



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Civil



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

LA GARANTIA PRENDARIA

T E S I S

Que para optar al título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta el Pasante:

ALBERTO OLIVA GOMEZ



México, D. F.

1985



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 está 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.

C A P I T U L O I

EL CONTRATO EN GENERAL

- a) Preliminar
- b) Definición
- c) Diferencia entre convenio y contrato.
- d) Clasificación de los contratos.
- e) La prenda dentro de los contratos de garantía.

C A P I T U L O I

EL CONTRATO EN GENERAL

- 0 -

A) PRELIMINAR

Antes de hablar del significado del contrato, trataremos de fijar cuál es su naturaleza. Por lo tanto, estudiaremos su origen, evolución y características.

Es incuestionable el hecho de que el hombre, desde el momento en que aparece sobre la Tierra, ha sido un ser eminentemente social por naturaleza; por lo consiguiente, no vive aislado, sino que tiende a asociarse.

El hombre primitivo habituado a la intemperie, al rigor del clima y obligado a luchar con la naturaleza sobreponiéndose a todos los peligros inherentes a su época, saciaba su hambre bajo el árbol que le proporcionaba su sustento, su sed en el arroyo más cercano, y su sueño al pie del mismo árbol del cual se alimentaba y de esta manera satisfacía sus necesidades más apremiantes.

Así los productos de la Tierra lo proveían de todos los recursos necesarios, pero pronto se presentaron dificultades que impidieron su conservación en el estado natural y lo obligaron a unir sus esfuerzos individuales con el de sus compañeros para poder sobrevivir, para atacar y defenderse, para atrapar a su presa

y no ser víctima de ella; en una palabra, para satisfacer sus necesidades mutuas.

De esta manera aún sin saberlo, empezó a realizar contratos, ya que intercambiaba objetos; piedras por palos, un alimento por otro, pieles por algún utensilio, Realizaba convenios como - por ejemplo: tú cazas y yo cultivo y al final intercambiamos nuetros alimentos.

Estos contratos jamás fueron formalmente enunciados por el hombre primitivo, pero a pesar de ello, sí traían consigo una obligatoriedad surgida del acuerdo de voluntades que los creaba.

De este modo hemos explicado el origen del contrato. A definirlo y analizarlo es a lo que nos dedicaremos en la siguiente parte de este trabajo.

B) DEFINICION

El contrato perfeccionado, es decir, ya como una institución bien definida, tuvo, desde que fue regulada como tal, diversas definiciones a las cuales aludiremos en el presente capítulo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice: "la palabra contrato proviene del latín contractus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esa voz deriva de contrato que entre otras acepciones, tiene la de juntar o reunir." (1)

Desde el punto de vista legal se ha definido al contrato desde muy diversas facetas, considerando que esta institución ha tenido diferentes formatos y se ha configurado en muy diversas - legislaciones que le han dado una gran variedad de conceptos, pues toman en cuenta los autores para definir al contrato tanto su forma de constitución, la intervención de las partes, así como el objeto materia del acto.

Sobre el particular me permito exponer algunos criterios conceptuales que del contrato nos dan diversas legislaciones:

Justiniano en el Derecho Romano definía al contrato -

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, pág. 180 Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1965.

"como un acuerdo entre varias personas que tienen por objeto - producir una o más obligaciones civiles" (2)

En la doctrina alemana el contrato -Vertrag-, es un negocio jurídico esencialmente bilateral, capaz de crear, alterar o extinguir una relación entre las partes; y no solo es eficaz - para crear obligaciones o derechos de crédito, sino que también afectar directamente el estado de los derechos reales. Tal es - el criterio seguido por la pluralidad de autores germánicos entre ellos Schitzer. (3)

El Código Civil Francés de 1804 define al contrato en su artículo 1101 como: "Una convención por la cual una o varias personas se obligan, una hacia otra, o varias otras, a dar o hacer una cosa".

El Código Civil Español en su artículo 1254 nos dice que "El contrato existe desde que una o varias personas consisten en obligarse, respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

Sánchez Román jurista español dice "El contrato jurídicamente constituye una relación de derecho que se resume en un - compromiso de pedir y de deber". (4)

-
- (2) GUILLERMO F. MARGADANT, Derecho Romano, pág. 316 Editorial Esfinge México 1977.
- (3) S. CASTRO Y LUIS MIÑOZ, Comentarios al Código Civil, pág. 949 Tomo II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984.
- (4) CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE, Tratado de Derecho Civil Español Tomo III pág. 207, Taller Tipográfico Cuesta México 1920.

La Enciclopedia Jurídica Omeba indica que: "El contrato es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el - acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derecho" - (5).

El Código Civil Mexicano en el artículo 1793 dice: - "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Después del citado artículo consideramos necesario señalar lo que es un convenio y al respecto el artículo 1792 del - código civil indica: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Del texto de estos dos artículos deducimos que nuestro código hace una distinción entre lo que es un convenio y lo que es un contrato, pues primeramente nos expone la concepción de convenio lato sensu, estableciendo en el artículo 1792 antes transcrito y en el siguiente artículo 1793, ya hace la distinción de que hablamos asignándole al contrato a facultad de producir o - transferir derechos y obligaciones, consecuentemente haciendo una congruente interpretación de estos preceptos el legislador le de terminó al convenio stricto sensu, la facultad de modificar o extinguir derechos y obligaciones. Sin embargo como este tema corresponde al siguiente inciso de este primer capítulo será donde

(5) Ob. cit. pág. 120.

se tratará esta distinción con mayor profundidad.

El doctor Raúl Ortiz Urquidí, nos proporciona su propio y particular punto de vista sobre el contrato en general y nos dice: "El contrato civil, no es la única manifestación de lo contractual, pero no hay ser humano que quede fuera de la órbita del derecho, la vida de los hombres se encuentra llena de juricidad, ya que el hombre tiene bienes sobre los que ejerce un dominio pleno o desmembrado, o alguna vez simplemente un poder de hecho", (6) y ese ser en sus relaciones con sus congéneres, continúa comentándonos el doctor Urquidí, realiza hechos y actos - que pueden dañar y perjudicar patrimonialmente a sus semejantes, o puede el mismo sufrir las consecuencias de los actos y hechos ajenos o celebrar contratos de las más diversas especies, adquiere créditos y deudas por los más diversos motivos que cumple o - deja de cumplir en cuyo último caso le pueden venir responsabilidades.

Del análisis de estas definiciones concluimos que la que contiene todas las características del contrato es la que nos proporciona nuestro código civil en su artículo 1793, al decirnos que el contrato es el acto jurídico plurilateral que tiene por - objeto crear o transmitir derechos y obligaciones. Decimos en - primer término que es un acto plurilateral porque en todo contrato hay manifestación de voluntades que se llama jurídicamente -

(6) RAUL ORTIZ UQUIDI, Derecho Civil págs. 2 a 5 Editorial Porrúa, México 1982.

"consentimiento", es decir el concurso o acuerdo de dos o más - voluntades. En segundo término decimos que como en todo acto - jurídico ésta manifestación de voluntades tiene o se propone un objeto que en el caso del contrato es crear o transmitir obligaciones y derechos y por último se supone un tercer elemento que consiste en la sanción que le da el legislador al acto, es decir que la norma jurídica ampara la manifestación de voluntad y reconoce los efectos deseados por los contratantes.

C) DIFERENCIA ENTRE CONVENIO Y CONTRATO.

Una de las fuentes creadoras de las obligaciones es el convenio el cual constituye la base, los principios generales - aplicables a todos los contratos regulados por el código civil - para el Distrito Federal.

La concepción de contrato civil en la doctrina y en la legislación se bifurca en dos direcciones: una calificada de amplia que identifica los términos contrato y convenio y la otra - restringida, que los separa distinguiendo entre convenio y contrato.

