjudicará, en ningún caso, los derechos legítimamente adquiridos, en virtud de documento de fecha auténtica anterior, por terceras personas sobre los bienes pignorados y sin perjuicio de la responsabilidad, civil y criminal, en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda como libres las cosas que sabía estaban gravadas o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.

"Artículo 57.

Además de las circunstancias generales, la escritura o la póliza de prenda contendrán:

1.- Descripción de los bienes que se pignoran, con expresión de su naturaleza, cantidad, calidad, estado y demás circunstancias que contribuyan a individualizarlos o identificarlos.

2.- Determinación, en su caso, del inmueble en que se situaren esos bienes por su origen, aplicación, almacenamiento o depósito.

3.- La obligación del dueño de conservarlos y de tenerlos a disposición del acreedor, para que éste pueda, en cualquier momento, inspeccionarlos y comprobar la existencia y estado de los mismos, en la forma pactada o, en su defecto, conforme al artículo 63.

4.- Los seguros concertados, con referencia a la póliza correspondiente.

"Artículo 58.

El deudor podrá devolver al acreedor, en cualquier tiempo, el importe del principal, con los intereses devengados hasta el día.

"Artículo 59.

El dueño de los bienes pignorados, a todos los efectos legales, tendrá la consideración de depositario de los mismos, con la consiguiente responsabilidad civil y criminal, no obstante su derecho a usar de los mismos sin menoscabo de su valor.

El acreedor podrá exigir, a la muerte de dicho depositario legal, que los bienes pignorados se entreguen materialmente en depósito a otra persona.

"Artículo 60.

Los bienes pignorados no se podrán trasladar del lugar en que se encuentren, según la escritura o póliza, sin consentimiento del acreedor.

"Artículo 61.

Son de cuenta del deudor las expensas o gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados.

"Artículo 62.

Si el deudor hiciere mal uso de los bienes o incumpliere las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, el acreedor podrá exigir la devolución de la cantidad adecuada o la inmediata venta de la prenda, sin perjuicio de las responsabilidades que procedieren.

La pérdida o deterioro de dichos bienes dará derecho a la indemnización correspondiente, exigible a los responsables del daño y, en su caso, a la entidad aseguradora.

"Artículo 63.

El acreedor podrá comprobar la existencia de los bienes pignorados e inspeccionar el estado de los mismos. La resistencia del dueño de los bienes al cumplimiento de este deber, después de haber sido requerido notarial o judicialmente al efecto, facultará al acreedor para solicitar del Juzgado competente, acreditando ese requerimiento y la subsistencia de la prenda inscrita a su favor, que se le autorice, con intervención judicial, para penetrar en el local o lugar donde los bienes estuvieren depositados. El Juzgado, sin más trámites, lo decretará así, y la resolución judicial servirá de mandamiento al Agente y Actuario para que, en función del acreedor, practiquen la diligencia acordada.

Lo dispuesto en los párrafos que anteceden se entiende, sin perjuicio del vencimiento de la obligación garantizada, desde el requerimiento.

"Artículo 64.

En caso de abandono de los bienes pignorados, se entenderá vencida la obligación, y podrá el acreedor encargarse de la conservación, administración y, en su caso, de la recolección de dichos bienes, bajo su exclusiva responsabilidad, del modo y forma pactado en la escritura o póliza de constitución de la prenda.

"Artículo 65.

Cuando el deudor, con consentimiento del acreedor, decidiere vender, en todo o en parte, los bienes pignorados, tendrá el último derecho preferente para

adquirirlos por dación en pago, siempre que el precio convenido para esa proyectada venta fuere inferior al total importe del crédito, y quedará subsistente por la diferencia".²⁸

México

No puede pasar inadvertido en este apartado que a partir de 1998 se discutió en el grupo de la Asesoría Externa de la Secretaría de Relaciones Exteriores y por espacio de más de dos años, el proyecto de Ley Uniforme sobre Garantías Mobiliarias, presentado por National Law Center de Arizona. Durante el tiempo en que se discutió el proyecto la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía intervino de forma importante, incluso elaboró su propio proyecto que presentó para su discusión en 1999.

Este proyecto más tarde fue incluido en un proyecto más amplio que se elaboró conjuntamente entre la Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Economía y el Nacional Law Center de Arizona. Hubo consenso para que la autoridades mexicanas trataran de ajustar el proyecto resultante con la legislación y la realidad económica de nuestro país.