El artículo 1792 del Código Civil vigente define al convenio como "El acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones".

En el artículo 1793 de mismo Código Civil, se determina que "Los convenios que producen o transfieren obligaciones y

derechos, toman el nombre de contrato".

El código civil distingue entre convenio y contrato, pues considera, a éste la especie y a aquél el género. (7)

Encontramos que esta distinción entre contrato y convenio se ve restringida ya que el artículo 1859 del Código Civil vigente establece "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos - en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

Al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio le corresponde la función negativa, de modificar o extinguir esos derechos y esas obligaciones. (8).

A nuestro entender la afirmación de que la distinción entre convenio y contrato no tiene más que un interés terminológico, fundada en que las mismas reglas se aplican a los unos y a los otros no autoriza para negar el interés práctico de la distinción, por lo menos mientras subsista leglamente, pues los fundamentos que ha tenido para formularla el legislador y el criterio correspondiente para su interpretación han de ser en los casos - como cretos los que permitan establecer si nos encontramos frente a un convenio o frente a un contrato.

(7) RAMON SANCHEZ MEDAL , De los Contratos Civiles pág. 4 6a. Edición. Ed. Porrúa S. A. México 1982.

(8) RAFAEL ROJINA VILLEG S, Compendio de Derecho Civil tomo IV págs. 7 y 8 Ed. Porrúa S. A. México 1979.

D) CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS POR EL CODIGO

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1835 al 1838. divide a los contratos en:

Contratos Unilaterales.- En éstos contratos una de la partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada, --- creando obligaciones para una parte y derechos para a otra.

Contratos Bilaterales.- Aquí existe el acuerdo de voluntad es que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

Contratos Onerosos.- Son aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Contratos Gratuitos.- Son aquellos en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

En el mismo código como en la doctrina existen diversas clasificaciones sobre los contratos y entre ellas tenemos la siguiente:

1.- **Precontrato** promesa de contrato, o contratos preparatorios. Es aquel que crea una relación jurídica preliminar para la celebración de un contrato futuro.

2.- **Contratos Traslativos de dominio** son aquellos en los cuales se realiza la transmisión de la propiedad como son:

compra, venta, permuta, donación, mutuo.

3.- Contratos de Cesión de uso y disfrute. En esta Clase de contratos no se produce el traslado de dominio de la cosa, sino solamente el uso y disfrute y son: arrendamiento, subarriendo y comodato.

4.- Contratos de prestación de servicios son: depósito, es aquel mediante el cual una persona presta sus servicios a quienes lo solicitan mediante una remuneración, mandato, prestación de servicios profesionales, contrato de obra, transporte, hospedaje.

5.- Contratos de realización de un fin común. Son aquellos en que las partes combinan sus propios medios para el logro de una misma finalidad como son: asociación, sociedad, aparcería.

6.- Contratos Aleatorios. Son aquellos que dependen de una condición o término de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o término, como son: el juego y puesta, renta vitalicia, compra de esperanza.

7.- Contratos de Garantía. Son aquellos que se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. como son fianza, prenda, hipoteca.

8.- Contratos dirigidos a la decisión de controversias, como son: transacción y compromiso. Este contrato tiene por finalidad la pacificación de quienes se ven envueltos en un conflicto.

to de intereses, mediante solución por los mismos interesados para evitar una contienda judicial.

Dentro de éstos contratos ubicamos a la prenda en los contrato de garantía, que es el contrato tipo que se analiza en este trabajo.

E) LA PRENDA EN LOS CONTRATOS DE GARANTIA

Los contratos de garantía tal y como lo expusimos anteriormente son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito, y para que confién en el deudor, quienes contraten con él.

Los contratos de garantía son de dos clases

- a) De garantía personal.
- b) De garantía real.

Los contratos de garantía personal históricamente aparecieron primero para garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquél ya es menor, porque si el deudor principal no puede pagar queda la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores, teniendo así grandes probabilidades de que entre ellos encuentre uno solvente. (9)

(9) SANCHEZ MEDAL RAMON, Ob. cit. pág. 389

Los contratos de garantía real, producto histórico de una evolución posterior y más avanzada remedian los inconvenientes de los contratos de garantía personal, ya que en éstos subsiste para el acreedor el peligro de no cobrar a causa de la insolvencia de todos los deudores, en tanto afecta o grava un determinado bien del deudor, dotando al acreedor de un verdadero derecho real sobre ese bien que lo faculta a obtener la venta de dicho bien y el pago de su crédito con el producto de tal venta con preferencia a todos los demás acreedores de su deudor.

Hay garantías con desposesión y garantías sin desposesión.

Históricamente se comenzó utilizando las garantías con desposesión, después al perfeccionarse la técnica jurídica se organizaron las garantías sin desposesión.

En la garantía con desposesión, el deudor transfiere a su acreedor para garantizarlo la posesión de una cosa que le pertenece. El acreedor guardará la cosa hasta que sea pagado o la realizará para pagarse con el precio que obtenga de ella, la prenda es el tipo de las garantías con desposesión. Sin embargo en algunos casos es substituida la desposesión por medio de una inscripción en el registro público de la propiedad de la cosa objeto de la garantía como por ejemplo la prenda agrícola.

Los contratos de garantía o accesorios emanan de los

contratos principales (que son aquellos que existen por si mismos). Los contratos accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Estos contratos accesorios son llamados también "de garantía", ya que generalmente e constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y ésta forma de garantía puede ser personal como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor si éste no lo hace, o real, como la hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.

En estos contratos accesorios la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones porque no podría existir el contrato accesorio sin que previamente no se constituyese el principal.

Sin embargo el derecho nos presenta casos en que puede haber fianza, o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal.

La prenda conserva en nuestro derecho el carácter de contrato real constituido por un bien mueble enajenable para garan

tizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

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

En la prenda sin desposesión de la que hablabamos anteriormente la entrega de la cosa al acreedor es ficticia y la desposesión del deudor no existe en realidad.

Ya que la naturaleza de la "prenda sin desposesión" solo es posible admitirla en ciertos casos y respecto de ciertos bienes.

El Código Civil considera que hay entrega jurídica en los casos: cuando la cosa es entregada a un tercero y cuando queda en poder de un mismo deudor.

La naturaleza jurídica de la "prenda" sin desposesión es discutida por diversos autores, algunos sostienen que dicha prenda no existe como tal sino que en realidad se trata de otro contrato, al cual la ley ha tenido el capricho de llamarle prenda, otros afirman por el contrario que se trata de un verdadero contrato.

Planioi afirma que estas pretendidas "prendas sin desposesión" son en realidad verdaderas hipotecas mobiliarias que "el legislador habría hecho mejor reconociéndoles su verdadero carácter antes que mantener ciertas reglas de la prenda allí donde solo los principios de la hipoteca habrían debido recibir aplicación". La noción de desposesión del deudor es inseparable de la

prenda; siendo aquella la condición esencial para el nacimiento del derecho de preferencia del acreedor prendario y termina diciendo - "un contrato que tiene por finalidad hacer adquirir un derecho de preferencia sobre una cosa y que ésta cosa quede en manos del deudor no puede llamarse prenda". (11)

Julian Bonnecase refiriéndose al tema de estudio considera que la entrega de la cosa al acreedor es un elemento constitutivo del contrato de prenda perteneciendo este esencialmente a la categoría de los contratos reales "La posesión de la cosa por el acreedor prendario debe ser a la vez aparente y permanente, de manera que una especie de publicidad sea hecha alrededor de la constitución de la prenda y que el crédito sea protegido"

En contraposición a las ideas de Planiol y Bonnecase, encontramos las de Colin y Capitant, quienes afirman que no es contrario a la esencia misma del contrato de prenda, el hacer desaparecer de él la condición de deposición, ya que el referido contrato tiene como finalidad esencial la de hacer adquirir un derecho de preferencia sobre la cosa pignorada, y este fin lo mismo se puede conseguir entregando o no la cosa al acreedor y si el Código Civil francés ha conservado el antiguo concepto de -

(11) JULIAN BONNECASE, Elementos de Derecho Civil, tomo II de José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México 1945.

prenda, ha sido únicamente porque la desposesión del deudor da a la operación la necesaria publicidad. Y por consiguiente concluyen "si esta publicidad puede ser obtenida por otro procedimiento. Porque no se va poder renunciar a la desposesión que es casi siempre tan enojosa y en muchos casos hasta imposible" (12).

Considero que es mas cierto y lógico lo que sostienen Colín y Capitán, con la salvedad de que ellos mismo reconocen; renuncia a la desposesión, pero solo cuando la publicidad que de ella emana puede ser substituída convenientemente mediante la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

Concluyen estos autores diciendo que al contrato de prenda deben dársele los lineamientos que el medio vaya exigiendo a fin de que no llegue a ser inútil, dejando de cumplir con su misión.

Y es así como Colín y Capitán han afirmado muy razonablemente, "que no es contrario a la esencia misma del contrato de prenda al hacer desaparecer de él la condición de desposesión, cuando ésta deja de ser indispensable para la conservación del crédito, al poder ser reemplazada sin desventaja por otra medida de publicidad." (13)

-
- (12) COLIN AMBROSIO Y CAPITAN H. Curso elemental de Derecho Civil Traducción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo V, Garantías Personales y Reales. Editorial REUS S. A. Madrid 1925, pág. 63.
- (13) Curso Elemental de Derecho Civil. Ob. cit. pág. 64.

C A P I T U L O I I

LA PRENDA EN NUESTRA LEGISLACION

- a) La prenda en el Código Civil de Oaxaca 1827-1828.
- b) La prenda en el Código Civil de 1870.
- c) La prenda en el Código Civil de 1884.

CAPITULO II

LA PRENDA EN NUESTRA LEGISLACION

La prenda en su ascepción jurídica está definida como un derecho irreal constituida sobre un inmueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Esta definición no contiene con claridad los elementos de esta institución ya que para que la cosa objeto del contrato de prenda constituya una garantía es necesaria la entrega de la cosa; ésta entrega por supuesto se concebio; se realizaba en los orígenes de esta figura jurídica pero con el transcurso del tiempo y la evolución del derecho, es posible constituir este contrato de prenda válidamente, aún sin la entrega del bien objeto de dicha relación contractual.

Los enciclopedistas de la Omeba nos comentan que el contrato de prenda tiene orígenes muy remotos, igualmente el de romano conoció y contemplo en su derecho ésta institución, y así de ésta legislación pasó a los ordenamientos legales contemporáneos, y por supuesto en cada legislación se reglamentaba desde puntos jurídicos particulares, así como con limitaciones propias es decir prohibiéndose algunos bienes como objetos del contrato, por ejemplo no era aceptable que se entregaran los instrumentos de trabajo del deudor ya que con esto se entendía que empeñaba -

su vida; y al efecto es oportuno reproducir lo que nos dicen - los enciclopedistas antes mencionados. "No se tomará por prenda la muela que muele el trigo, pues el que la ofrece empeña su propia vida" (14).

En nuestra legislación también se reglamentó el contrato de prenda por lo que la analizaremos detalladamente desde nuestro primer código como país independiente.

A) CODIGO CIVIL DE OAXACA 1827-1828

Iniciaremos el estudio del código civil del Estado de - Oaxaca convencidos de la necesidad importancia y significación de éste código, ya que como nos lo muestra la Notable Figura del Historiador y Jurista Dr. Raúl Ortiz Urquidi en su libro "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana" el Código Civil de Oaxaca es el primer código civil de nuestra patria y el primer código civil de toda Iberoamérica.

Al consolidarse definitivamente la independencia de nuestro país y con la creación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, los Estados quedaron en la libertad de proceder una vez dictadas sus constituciones locales, a elaborar su propio código civil.

(14) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Editorial Bibliográfica argentina S.R.L. Buenos Aires Argentina 1966.

"El Estado de Oaxaca fue el primero que expidió su código civil en los años de 1827 y 1828, posteriormente el Estado de Zacatecas publicó su código para su discusión en 1829, en Jalisco se publicó en 1833 el proyecto de la primera parte de su código civil". (15)

El Código Civil de Oaxaca consta de 1415 artículos divididos en un Título Preliminar y tres libros, ninguno de éstos libros ni el título preliminar contiene artículos transitorios.

El Título Preliminar- Del artículo 1 al 13.

El Libro Primero- "De las Personas" del artículo 14 al 389.

El Libro Segundo- "De los Bienes y de las Diferentes Modificaciones de la propiedad" Del artículo 390 al 570.

El Libro Tercero- "De los diferentes modos de adquirir la propiedad" Del artículo 571 al 1415.

El Título Primero los tres libros fueron expedidos y promulgados de la siguiente manera:

El primer libro, precedido por el título preliminar el día 31 de octubre de 1827, el segundo libro el día 2 de septiembre de 1828, y el tercero el 29 de octubre del mismo años, en -

(15) ORTIZ URQUIDI RALL, "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana" pág. 10 y 11 Editorial Porrúa S. A. México 1974.

la inteligencia de que éstos libros fueron respectivamente promulgados los Señores Gobernadores Don José Ignacio de Morales, Don Joaquín Guerrero y Don Miguel Ignacio de Iturribarria, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1928 el siguiente y el 14 de enero de 1829 el último. (16)

En el libro tercero de este código se reglamentan las diferentes formas de adquirir la propiedad y nos dice que estas pueden ser:

- 1.- Por Sucesión.
- 2.- Por Donación entre vivos o testamentaria.
- 3.- Por el efecto de las obligaciones.
- 4.- Por agregación o por incorporación.
- 5.- Por prescripción.

En el título tercero nos habla este ordenamiento legal de los contratos y las obligaciones convencionales en general, y regula y reglamenta los siguientes contratos: la venta, el cambio, la locación, y el contrato de compañía.

Sin embargo notamos que el contrato de prenda, no fue reglamentado en este código civil de Oaxaca, por lo que no podemos hacer un análisis de este contrato.

(16) Ob. Cit. pág. 11 y siguientes.

B) CODIGO CIVIL DE 1870

El primer código civil para del Distrito y Territorios Federales fue promulgado en el año de 1870.

Las fuentes oficiales que se tomaron en cuenta para la creación - de éste código son; Los principios del Derecho Romano, los - c códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal, proyec - tos de jurisconsultos mexicanos y españoles y españoles, el Fue - ro Juzgo, las de Toro, el código Civil del Imperio Mexicano, el Proyecto Sierra, el Proyecto García Goyena y la ley Hipotecaria Española de 1869.

La Comisión Codificadora estuvo constituida por: Ma - riano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Egua. Estos juristas laboraron sobre el proyecto de enero de 1870. El proyecto fue presentado y aprobado por el - Congreso por Decreto del día 1 de marzo de 1871 (17).

Este código fue adoptado por los demás estados de la Re pública Mexicana, claro que con las variantes necesarias para la mejor aplicación dentro de su jurisdicción, dichos códigos otor - gaban al interés individual una gran importancia y reconocía a

(17) Diario de Debates Quinto congreso Constitucional de la Unión, Tomo II, 1870-71 México, tipográfica Lite raria Filomeno Mata, 1875, Sesión del 29 de noviembre de 1870 pag. 645.

la libre manifestacion de la voluntad como fuente de obligaciones y contratos.

El Código Civil de 1870, consta de 4126 artículos agrupados en un título preliminar y cuatro libros.