"Del resultado, esto es, el proyecto conjunto fue puesto a la consideración y discutido con la Asociación Mexicana de Bancos la que aportó observaciones que fueron incluidas en el proyecto. Lo mismo sucedió con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la que expresó sus puntos de vista por escrito; sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a quien la Consultoría Jurídica de la Secretaria de Relaciones Exteriores citó formalmente en varias ocasiones a participar en las discusiones, no asistió".²⁹

En sesión ordinaria del 7 de abril de 1999, la Cámara de Diputados recibió la iniciativa de Ley Federal de Garantías de Crédito, presentada por el ciudadano Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, la cual resultó un símil del proyecto referido en el párrafo anterior; igualmente la

²⁸ Ibidem

²⁹ Péreznieto Castro, Leonel. ob.cit. p. 3

Asamblea de los Diputados recibieron la iniciativa con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, del Código Penal Federal y de la Ley de Instituciones de Crédito, presentada por Diputados integrantes de las fracciones parlamentarias de los Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional y Verde Ecologista de México, con lo cual se abandonó la instancia de discusión y aprobación de la iniciativa presidencial.

El maestro Marcial Reyes Tépac, investigador parlamentario, en su aportación al Servicio de Investigación y Análisis. División de Economía y Comercio., contenida en su artículo "Instrumentos de la Iniciativa de la Ley Federal de Garantías de Crédito y su Relación con los Concursos Mercantiles",³⁰ precisa:

Respecto a la prenda sin desplazamiento de posesión, ésta consiste en que, el deudor puede dejar como garantía sus bienes muebles, inmuebles o derechos, sin embargo, el acreedor no los administra, puesto que, el deudor mantiene la posesión.

Los deudores darían como garantía los bienes muebles de su propiedad, los que adquieran en el futuro, los que sean producto de procesos de fabricación o transformación, los que reciban como producto de su venta y los que utilicen en la realización de su actividad preponderante o una parte de ellos.

Es importante apuntar que la Iniciativa presenta un punto que se sesga a favor del acreedor, ya que, en caso de volatilidad macroeconómica, el deudor tiene la obligación de cubrir el valor de reposición para evitar que el bien dejado en prenda se deprecie.

Por otro lado, los deudores se benefician en caso de ser subastadas sus prendas. Así, si el valor de las ventas es menor o igual que el

³⁰ www.diputados.gob.mx/cedia/sia/dir_actual.htm

monto de la obligación, el deudor cubre automáticamente su compromiso. Si el valor de la subasta es superior al crédito, el acreedor tiene la obligación de devolverle al deudor el remanente.

Cabe agregar que, el régimen legal vigente en materia de garantías reales no se modificaría, de tal manera que, quedaría al arbitrio de los contratantes, sujetarse a la nueva legislación o bien mantener sus operaciones bajo el régimen vigente. Esta disposición acepta dos interpretaciones:

La primera, está relacionada con la supletoriedad, al respecto, cabe hacer mención que, si la iniciativa de Ley Federal de Garantías de Crédito presentara alguna ambigüedad, entonces, se aplicarían las disposiciones reglamentarias mencionadas en el Artículo 3º que a la letra dice:

“La legislación mercantil, los usos bancarios y mercantiles y el Código Civil aplicable en materia federal, se aplicarán supletoriamente a la presente ley y en el orden en que estén mencionados”.

La segunda, está relacionado con el libre arbitrio, es decir, los demandantes y oferentes de crédito podrán elegir los instrumentos propuestos en esta iniciativa, o regirse, por ejemplo, en los existentes en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Prenda sin Desplazamiento de Posesión es el medio de garantía idóneo para el comercio y el sector agropecuario.

Sería muy extenso tratar de ocuparme de la figura de estudio en cada uno de los países donde se ha formulado legislación al respecto, por tanto, procederé a referir lo que la doctrina mexicana expresa en torno de la figura en comento.

El maestro Acosta Romero, únicamente se aprecia como novedad en su texto el tratamiento de los contratos electrónicos, sin embargo en nada se ocupa específicamente de la prenda sin desplazamiento.³¹

Otro de nuestros prestigiados autores en materia mercantil, me refiero al maestro Raúl Cervantes,³² al desarrollar el tema de los contratos mercantiles da un panorama genérico de los mismos, sin embargo, en relación con la prenda sin transmisión de posesión no hace específico comentario.

No obstante que incluye dentro de sus apéndices las reformas al Código de Comercio vigente, únicamente se limita a realizar una transcripción.

El maestro Rafael de Pina,³³ al referirse al contrato de estudio se apoya en lo dispuesto por el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal; para su definición y su mercantilidad la circunscribe a los artículos 75 y 605, que como oportunamente hicimos notar fue derogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Posteriormente se refiere a los tipos de prenda, obligaciones de las partes y el procedimiento de ejecución pero, no con base en las disposiciones de la miscelánea de garantías.