Título Preliminar- De la ley y sus efectos, con reglas generales de aplicación.

Libro Primero- De las personas.

Libro Segundo- De los bienes, de la propiedad, y - sus diferentes modificaciones.

Libro Tercero- De los contratos.

Libro Cuarto- De las sucesiones.

En el libro tercero "De los Contratos", en su título VII encontramos reglamentada la prenda y su modalidad La Anticresis.

El artículo 1899 nos define a la prenda como: "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.

Esta definición es incompleta ya que omite un elemento - de importancia consistente en la entrega real o jurídica que se hace al acreedor.

Artículo 1890 "La prenda no puede considerarse legítimamente constituida si no sirve de garantía a una obligación válida.

Este artículo considera a la prenda como un contrato - accesorio ya que solo puede constituirse para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Artículo 1892.- El contrato de prenda solo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en el poder del acreedor; a no ser que éste la pierda sin culpa suya, o que la prenda consista en frutos.

La prenda como contrato real solo existe desde el momento en que se hace la entrega de la cosa al acreedor, de tal manera que si ésta no se entregaba al acreedor no se llegaba a constituir el contrato. (18)

Artículo 1893.- Puede darse en prenda todos los objetos muebles que pueden ser enajenados, y aún los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado.

Es requisito indispensable que los objetos dados en prenda fueran muebles y pudieran ser enajenados, pero existía una - excepción cuando la prenda recaía sobre frutos pendientes de bienes raíces ya que en este caso se admitía que la prenda quedara en poder del deudor, ésta excepción se admitió para facilitar -

(18) G. MARTY, Derecho Civil, Garantías Accesorias, - Traducción de José M. Cajica, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. Pue. pág. 38.

las operaciones prendarias a los agricultores y fue este caso - el origen de la prenda sin desposesión.

Artículo 1904.- El derecho de prenda debe constituirse en instrumento público o ante tres testigos si excede de \$300.00 (Trecientos pesos m.n.)

Artículo 1905.- El derecho de prenda sea cual fuere la cantidad - de la obligación principal, no surtirá efectos contra tercero si no consta en instrumento público.

Estos artículos instauraron que ésta prenda debe inscribirse en instrumento público, para evitar los conflictos que pueden crearse con terceras personas, con el fin de proteger a terceras personas que actuen de buena fé.

El Código Civil de 1870, contempla a la anticresis en su artículo 1927 el cual dice:

"Puede el deudor prestar en seguridad de su deuda cualquier mueble que le pertenezca; quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos o del capital, si no se deben intereses; ésto es lo que se llama Anticresis."

Artículo 1928.- Este contrato es nulo si no consta en escritura pública.

En principio diremos que ésta Anticresis reglamenta la entrega de bienes inmuebles al acreedor, única y exclusivamente con la salvedad de que éstos bienes son inscritos en instrumento público, pero el bien dado en garantía da al acreedor el derecho de usarlo y disfrutarlo mientras se liquida la obligación princi

pal.

C) CODIGO CIVIL DE 1884

Empezó a regir para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California en día 1 de junio de 1884, el cual viene a perfeccionar el código civil de 1870.

Reduce el número de artículos de 4126 que tenía el anterior código al actual el cual contó con 3823 artículos y dos transitorios; continúa siendo un código con tendencia individualista y como novedad introdujo la libertad de testar que el código anterior no contemplaba.

En sí no encontramos gran diferencia existente entre el Código de 1870 y el de 1884, ya que la mayoría de los artículos continúan íntegramente, salvo algunos cambios y reformas que vienen a proporcionar mayor justicia y eficacia al código del 84.

En cuanto al estudio y análisis de la prenda el artículo 1773 nos dice "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".

Este artículo es el mismo que el del código de 1870 donde establecemos que la prenda es un contrato accesorio, proque su objeto es garantizar el cumplimiento de una obligación.

Artículo 1774.- La prenda no puede considerarse legítima

mente constituida si no sirve de garantía a una obligación válida.

Este artículo viene a ser el mismo que en el código anterior solo cambia el número, y nos indica que la prenda está regida por los principios generales de los contratos accesorios, por ello su validéz depende de la obligación principal que es la que va a garantizar.

El artículo 1776 señala: El contrato de prenda solo puede producir sus efectos, por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor; a no ser que éste la pierda sin culpa suya ó que la prenda consista en frutos.

Este principio resulta de la naturaleza misma de las cosas, pues el acreedor no tendría ninguna garantía eficaz si careciera de la tenencia de la cosa, proque la persecución de muebles no es posible; supuesto que su posesión hace en ellos las veces de título. De manera que celebrado el contrato por el consentimiento de éstos se consuma por la entrega de la cosa. (19)

El artículo 1777 nos dice: Pueden darse en prenda todos los objetos muebles que puedan ser enajenados, y aún los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado.

(19) MANUEL MATEOS ALARCON, Lecciones de Derecho Civil pag. 480.

De manera que podemos establecer como regla general que son susceptibles del contrato de prenda todas las cosas muebles que se hallan en el comercio, aún cuando las incorporales, como son los derechos y acciones, pues aún cuando no pueden ser el objeto de una tradición material no hay hechos que la representan, como la entrega del título justificativo de un crédito hecha al acreedor.

Artículo 1787 declara que la prenda debe constituirse por escrito en todo caso, y en instrumento público, siempre que el valor de la obligación pase de \$ 500.00.

Este artículo es reformado en relación con el código de 1870, en el cual se aumenta la cantidad para que se constituya en instrumento público.

Artículo 1788 declara que . 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.

Este artículo al declarar que no produce efecto contra - tercero, sea cual fuere la cuantía de la obligación principal, - con lo cual interpretamos que hay que llenar el requisito de instrumento público si no el tercero quedará desprotegido, en virtud de que en el instrumento público se fija con toda exactitud la fecha en que se constituye la prenda, y el momento en que nace el derecho privilegiado del acreedor y si es ó no, preferente

al adquirido sobre el mismo crédito por otras personas.

Este requisito se llena haciendo la inscripción o sea - la anotación correspondiente en el protocolo, al margen de la - escritura en que conste la existencia del crédito.

El artículo 1810 contempla a la Anticresis y dice al res-
pecto: Se llama anticresis al contrato en virtud del cual entre-
ga el deudor una cosa inmueble que le pertenece para seguridad
de su deudor, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo -
por cuenta de los intereses debidos ó del capital, si no se de-
ben intereses.

En éste contrato el acreedor goza del inmueble del deu-
dor, mientras que éste disfruta del dinero de aquel.

Este contrato es de gran utilidad para los acreedores -
pues les proporciona un modo fácil de garantizar sus créditos,
y para los deudores porque les proporciona el medio de pagar sus
adeudos, entregando sus inmuebles para que sus productos se apli-
quen a tal objeto.

La prenda otorga al acreedor el derecho de preferencia -
respecto de terceras personas para hacerse pagar sobre el valor
de la cosa empeñada; mientras que la Anticresis, no le confiere
al acreedor privilegio alguno, pues solo le da derecho de perci-
bir los frutos de la cosa que recibe para aplicarlo por cuenta -
de los intereses de su crédito, y éste no los causa, por cuenta
del capital.

También difiere la anticresis de la prenda, en la facultad que tiene el acreedor de usar de la cosa y de percibir sus frutos.

La prenda es un contrato accesorio, cuya validez depende de la eficacia y existencia de la obligación principal, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de ella, y no se consume sino por la tradición de la cosa, pues mientras no se haya - en poder del acreedor, ni le presta la garantía ofrecida, ni la posibilidad de que éste perciba los frutos de ella; por último es unilateral, porque el acreedor es el único que queda obligado por él, a la restitución de la cosa, pues el deudor se obliga solamente de una manera accidental, cuando el acreedor hace gastos necesarios para la conservación de la cosa.