Desde luego, algunos de los autores ya se ocupan de la prenda sin desposesión como punto particular de análisis; el maestro Rodríguez Rodríguez contiene un apartado bis y se pronuncia en el sentido de que “Las necesidades actuales del comercio internacional y por ende, del nacional, así como diversos compromisos adquiridos por el gobierno mexicano con otros países y con diversas instituciones internacionales, lo obligaron a reconocer esta modalidad del contrato de prenda tradicional, con desposesión de los bienes pignorados, por su entrega al acreedor o a un tercero, a la cual, para los efectos de esta exposición podemos referirnos como prenda regular.

³¹ Acosta Romero, Miguel. “Nuevo Derecho Mercantil”. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2003. p. 540

³² Cervantes Ahumada, Raúl. “Derecho Mercantil”. Primer curso. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 2004. p. 123

³³ De Pina Vara, Rafael. “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”. Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 292

"Sin embargo pareciese que la intención del legislador es la contraria; es decir, que la prenda regular sea la sin transmisión de posesión y que solo excepcionalmente pueda pactarse la desposesión de los bienes del deudor a favor del acreedor o de un tercero, como lo señala en la parte final del primer párrafo el art. 346 LGTOC".³⁴

Procede enseguida hacer un análisis de la nueva figura señalando las características y homologándola por entero a la prenda "regular", sin descartar ciertas diferencias, esto es, lo concibe como real, accesorio, y a diferencia de la prenda regular estima que es divisible. Refiere los elementos formales, las obligaciones y los derechos del deudor y acreedor y realiza algún apunte breve del título tercero bis del Código de Comercio relacionado con la ejecución de la prenda sin desposesión.

No se omite la aclaración de que, según el contenido de las notas sus comentarios los realiza atento al decreto del 23 de mayo del 2000, luego entonces, no estando, temporalmente su libro ubicado a junio de 2003, se estima resulta desfasado su análisis.

Los maestros Octavio Calvo y Arturo Puente,³⁵ señalan respecto del contrato de estudio una definición casi textual del contenido del artículo 346 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, refiriendo en orden de la ley la naturaleza que se atribuye a la prenda sin transmisión de posesión, señala que la garantía debe ser determinada o determinable, que el deudor está facultado para hacer pagos parciales, el caso del deudor sujeto a concurso o quiebra, la prohibición de la constitución de prenda ordinaria u otra garantía, la identificación de los bienes, entre otras cosas.

Enseguida refieren los bienes que pueden ser objeto de la prenda sin transmisión de posesión, siguiendo en lo sustancial lo previsto por las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente al igual que al referirse a los derechos del deudor prendario, los acuerdos

³⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob.cit. p. 773

³⁵ Calvo Marroquín, Octavio y Arturo Fuente y Flores. ob.cit. pp. 342 al 347

respecto del lugar o lugares en que deberán encontrarse los bienes pignorados, la posibilidad de obligaciones futuras, lo relativo a la forma, a la prelación, a las obligaciones de registro y a las sanciones, todo como una síntesis de lo previsto en la legislación vigente.

Casi parece unánime la idea de los tratadistas al abordar la prenda sin transmisión de posesión, esto es, refieren la ley y realizan acaso algunos comentarios sin mayor trascendencia doctrinal. La maestra Arcelia Quintana al abordar el concepto de prenda sin transmisión de posesión inicia señalando “este contrato consiste en la posibilidad de otorgar en garantía todo tipo de bienes muebles que obren en el patrimonio del deudor, o bien, los que resulten de los procesos de producción e inclusive los derivados de la venta de dichos bienes, sobre los cuales el deudor conservará la posesión, lo cual permitirá que el deudor pueda dar en garantía “todos los bienes muebles que utilice para la realización de su actividad preponderante, en cuyo caso estos podrán identificarse en forma genérica”.³⁶

Lo anterior es la forma como inicia el apartado de la prenda sin transmisión de posesión el catedrático doctor Ernesto Galindo Sifuentes, seguidamente señala “de acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la Prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real”,³⁷ se refiere a la definición del contrato de estudio conforme al artículo 346 de la ley citada, contenida en el decreto de 13 de junio de 2003.

También se aluden los elementos personales del contrato, los bienes que pueden ser objeto de la prenda sin transmisión de posesión en términos del artículo 353, 354 y 355 de la ley citada. Se trata la formalidad, las cláusulas tradicionales que deberá contener, los derechos y obligaciones del deudor y del acreedor, una relación a la prescripción y a los posibles delitos que se generan, en todo caso, con respeto a lo previsto por la ley de títulos señalada.

³⁶ Quintana Adriano, Elvia Arcelia. “Prenda sin transmisión de posesión”. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2003. p. 81

³⁷ Galindo Sifuentes, Ernesto. “Derecho Mercantil. Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles”. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2004. p. 121

Seguir refiriendo a los autores, cuyas obras fueron consultadas haría demasiado extenso el apartado, razón por la que, en forma breve haré alusión al maestro Carlos Felipe Dávalos³⁸, quién realiza un estudio mas casuístico y pormenorizado de la prenda sin transmisión de posesión, sin embargo, al igual que otros doctrinarios mexicanos su trabajo es crítico hacia la ley, esto es refiere uno de sus artículos y realiza sus comentarios, mismos que sería ajeno a este trabajo controvertir o asimilar.

No puedo omitir referir que en el plano internacional se aprobó desde febrero del 2002 la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias durante la Sexta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, con intervención de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional; misma que por su extensión no se incluye en el texto del trabajo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de nuestro país participo conjuntamente con otras autoridades mexicanas resultando de los trabajos las bases para la iniciativa de la Ley Federal de Garantías de Crédito, que presentara el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión.

Es innegable que la miscelánea de garantías, vigente en nuestro derecho, logró sustancialmente los objetivos de proponer medios para lograr la accesibilidad al crédito y modificó los procedimientos de ejecución, estableciendo uno propio y específico de la prenda sin transmisión de posesión, desde luego, con la intención de hacer más breve el término para la recuperación de los créditos prendarios. Desde luego también se estima que existen lagunas o deficiencias susceptibles de modificarse para alcanzar con plenitud los objetivos propuestos por todos los intervinientes en el proceso legislativo, para lo cual la sustentante, enseguida, expresará sus inquietudes y propuestas, esperando sean vistas con bonomia, atentos a que la suscrita no es especialista en el terreno doctrinal.

D) PROPUESTA

³⁸ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe. ob.cit. 650-671

Del análisis de la doctrina, la ley y la reforma que da lugar a la prenda sin transmisión de posesión, la sustentante alcanza apreciar que sería posible modificar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, que contiene, injustificadamente una prohibición al ejercicio de la libre voluntad de un posible acreedor, violentando la autonomía de la misma.

En efecto, establece el precepto en cita, que: “No podrá constituirse prenda ordinaria u otra garantía, sobre los bienes que ya se encuentren pignorados con arreglo a esta Sección Séptima”.

Situación que pugna con la intención de fácil acceso al crédito, y por tanto propongo sea modificado, para permitir que sea el posible acreedor quien determine si el crédito que puede otorgar queda garantizado con el bien pignorado con anterioridad. De persistir la disposición en sus términos impide que se cumpla uno de los objetivos de la reforma que es acceder al crédito con las consecuencias inherentes.

Es conocida la existencia de créditos hipotecarios en primero, segundo o tercer lugar; ¿qué razón justifica que el crédito prendario no tenga igual posibilidad? si se toma en consideración que la prelación y los privilegios del primer acreedor se cumplen respecto del segundo o tercer acreedor, quién actuando libremente puede admitir gravar un bien, con respeto a los privilegios del o los acreedores anteriores.

No podemos olvidar que en la materia mercantil impera siempre el principio de la autonomía de la voluntad y la prenda de un bien pignorado no acarrea ningún perjuicio al primer acreedor ni renuncia personal a derechos subjetivos; será la voluntad del segundo posible acreedor quien decida si celebra el contrato atento a su voluntad, aún asumiendo riesgo, pero no por prohibición legal.

Es de derecho explorado que la voluntad de las partes es la ley suprema de los contratos en materia mercantil; así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que, "los contratantes tienen la facultad de poner todas las cláusulas que crean convenientes, es evidente que para poder determinar los derechos y obligaciones que se derivan de todo contrato, es necesario atender, ante todo, a la voluntad manifiesta de las partes, que es la suprema ley de los contratos; salvo cuando las estipulaciones sean contrarias a la moral o al orden público". Tesis "CONTRATOS", Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Pleno, t. XVI, p. 817. También véase "CONTRATOS. LA VOLUNTAD DE LAS PARTES ES LA LEY SUPREMA DE LOS CONTRATOS", Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Pleno, t. XX, p. 243.

Otra proposición de la sustentante es la modificación del artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, toda vez que conforme al contenido del precepto, no se contiene una forma legal de protección para el acreedor que en segundo o ulterior término otorgue un crédito garantizado con prenda sin transmisión de posesión, el precepto conforme a la ley vigente previene que no obstante que el deudor dé en prenda sin transmisión de posesión a su acreedor todos los bienes muebles que utilice para la realización de sus actividades preponderantes, el deudor podrá dar en garantía a otros acreedores, en los términos previstos en esta Sección Séptima, los bienes que adquiera con los recursos del crédito que le otorguen los nuevos acreedores.