La Anticresis importa una delegación del goce de la cosa, hecha por el deudor en provecho del acreedor; y por lo mismo no puede constituirse sino por aquellas personas que tienen el dominio ó el usufructo de las cosas materia del contrato y la libre disposición de sus bienes, ya por sí mismas, ya por el medio del mandatario con poder especial.

Nadie puede dar en Anticresis cosas ajenas sin poder especial de su dueño.

El contrato de anticresis debe constar bajo pena de nulidad en escritura pública, en la cual se debe declarar si el capital causa intereses y fijar los términos en que el acreedor ha de

administrar la finca, si no se precisan éstos puntos, se entiende que no hay intereses y que el acreedor debe administrar de la misma manera que el mandatario general, es decir que no puede ejecutar más que los actos de administración.

La falta de pago no autoriza al acreedor a quedarse con la cosa, pues el contrato solo le da derecho de retenerla y percibir sus frutos, pero como garantía de su crédito le faculta para pedir y obtener la venta del inmueble en subasta con los mismos requisitos que establece la prenda.

De manera que en ningún caso, ni aún aquel en que el deudor hubiere convenido en que el acreedor se aplique en pago la cosa, puede quedarse éste con ella, sino que debe sacarse a remate, previo avalúo hecho por peritos; y solo que no hubiere postores puede pedir que se le adjudique en las dos terceras partes de su valor.

La ley no especifica pero el acreedor puede renunciar a la anticresis, y devolver la cosa al deudor si no le conviene conservarla, porque siendo una garantía de su crédito, es un derecho constituido, del cual puede prescindir en virtud del principio según el cual uno es libre de renunciar en beneficio constituido a su favor.

Porque sería absurdo que teniendo la anticresis por objeto que el acreedor se pague con los frutos de la cosa éste estuviera obligado a conservarla, aunque sus productos fueran insuficientes para cubrir los gastos que ella demanda y para pagar la

contribución y demás gastos que causa, ó cuando su administración es de tal manera molesta que se convierte en una carga verdaderamente onerosa.

Por ello el acreedor anticrédico y el prendario tienen derecho para renunciar las garantías que adquieren por virtud de sus respectivos contratos. (20)

(20) Ob. cit. pág. 512.

C A P I T U L O I I I

LA PRENDA EN EL DERECHO COMPARADO

- a) Alemania.
- b) Italia.
- c) Francia.
- d) España.
- e) Argentina.

CAPITULO III

LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL ALEMAN

En la doctrina alemana, el derecho de prenda es un derecho real de realización del valor de una cosa mueble que sirve para garantizar un crédito.

El artículo 1204 del Código Civil Alemán nos da la definición de prenda al decirnos "Una cosa mueble puede ser gravada para la seguridad de un crédito de forma que el acreedor esté autorizado a procurarse satisfacción a costa de la cosa. El derecho de prenda puede también constituirse en garantía de un crédito futuro o de un crédito condicional.

Las características del derecho de prenda en el código civil alemán son las siguientes:

1.- Por un derecho de señorío limitado del acreedor pignoraticio sobre la cosa pignorada, y que le faculta para la realización del valor, así como por regla general para la posesión en ciertas circunstancias, para el goce de la cosa. Lo primero porque no puede estipularse la exclusión de la realización del valor, pues el derecho de prenda no puede constituirse sobre cosas que no sean susceptibles de venta. Lo segundo, porque hay derechos de prenda sin posesión, lo tercero porque se puede pactar una anticresis sobre muebles.

2.- Por pretensiones atribuidas al acreedor pignoraticio junto con el derecho de señorío (como ejemplo del reembolso de -

gastos y por deberes que le son impuestos como es la custodia de una cosa. (21)

Las personas interesadas en el derecho de prenda son pignoratício y el deudor personal o un tercero autorizado para dar el objeto en prenda por el propio deudor.

La legislación alemana señala varias clases de prenda como son:

- A) 1.- Derecho de Prenda Simple.
- 2.- Derecho de Prenda y Disfrute (Anticresis).

El primero no da al acreedor pignoratício derecho alguno de disfrute, sino solo un derecho de prenda sobre los productos separados de la cosa pignorada.

El segundo otorga un derecho de goce que permite al acreedor aprovecharse tanto de las ventajas de uso, como de los frutos naturales, y civiles de la cosa.

- B) 1.- Prenda Posesoria.
- 2.- Prenda sin Posesión.

En principio la prenda va acompañada de posesión por el acreedor pignoratício, pero también la prenda sin posesión como

(21). ENNECERUS WOLFF MARTIN, Tratado de Derecho Civil Tomo III Vol. 2, Derecho de cosas, Segunda Edición, Barcelona 1951 págs. 403 y 404.

son los derechos de prenda naval, los que recaen sobre buques en construcción, los cuales son sujetos a registro, posteriormente se hará un análisis más detallado sobre la prenda sin posesión.

C) Prenda simple y Prenda solidaria.

Prenda simple es el derecho real de realización del valor de una cosa mueble que sirve para garantizar un crédito.

La prenda solidaria, recae sobre varias cosas en garantía de un solo crédito, estando sujeta cada una de ellas a la totalidad del crédito,

D) Prenda sin cédula y prenda con cédula.

Según el código civil de la prenda mobiliaria no puede ser incorporada a un título y si el crédito pignoraticio está incorporado a un título, tal mención no tiene trascendencia alguna.

E) Prenda de Acreedor y Prenda de propietario.

En contraposición al derecho inmobiliario en la prenda sobre muebles no cabe, en principio, que el acreedor pignoraticio y el propietario sean una misma persona extinguiéndose el derecho de prenda si posteriormente se une con la propiedad en una persona llamándose esta circunstancia, confusión o consolidación.

Siempre dentro del ámbito del Derecho alemán, pueden ser sujeto de prenda las cosas muebles y las cuotas de las mismas.

En cuanto a las cosas muebles puede recaer tanto sobre -

las consumibles y fungibles, cuanto sobre las no consumibles y no fungibles, sobre las embargables y las no embargables,

Además el derecho de prenda sobre una cuota tiene sobre la cosa los derechos de administración y disfrute que resultan de la comunidad existente entre los copropietarios, pero el disfrute sólo le corresponde si se trata de anticresis.

En el derecho alemán el derecho de prenda del prestamista profesional, se encuentra sometido a especiales requisitos, al igual que en nuestra legislación, se exige la inscripción en un libro de prendas, debe dar al pignorante una papeleta de empeño. Si no se cumple con la obligación el prestamista, tendrá derecho, mediante los medios legales a sacar a remate la cosa dada en prenda, y consignará el sobrante en la caja de una institución de beneficencia, la que adquiere la propiedad de ese sobrante por efecto del silencio del pignorante por un año.

En el derecho germánico, han sido expedidas algunas leyes, las cuales admiten la constitución de la prenda sin entrega de la cosa al acreedor, En primer lugar la ley de navegación interior del 15 de junio de 1895, que preveía un derecho de prenda sin desposesión, sobre los buques fluviales inscritos en el registro.

El código civil del Reich, reglamentó además del derecho de prenda manual, un derecho de prenda de registro sobre buques todos destinados al comercio marítimo, y se reclamó la concesión de una prenda sobre buques que se hallen en construcción en

un astillero, mediante acuerdo e inscripción, haciéndose ésta en un especial "registro de derechos de prenda sobre buques que se hallen en construcción.

Además por ley del 31 de marzo de 1925, fue creada en el derecho alemán la prenda sobre cables, conforme a lo cual puede establecerse un derecho prendario sobre cables marítimos al servicio de las comunicaciones con el extranjero, mediante acuerdo entre el propietario y el acreedor, consentimiento del Ministerio del Reich, e inscripción del derecho de prenda en el registro de cables que lleva el tribunal de primera instancia de Berlín-Mitte.