En el supuesto que deriva del contenido del precepto en comentario, el primer acreedor seguirá teniendo preferencia para el pago de su crédito sobre todos los bienes muebles que el deudor le haya dado en prenda sin transmisión de posesión, frente a cualquier acreedor, con excepción de los bienes adquiridos por el deudor con los recursos que le proporcione el nuevo acreedor, los cuales podrán servir de garantía a este último y asegurar su preferencia en el pago, respecto a cualquier otro acreedor del deudor, incluyendo al primer acreedor, precisando que, sólo procederá tratándose de bienes muebles que puedan identificarse con toda precisión y distinguirse del

resto de los bienes muebles que el deudor haya dado en prenda al primer acreedor.

En el caso, un segundo acreedor quien goza de los privilegios propios de la prenda, conforme a la ley, puede ignorar la existencia de un procedimiento de ejecución, que hubiera iniciado un primer acreedor en prenda que involucre "todos los bienes del deudor", lo cual permitiría que el segundo acreedor quedará en estado de indefensión puesto que se puede afectar un bien que garantiza su crédito, en forma exclusiva, sin haberse respetado sus garantías individuales, en particular ser oído y en su caso vencido en juicio, lo cual realizando una adición al precepto, se estima que podría evitarlo; con una reforma que contemplara acciones como:

a) Requerir los informes, oficiosamente o por ministerio de ley al Registro Público de la entidad en que se actúe, respecto de la existencia prenda en ulterior lugar al que inicie un procedimiento de ejecución prendaria.

b) Requerir al demandado proporcione el o los domicilios de acreedores respecto de bienes específicos que se encuentren en la universalidad de su patrimonio y que hayan sido objeto de ulterior prenda en términos del citado artículo 358, a fin de que sean notificados personalmente del procedimiento incoado al deudor, para el efecto de que comparezcan en defensa de sus intereses y derechos respecto del bien objeto de garantía de su crédito y dicho bien sea excluido del procedimiento de remate o adjudicación en favor del primer acreedor, dejando a salvo los derechos del segundo acreedor.

Lo anterior tiene justificación para evitar nulidades o litigios innecesarios que podrían alargar los procedimientos de ejecución, puesto que, permitir una flagrante violación de la garantía de audiencia, es principio constitucional que debe guardar todo juzgador; en efecto, el artículo 14 del Pacto Político, establece como garantía fundamental que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio que

cumpla los principios de legalidad y certeza jurídica y desde luego se respete en toda su extensión la garantía de audiencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La doctrina y la ley se han pronunciado en que el contrato es un acto jurídico que involucra dos o más manifestaciones de voluntades con el fin de crear o transferir derechos y obligaciones.

SEGUNDA.- Para su existencia y eficacia el contrato, requiere de cumplir los elementos de existencia, esto es, consentimiento y objeto y excepcionalmente la solemnidad, así como cumplir con los requisitos de validez, entre otros, capacidad, ausencia de vicios, esto es, que el acto se constituya libre de error, dolo, mala fe, violencia o lesión; la forma y la licitud en el objeto.

TERCERA.- El incumplimiento en relación a los elementos de existencia y de validez, en nuestro derecho es sancionable con la nulidad absoluta en el caso de los primeros y nulidad relativa, por regla general, en caso de los requisitos de validez.

CUARTA.- El contrato de prenda se estima fue creado en el Derecho Romano, previas las experiencias resultantes de otras figuras como la fiducia.

QUINTA.- En Roma el contrato de estudio nació con el nombre de pignus consistente en la entrega en posesión de una cosa que hace el deudor al acreedor para garantizar una obligación. El objeto entregado en garantía y la misma garantía se llaman pignus. Quien la constituye (el deudor o un tercero), se denomina pignorante y quien la recibe, el acreedor pignoraticio o prendario.

SEXTA.- El contrato de prenda en Roma ha sido como una columna vertebral en el desarrollo del derecho en los países más representativos en Europa, entre otros, España, Alemania, Francia así como en América, en países como Argentina, México.

SÉPTIMA.- Poco se conoce de los antecedentes de la prenda en el derecho mexicano, toda vez que la cultura se transmitió en forma oral y de

generación en generación y las codificaciones que se conocen no refieren a la prenda sino a otros contratos previos a la conquista.

OCTAVA.- La prenda la encontramos tratada en el derecho mexicano hasta 1828, al aparecer el Código Civil del Estado de Oaxaca, en donde se realiza por primera vez un ordenamiento particular referido a la constitución y características fundamentales del contrato, aludiéndose al término prenda.

NOVENA.- Transcurrido más de medio siglo, en 1870 se da en el Distrito Federal legislación particular sobre el contrato de prenda, conservándose dichas normas en el Código de 1884 y finalmente en el Código Civil de 1928.

DÉCIMA.- La ley mercantil refiere al contrato de prenda en 1841, en el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, reglamentándose en forma específica en el Código de Comercio de 1884 y su homólogo de 1889; actualmente su regulación es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a partir de agosto de 1932.

DÉCIMA PRIMERA.- Como una necesidad de orden nacional, el legislador buscando conservar la confianza de acreedores y procurar el acceso al crédito, conservando el estatuto de la prenda tradicional, el 28 de abril del año 2000, promulga un decreto que reforma adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito, creándose una sección séptima en el capítulo IV del título Segundo denominada "De la Prenda sin Transmisión de Posesión".

DÉCIMA SEGUNDA.- Siendo motivo de protestas del sector bancario y por consecuencia de un casi nulo uso de la figura creada con las reformas contenidas en el decreto del año 2000, el legislador con fecha 13 de mayo del 2002 recibe la iniciativa del Ejecutivo para modificar conforme a la misma el estatuto creado para la prenda sin transmisión de posesión, aprobándose el 23 de junio de 2003.

DÉCIMA TERCERA.- El nuevo concepto es “La prenda sin transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes”.

DÉCIMA CUARTA.- Pueden ser objeto de la prenda todos los bienes que integren el patrimonio del deudor, incluso pueden ser otorgados en garantía derechos, entre los cuales se comprenden los intangibles, como nombres comerciales y marcas. Más aún podrán ser objeto de garantía obligaciones futuras, pero éstas no serán exigibles en tanto no lo sea la principal. Lo anterior, sin perjuicio de otros bienes y derechos que sustituyan a los bienes originalmente prendados, como es el caso de los transformados o de remplazo.

DÉCIMA QUINTA.- Una característica singular del contrato de prenda actual es la posibilidad legal de que el deudor conserve el bien objeto del contrato, con el derecho a modificarlo, transformarlo y más aún enajenarlo, siempre con apoyo en la legislación aplicable, contenida en la sección séptima del Capítulo IV, Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente.

DÉCIMA SEXTA.- La conservación del objeto del contrato por el deudor fue admitida en el Derecho Romano a través de formas indirectas, sea mediante el arrendamiento o una tradición fingida. También en nuestro derecho se encuentran formas para que el deudor conservara el bien objeto del contrato de prenda, particularmente mediante la llamada entrega virtual o jurídica.

DÉCIMA SÉPTIMA.- No obstante la naturaleza de contrato real de prenda, que resultaba requisito para su perfeccionamiento de la entrega del bien, se pudo dejar en posesión del objeto al deudor mediante la entrega jurídica, esto es, cuando hubiera convenio en que el bien objeto de la prenda quedara en poder de un tercero o del propio deudor.

DÉCIMA OCTAVA.- Con el propósito de otorgar seguridad al acreedor prendario y a terceros la miscelánea de garantías, dentro de las reformas que involucran la no desposesión, estableció su inscripción en el Registro Público.

DÉCIMA NOVENA.- En el Código de Comercio se introdujeron modificaciones legales en materia registral para implementar un sistema automatizado y estandarizado, con folios y firmas electrónicas, formas precodificadas y el uso de sistemas informáticos, en su Capítulo II se contempla un apartado “Del Registro de Comercio”, modificado sustancialmente en relación con el título que fue derogado a partir de la reforma de la miscelánea de garantías.

VIGÉSIMA.- El Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Como sanción por la falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, el Código de Comercio establece que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables. Con sanción de que los documentos inscritos producirán su efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores ó posteriores no registrados.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Para la ejecución de la prenda que involucra el derecho del acreedor de ser pagado con el producto de la venta de los bienes dados en garantía, la miscelánea de garantías, el Código de Comercio adicionó el Título Tercero Bis que previene el estatuto aplicable a la Prenda sin Transmisión de la Posesión.

VIGÉSIMA TERCERA.- Se previno dos formas genéricas para la venta de los bienes en dos capítulos: en el primero un procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin

transmisión de posesión y fideicomiso de garantía y un segundo capítulo aplicable al procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía

VIGÉSIMA CUARTA.- El procedimiento extrajudicial se basa en la libre voluntad de las partes y se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados.

VIGÉSIMA QUINTA.- El procedimiento judicial de ejecución es de suma importancia para el logro de los fines de la miscelánea de garantías; la ejecución forzosa involucra 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, debiendo seguirse las formalidades del juicio que previene la legislación.