Pero el derecho alemán no se detuvo aquí, pues por virtud de una ley del Reich del 9 de julio de 1926, fue creado un derecho de prenda sin desposesión y no sujeto a registro, a fin de procurar capitales a los arrendatarios del uso y disfrute de fincas agrícolas, pudiendo éstos pignorar, de acuerdo con la expresada ley los objetos del inventario de sus fincas y precisamente en el estado que tengan en cada momento, a favor de un ingtituto de crédito debidamente autorizado, en garantía de los créditos por razón de préstamos, mediante acuerdo por escrito y consignación del instrumento del contrato en el Tribunal de Primera Instancia.

LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL ITALIANO

En la legislación italiana el jurista Messineo nos comenta que -
 "el derecho de prenda tiene por objeto bienes muebles, surge de
 ordinario a base de un contrato llamado prenda, que se constituy
 ye entre el acreedor llamado el acreedor pignoraticio y el prop
 pietario del bien dado en prenda o sea el dador de la prenda. <
 (22)

La prenda se constituye válidamente mediante contrato -
 entre el acreedor y una persona que se haya declarado propietar
 ria del bien mueble, aún cuando no lo sea, y entrega el objeto
 al acreedor quien lo recibe íntegramente ignorando, en aquel mom
 ento, que aquella persona no era propietaria de el mismo ignot
 tando, que al recibir el bien en prenda, le lesiona el derecho
 del propietario poseedor de buena fé, ésta es la llamada prenda
 de cosa ajena.

Son partes en el contrato de prenda el acreedor y el const
 tituyente llamado prendante, pero si de ordinario el prendante -
 es el mismo deudor puede serlo también un tercero que se llama -
 dador de la prenda.

Según la ley, la función de la prenda, es la constitución

(22) MESSINEO, Manuel de Derecho Civil y Comercial
 tomo IV.

de una garantía, específica, para el derecho del acreedor, por lo tanto tiene el carácter de real.

Y en la práctica se emplea para garantizar las operaciones de pequeños préstamos, o préstamos sobre prendas, practicadas de ordinario por los llamados Montes de préstamos, que tiene las mismas funciones que los Montes de Piedad de nuestro país.

El Derecho italiano contempla la prenda de cosa futura, pero en límites muy restringidos, ya que la prenda por ser un contrato real no está constituida a ningún efecto sin la desposesión por parte del dador, y nadie puede desposesionarse de una cosa que no existe todavía en especie o que no pertenezca todavía al patrimonio del dador,

La prenda sin desposesión de cosa futura se emplea en forma restringida en esta legislación, pero es manejada y legislada en sus dos formas, es decir existe la prenda sin desposesión de la cosa u objeto, aún tratándose de un contrato real, llegando a existir como una modalidad de la prenda que se estudia y reglamenta en el Código Civil Italiano, igualmente se reglamenta a la prenda con desposesión o se a la que requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa.

En el derecho italiano la prenda es indivisible en varios aspectos; en primer lugar, en que perdura para garantizar el crédito entero, mientras no sea por completo extinguida la deuda o

el bien en que está constituida; también lo es en el sentido de que el derecho de prenda afecta al bien dado en éste concepto, en todas sus partes, de manera que si es dividido material o jurídicamente, cada parte o cada uno de los bienes dados en prenda, queda investida de la garantía por la totalidad del crédito, finalmente la indivisibilidad se entiende en el sentido de que la misma garantiza el crédito entero con los accesorios.

"El pacto comisorio en el derecho civil italiano es nulo lo mismo cuando se hace en continente, en el momento de la constitución del crédito que cuando se hace es intervalo, cuando se hace posteriormente" (23).

El legislador italiano ha reconocido los efectos perniciosos que para el deudor tiene este pacto, que generalmente ha tenido un carácter acentuadamente usuario.

Las legislaciones modernas prohíben en general la apropiación de las cosas pignoradas, siguiendo la tradición contraria al pacto comisorio, originario del Derecho romano.

En la doctrina expuesta por Messineo vemos que el acreedor debe cumplir con ciertos deberes que son: la custodia del bien respondiendo él de la integridad del bien por el periclitamiento y deterioro del mismo; la abstención del uso del bien, salvo que el uso sea necesario para la conservación del mismo, la abs-

(23) DE PINA RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, pág. 272, Editorial Porrúa, México 1978.

tención de constituirlo en prenda o de hacerlo gozar por otro, y cuando obtenga alguna utilidad del bien, el acreedor pignoraticio no puede hacer lo propio, sino que debe primero imputarlo a los gastos y a los intereses y después al capital debido, por su parte el constituyente puede pedir el secuestro de la cosa - en caso de abuso exigir la restitución del bien cuando él haya pagado enteramente el capital e intereses y reembolsado los gastos relativos a la deuda y a la prenda, y pedir al juez la venta anticipada del objeto de la prenda si el mismo se deteriora o disminuye de valor ofreciendo otra garantía idónea.

LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS

En la Legislación francesa se analiza la prenda definiéndola como: "La dación en garantía, es un contrato por el cual el deudor o un tercero, da al acreedor la posesión de una cosa destinada a servirle de garantía" (24).

El Código Civil Francés en su artículo 2072 nos dice: en su fracción I "La pignoración de una cosa mueble se llama prenda. Y en su fracción II expresa "La pignoración de una cosa inmobiliaria se llama anticresis".

El artículo 2071 del mismo ordenamiento legal nos indica "La pignoración es un contrato por el cual un deudor entrega una cosa a su acreedor para garantía de su deuda".

Como se ve del contenido de los anteriores artículos se establece la diferencia existente entre prenda y anticresis, - "pues la prenda se constituye siempre sobre un bien mueble, mientras que la anticresis recae sobre inmuebles, sin embargo se considera la anticresis como prenda sobre inmuebles, por entrar en posesión del mismo acreedor (25).

La anticresis consiste en un trueque de rentas, por recibir las producidas por el inmueble el acreedor, mientras que - cede al deudor el disfrute de un capital. Este contrato es muy

-
- (24) PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE, Tratado práctico de Derecho - Civil Francés, T. XII, pág. 68, Edit. Cult. la Habana Cuba 1943.
- (25) JOSSE RAND LOUIS, Derecho Civil, T. II, Vol. 2, pág. 438, Edit. Bosch y Cía. Buenos Aires 1951.

desventajoso para el deudor, que debfa esperar el vencimiento - del término para poder recuperar el Bien dado en anticresis, evi - tándose con esto la circulación de los bienes pues impide al - dueño enajenar la cosa mientras subsista el contrato.

En el Derecho Francés la prenda está reglamentada en tal forma, que los particulares no pueden hacer uso habitual de la misma, ya que hay instituciones dedicadas a ésto, pues si el par - ticular realiza préstamos garantizados con prenda su actividad se - rá sancionada al considerarse usura con la excepción de que la - prenda consista en un título de crédito.

Por lo anteriormente expuesto, es poco usada la prenda - en el derecho francés, pero el comerciante no comete delito al - hacer préstamos sobre prendas, encontrándose muy difundido entre los comerciantes.

El derecho civil francés exige para la formación del con - trato de prenda los siguientes requisitos:

- 1.- La existencia de una obligación.
- 2.- Capacidad para obligarse.
- 3.- Constituirse sobre Bien mueble, pudiendo ser corpo - ral o incorporal.
- 4.- La cosa objeto de prenda debe hallarse en el comer - cio, y por el carácter real de la prenda debe ser - individualizada.
- 5.- Para que la prenda resulte oponible a terceros se ne

cesita la redacción de un escrito, siempre que la deuda garantizada exeda de 5,000 francos,; que el escrito sea registrado, y que contenga la indicación de la suma debida, la de la naturaleza de las cosas pignoradas, o una relación anexa de sus cualidades peso y medidas. El documento puede ser público o privado, siempre en cuanto al segundo, que haya recibido fecha cierta, - prácticamente por medio del registro.