VIGÉSIMA SEXTA.- Como privilegio para el acreedor cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservar las acciones que en derecho le corresponden por la diferencia que no le haya sido cubierta de conformidad con las leyes aplicables.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La sustentante aprecia que sería posible modificar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, que contiene, injustificadamente una prohibición al ejercicio de la libre voluntad de un posible acreedor, violentando la autonomía de la misma; lo anterior resulta por virtud de que el artículo citado establece:

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

Desde luego debiera ser el presunto segundo acreedor prendario quien en uso de su voluntad libre pudiera definir si, no obstante el gravamen prendario, el bien afecto pudiera ser igualmente garantía para su crédito.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Lo anterior por virtud de que en la materia mercantil impera siempre el principio de la autonomía de la voluntad y una segunda prenda de un bien pignorado no acarrea ningún perjuicio al primer acreedor ni renuncia personal a derechos subjetivos; será la voluntad del segundo posible acreedor quien decida si celebra el contrato atento a su voluntad, aún asumiendo riesgo, pero no por prohibición legal.

VIGÉSIMA NOVENA.- Sin lugar a dudas, la miscelánea de garantías, vigente en nuestro derecho, logró sustancialmente los objetivos de procurar medios para lograr la accesibilidad al crédito y modificó los procedimientos de ejecución, estableciendo uno propio y específico de la prenda sin transmisión de posesión, desde luego, con la intención de hacer más breve el término para la recuperación de los créditos prendarios.

TRIGÉSIMA.- Conforme al artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no obstante que los bienes en una prenda sin transmisión de posesión involucre todo el haber patrimonial del deudor, podrá dar en garantía a otros acreedores los bienes que adquiera con los recursos del crédito que otorgue un nuevo acreedor. Razón que me lleva a proponer la reforma que corresponda al procedimiento de ejecución a fin de que se requieran informes, oficiosamente o por ministerio de ley al Registro Público de la entidad en que se actúe para que se informe, antes de remate, la existencia de ulterior prenda, lo anterior a fin de garantizar eficazmente a los acreedores posteriores a la primera prenda. Situación que evitaría nulidades, litigios innecesarios y alargamiento de los procedimientos de ejecución. Lo anterior para alcanzar con plenitud los objetivos propuestos por el legislador.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL. "Nuevo Derecho Mercantil". Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.

BATIZA, RODOLFO. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. "Obligaciones Civiles". Quinta Edición. Editorial Oxford University Press. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 2004.

BIALOSTOSKY, SARA. "Panorama de Derecho Romano" Segunda Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Imprenta Universitaria. México, 2005.

BONECASSE, JULIEN. "Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito". Tomo II. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana, Baja California, 1985.

BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México, 1985

BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN. Beatriz Bravo, Valdéz. "Derecho Romano". Segundo Curso. Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2005.

CALVO MARROQUÍN, OCTAVIO y Arturo Puente y Flores "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V. Cuadragésima Séptima Edición. Reimpresión 2004.

CÁMARA, HÉCTOR. "Prenda con Registro o Hipoteca Mobiliaria". Editorial Ediar, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1961.

CERVANTES AHUMADA, RAÚL. "Derecho Mercantil" Primer curso. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 2004.

CISCOMANI FREANER, FRANCISCO. "La prenda sin transmisión de posesión en México". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002.

DÁVALOS MEJÍA, L. CARLOS FELIPE. "Títulos y Operaciones de Crédito. Análisis Teórico Práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines" Tercera Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford-University Press, 2002.

DE DIEGO, CLEMENTE. "Instituciones de Derecho Civil Español" Tomo II. Editorial Artes Gráficas. Madrid, España.

DE PINA VARA, RAFAEL. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa, México 2002.

DIAZ BRAVO, ARTURO. "Contratos Mercantiles" Octava Edición. IURE Editores. México, 2005.

FLORIS MARGADANT SPANDELBERG, GUILLERMO. "El Derecho Privado Romano". Duodécima Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, 1993.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia". Primer Curso. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

GALINDO SIFUENTES, ERNESTO. "Derecho Mercantil. Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2004.

GARCÍA TELLEZ, IGNACIO. "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano". Miembro de la Comisión Redactora. 1932.

JIMÉNEZ CANDELA TERESA. "Derecho Privado Romano". Valencia, 1999. Tirant lo Blanch.

KOHLER, J. "El Derecho de los Aztecas". Traducción del alemán por Licenciado Carlos Róvalo y Fernández. Edición Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México, 1924.

LUDWIG ENNECERUS. THEODOR KIPP y Martín Wolf. "Tratado de Derecho Civil. Derecho de Cosas II". Tomo III. Volumen 2. Casa Editorial Barcelona, España 1970.

MENDIETA Y NÚÑEZ, LUCIO. "El Derecho Precolonial". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO. Juan Luis Iglesias Prada. "Código de las Leyes Económicas y Mercantiles". Madrid, 1988.

MUÑOZ, LUIS. "Derecho Mercantil". Segundo Tomo. Librería Herrero. México, 1952.

OLVERA DE LUNA, OMAR. "Contratos Mercantiles". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

ORTIZ URQUIDI, RAÚL. "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana". Editorial Porrúa. México, 1974.

PADILLA SAHAGÚN, GUMESINDO. "Derecho Romano I. Garantías Reales". Segunda Edición. Editorial McGraw-Hill. México, 1998.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. "Contratos Civiles" Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

PEREZNIETO CASTRO, LEONEL. "XXVI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado". Tijuana, Baja California, 2002.

PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Editorial Epoca, S.A. México, 2000.

PLANIOL, MARCEL. Georges Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio". Tomo I. Editorial Cájica. México, 1991.

PLANIOL, MARCELO y Jorge Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Las Obligaciones." Primera Parte. Tomo Sexto. Editorial Cultural, S.A. La Habana, 1976.

PLANIOL, MARCEL, Georges Ripert. "Derecho Civil". Primera Serie. Volumen 8. Oxford University Press, 2000.

PONCE GÓMEZ, FRANCISCO. Rodolfo Ponce Castillo. "Nociones de Derecho Mercantil". Sexta Edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V. México, 2005.

QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. "Prenda sin transmisión de posesión" Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2003.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN. "Curso de Derecho Mercantil". Vigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano. Contratos". Tomo Sexto. Volumen I. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 2001.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano. Obligaciones". Tomo Quinto. Volumen I. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 2003.

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. "De los Contratos Civiles" Editorial Porrúa. Décimo Séptima Edición, México, 1999.

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. "De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad". Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2002.

TAPIA RAMÍREZ, JAVIER. "Bienes (Derechos Reales. Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad)". Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004.

VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano". Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL. "Contratos Civiles". Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002.

LEGISLACIÓN

Código Civil. Libro Tercero para el Gobierno del Estado Libre de Oajaca. Decreto Número 29. Imprenta del Gobierno, 1829. (abrogado)

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, vigente a partir de 1932.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado, Libro Cuarto, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición. México 1993.

Código Civil para el Estado de Veracruz, promulgado en 1868, en vigor en 1869. (abrogado)

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. Librería de la Vda. De Ch. Bouret. México 1901.

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de septiembre de 1932.

HEMEROGRAFÍA

Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de abril de 2000.

Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo de 2000.

Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de noviembre de 2000.

Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de junio de 2003.

El Universal. El Gran Diario de México. Año 92. Número 32,958. Sección "B" Finanzas. Viernes 18 de enero de 2008.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II. Décima Novena Edición. Editorial Espasa, Calpe S.A. Madrid, 1990. p. 178

Diccionario Jurídico Mexicano A-C. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 2005.

Diccionario Jurídico Mexicano A-CH. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Novena Edición. Editorial Porrúa; S.A. México, 1996.

Diccionario Jurídico Mexicano I-O. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.

Diccionario Jurídico Mexicano P-Z. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 2005.

Diccionario para juristas Tomo II J-Z. Prólogo de Ignacio Burgoa Orihuela. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas". Tomo I. Segunda Edición Facsimilar. Tribunal Superior de Justicia. México, 1992.

Enciclopedia Jurídica Omeba" Tomo XXII. Peni-Press. Bibliográfica Ameba. Ancalo, S.A., Buenos Aires.

OTRAS FUENTES

Escritas

Diario de Debates Discusión. México 3 de abril de 2003.

Diario de Debates. Legislatura LVII. Año III. Segundo Periodo Ordinario. Número 18. Abril 29, 2000.

Iniciativa del Ejecutivo. Exposición de Motivos. Oficio No. DGG/211/1677/02. Mayo 13 de 2002.

Electrónicas

Diario de Debates/procesos legislativos/prenda 2003. Cámara de Diputados.

<http://Carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2006/agosto/732-8-9944.html>

http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_M%C3%Agxico

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lhmprsd.htm/Ley

http://siger.gob.mx/pmr_archivos./frame.htm#slide0015.htm

<http://v880.derecho.unam.mx/web2/descargas/internacional/PereznietoCastro.PDF>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/derpriv/con/6/dtr/dtr1.pdf>

Legal//<http://noticias.juridicas.com>

www.diputados.gob.mx/cedia/sia/dir/_actual.htm