El contrato de prenda dice Josserand "hace nacer en provecho del acreedor prendario un derecho real que se comporta; - derecho de preferencia, porque el acreedor prendario será pagado bien directamente por la cosa pignorada, bien con el precio proveniente de su venta antes que los demás acreedores del constituyente; derecho de persecución, porque si bien en general el acreedor prendario no tiene necesidad de prevaleerse de éste derecho, puesto que conserva la posesión de la cosa, y si se le escapa - puede reclamarla al tenedor de la misma" (26).

Por ser contrato real se perfecciona por la entrega de - la cosa, si el acreedor pierde la posesión de la cosa por haberse la entregado al acreedor pierde la garantía.

Existen diversas leyes que admiten la constitución de la prenda sin entrega de la cosa al acreedor, pero restringiendo ésta prenda a determinada clase de bienes.

(26) JOSSERAND, Ob. Cit. pág. 451.

Ya que la prenda da al acreedor la posesión de una Cosa destinada a servir de garantía, pero esa posesión se interpreta que puede ser real o jurídica, por lo cual la legislación francesa le da vida a la prenda sin desposesión entre las Leyes citamos las siguientes; Ley del 1 de marzo de 1898, la cual creo la prenda de fondos de comercio la que está regida por la Ley - del 17 de marzo de 1909. La Ley del 18 de julio de 1898, modificada por la Ley del 30 de abril de 1905, permitiendo y reglamente tando la prenda de los productos de las explotaciones agrícolas; y la Ley del 8 de agosto de 1913 modificada por la Ley del 17 de marzo de 1915, relativa a la prenda del mobiliario mercantil y utensilios de los hoteles para viajeros. En los casos regidos por las leyes anteriores "El deudor conservó en su poder los bienes dados en garantía quedando los contratos respectivos sujetos a inscripción en registros especiales a fin de llenar el requisito indispensable de publicidad". (27)

El objeto de la prenda no puede substituirse por otro, - porque al entregarse al deudor la cosa dada en prenda extingue - ésta, pues se entiende que se ha cumplido con la obligación principal o el acreedor ha renunciado a la garantía otorgada. Por - otra parte no es indispensable que sea el mismo acreedor quien

(27) MAZEAUD, HENRY LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil, Vol. IV, pág. 618, Edic. Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1965.

reciba la posesión de la cosa, puede depositarse ésta con una sola prenda, que para ello se deposita con un tercero, que posee a nombre de todos y cada uno de los acreedores, que para ello necesita el consentimiento del primer acreedor garantizado.

Se encuentra prohibida la venta extrajudicial de la prenda, así como el pacto comisorio, si éste se hace en el momento en que se constituye el contrato de prenda, por considerar que el deudor puede ser obligado a someterse a todas las exigencias del acreedor, impulsado por la necesidad que tiene de obtener el préstamo.

La prenda adquiere el nombre de prenda mercantil, cuando se constituye por un comerciante para un acto de comercio.

LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

El contrato de prenda ha sido definido diciendo que es aquel en virtud del cual el deudor o un tercero por él, entrega al acreedor o a un tercero, de comun acuerdo una cosa mueble en seguridad de un crédito, de tal modo que vencido este y no satisfecho, pueda hacerse efectivo con el precio de la venta, de aquella siendo restituida en natura en los demas casos de extinción del contrato. En la actualidad no es necesaria la entrega de la cosa mueble, - bastando con que quede afectada al cumplimiento de la obligación, aunque siga permaneciendo en poder del deudor.

En el Código Civil Español, el contrato por el que se constituye el derecho real de prenda ha sido conceptualizado como un contrato accesorio, de garantía real, porque se perfecciona por la entrega de la cosa según se desprende del artículo 1863 de dicho ordenamiento que nos dice "Se necesita para constituir el contrato de prenda que se ponga en posesión de esta al acreedor o a un tercero de comun acuerdo" aunque ésta característica de entrega real de la cosa no sea aplicable a la prenda sin desplazamiento, y unilateral, porque solo nace de éste contrato una vez entregada la prenda la obligación del acreedor de conservarla y devolverla.

"En los primeros tiempos no se estableció una clara diferencia entre prenda e hipoteca, diferencia que se esclareció hasta que se publicó la Ley de Hipotecas, la cual dispone que la prenda solamente se puede establecer sobre bienes muebles o semovien-

tes. (28)

La legislación española contiene normas de prenda sin desplazamiento, similares a las de la ley argentina de prenda agraria, pero da mayor extensión a los objetos prendables.

El Decreto real del 22 de Septiembre de 1917, crea la Prenda Agrícola Sin Desplazamiento, de la posesión, concediendo a los agricultores y ganaderos, así como a las entidades por ellos constituidas, el derecho a pignorar, dando en garantía de los préstamos recibidos, pero conservándolos en su poder, el arbolado, los frutos pendientes, cosechas, maquinaria, aperos, ganados, mercancías, material de transporte, utensilios, y demás elementos de la industria agrícola y ganadera, pero teniendo el pignorante el carácter de depositario de la prenda. Estando sujetos los contratos para surtir efecto contra tercero a un registro especial denominado de prenda agrícola, llevando por los registradores de la Propiedad; pudiendo usar el deudor de los bienes pignorados., - siempre que fuera sin menoscabo de su valor.

"Es decir que en la legislación española son susceptibles de pignoración sin desplazamiento de la prenda todos los bienes muebles o semovientes". (29)

-
- (28) VILLAR Y ROMERO JOSE MARIA, Edit. Instituto Editorial Reus, Madrid España 1943. pág. 178.
 (29) CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Segunda Edición Anotado y Concordado por Dr. D. Manuel de Bofarull y Bofarull, Imprenta de las Escalerillas 1898. pág. 663

La legislación española utilizó en un principio para designar ésta Institución el vocablo peño, derivado del latín pugno, y posteriormente se usaron las palabras empeño y empeñar, - que todavía son corrientes para determinadas operaciones de préstamo pignoraticio, que son las que consisten en llevar un objeto a entidades dedicadas a éste tipo de operaciones como son los Montés de Piedad, Casas de préstamo, para obtener sobre ellas - una cantidad de dinero.

El Código Civil español dedica un capítulo a las disposiciones comunes a la prenda, y a la hipoteca, evitando de ésta manera la repetición de reglas al estudiar cada una de dichos contratos. La razón de la comunidad de reglas es el carácter real - de ambos contratos.

Establece los requisitos que deben llenarse para la existencia del contrato de prenda y a la vez de hipoteca y son: La existencia de una obligación principal cuyo cumplimiento debe asegurarse, que sea propiedad del que lo empeña, la libre disposición de sus bienes gravados con prenda o hipoteca, o autorización para poder disponer libremente de ellos.

Establece más adelante la facultad de enajenar la cosa empeñada, para hacer el pago del crédito, prohibiendo al acreedor la apropiación o la libre disposición de los bienes que se constituyen en garantía.

Establece la indivisibilidad de la prenda, estableciendo

la misma salvedad que en nuestro código vigente o sea que aunque se extinga parte del crédito, o se destruya parte de la cosa pignorada, subsiste íntegro el derecho real de prenda originariamente constituido.

Permite la constitución de la garantía prendaria como accesoria a toda clase de obligaciones, ya sean éstas simples o sujetas a modalidades.

De acción personal al acreedor para reclamar la entrega de la prenda, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurra el deudor, que dé, con intención dolosa en prenda, bienes ajenos o ya gravados con anterioridad.

Exige la forma escrita en protección de los terceros al igual que nuestra legislación, e impide que "surta efectos contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha." (30)

Concede el derecho de retención, cuando el deudor contrae, con el mismo acreedor una misma deuda, exigible antes de pagarse la primera, hasta el momento en que se liquiden ambos créditos, - aún cuando no se hubiere estipulado la sujeción de la prenda a la segunda deuda.

Establece la enajenación ante notario, y cuando no hay -

(30) CODIGO CIVIL ESPAÑOL, art. 1865, Segunda Edición Anotado y concordado por el Dr. D. Manuel de Bofarull.

postura para el remate, por tres veces sucesivas, permite se adjudique al acreedor en su justo precio.

LA PRENDA EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO

El Código Civil Argentino considera a la prenda como un contrato y lo estudia y reglamenta de los artículos 3204 al 3228.

El artículo 3204 nos da la definición de prenda al decirnos "Habrá constitución de prenda, cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.

En la legislación argentina toda clase de deudas puede ser asegurada con prenda y tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligación.

Es un contrato unilateral ya que el contrato por sí mismo obliga solo al acreedor a devolver la cosa lo que constituye su obligación principal.

La posesión que el deudor da al acreedor de la cosa constituida en prenda debe ser una posesión real, para lo cual el jurista argentino Llerena dice al respecto "Nuestro Código habla de posesión real, cuando se refiere a la posibilidad física de poder disponer de la cosa, siempre que ésta salga del dominio del deudor", (31). Siempre es indispensable que la cosa salga del poder

(31) CODIGO CIVIL ARGENTINO, Colec. Claridad Biblioteca Jurídica Buenos aires pág. 413, art. 3205.

del deudor y que los terceros puedan fácilmente conocer que el acreedor tiene la posesión.

Los derechos que da al acreedor la constitución de la prenda solo subsisten mientras está en posesión de la cosa o de un tercero convenido entre las partes. (3206)

Para el jurista Llerena, 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.

Se juzga que el acreedor continúa en la posesión de la prenda, cuando la hubiese perdido o le hubiera sido robada, o la hubiera entregado a un tercero que se obligase a devolvérsela.

La legislación argentina señala que puede haber prenda sobre la misma cosa u objeto, con tal que al segundo acreedor ob tenga conjuntamente con el primero, la posesión de la cosa o que ella sea puesta en manos de un tercero por cuenta común.

El artículo 3211, define las cosas que pueden ser dadas en prenda, señalando que lo pueden ser todas las cosas muebles y las deudas activas. Las deudas que no tengan el carácter de cesibles y por consiguiente embargables, no pueden ser objeto de prenda.

La prenda de cosa ajena produce todos sus efectos cuando el acreedor la ha recibido de buena fe.

El artículo 3217 determina que para eug la constitución de la prenda pueda oponerse a terceros debe constar por instrumento público o privado de fecha cierta.

El ordenamiento vivivil argentino en su artículo 3222, nos indica que es nula toda cládsula que autorise al acreedar a apropiarse la prenda, aún cuando ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella, fuera de los modos legalmente establecidos. Al igual que la legislación mexicana donde se establece que el acreedor podrá pedir al juez se decrete la venta en almoneda pública más cualquier cládsula que se establezca en donde se autorice al acreedor a apropiarse de la cosa será nula.

Sí el deudor no cumpliese con el pago de la deuda en el término convenido, puede el acreedor para ser pagado de su crédito con el privilegio que la ley le acuerda sobre el precio de la cosa, pedir que se haga la venta de la prenda en remate público con citación del deudor.

El acreedor por ningún motivo podrá servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor, ya que - si dispone de ella tendrá que pagar los alquileres.

Al igual el deudor no podrá reclamar la devolución de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas.

Nuestro código civil mexicano coincide con éstos aspectos del derecho argentino, en la reglamentación del contrato de pren-

da.

Otro aspecto de suma importancia es que la prenda es indivisible, no obstante la división de la deuda, es otro aspecto en el cual encontramos concordancia con el código civil mexicano, ya que la legislación mexicana señala que el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles.

Otra interesante manifestación del contrato de prenda es aquella en que no se efectúa desplazamiento del objeto prendado, sino que el mismo queda en poder del prestatario. La garantía - consiste en que si éste prestatario dispone de la prenda incurre en responsabilidad penal.

En Argentina nos encontramos con la Ley sobre la Prenda Agrícola del 19 de octubre de 1914, en la cual se permite la -- constitución de la prenda sin entrega de la cosa pignorada al - acreedor y mediante la inscripción correspondiente.

La prenda agraria puede recaer sobre las máquinas en general, sobre los animales y sus productos, sobre los frutos correspondientes al año agrícola en que el contrato se realice.

El deudor conservará la posesión de la cosa materia de - la prenda agraria en nombre del acreedor y sus deberes y responsabilidades serán las de un depositario.

El contrato de prenda agraria puede constituirse por instrumento público o privado y producirá efectos con relación a -

terceros desde el día de su inscripción en el Registro Público.

A continuación transcribiré algunas Jurisprudencias Argentinas.

"El privilegio de que la prenda otorga al acreedor se halla supeditado al hecho de la inscripción del contrato en el registro, siendo oponible a terceros sólo a partir de la fecha de esa inscripción. (32)

No puede ser invocada por las partes, para enervar sus efectos, la falta de inscripción del contrato de prenda con registro. (33)

En el procedimiento especial de ejecución de la prenda sin desplazamiento no cabe la delcaración previa de inadmisibilidad de las excepciones. (34)

La indicación del número de los motores en las máquinas que se gravan con prenda sin desplazamiento, en el caso citado automóvil, es un dato que contribuye a la individualización del bien gravado, y su cambio no impide el secuestro del mismo cuando su identidad no se cuestiona o se acredita por otros medios. (35)

(32) Cám. Apels Rosario Sala Primera, 20/8/957. J. A. 1960-I-8.

(33) Corte Justicia Salta 17-7-961 J.A. 1961-VI-336.

(34) Cám. Com. Cap. Sala B. 10-8-962, J.A. 1963-II-331

(35) Cam. Com. Cap. Sala B. 23-5-962. J.A. 1963-III-7

C A P I T U L O I V

ASPECTOS JURIDICOS DE LA GARANTIA PRENDARIA

- a) Características de la prenda.
- b) Derechos y obligaciones de las partes.
- c) Extinción de la prenda.
- d) Objeto de la prenda.
- e) Inscripción del contrato en el Registro Público.
- f) Comentarios sobre el Código.

ASPECTOS JURIDICOS DE LA GARANTIA PRENDARIA

En los capítulos anteriores hemos analizando al contrato de prenda desde sus orígenes, lo hemos estudiado a través de las distintas y principales legislaciones tales como Alemania, Italia, Francia, España, Argentina, hemos tomado gran interés en nuestros códigos anteriores al vigente, convencidos de que los orígenes de las ideas en movimiento marcan de tal manera sus desenvolvimientos ulteriores, que es prácticamente imposible entenderlas si no se re tornan a sus inicios, los cuales dan pauta para su interpretación ya que si uno se aproxima a estas ideas encuentra que su formulación moderna es precedida por la existencia de esta institución - en la antigüedad.

En el presente capítulo ahondaremos en el estudio de esta institución exponiendo sus principales características.

A) CARACTERISTICAS DE LA PRENDA

El Código Civil para el Distrito Federal nos da el concepto legal de prenda en su artículo 2856 definiéndola como "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

En la doctrina el maestro Rafael Rojina Villegas, define la prenda como: "Un contrato, real accesorio por virtud del cual

el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, - con la obligación de devolver la cosa recibida una vez que se cumpla dicha obligación." (36)

La prenda a que hacen referencia estas definiciones es la prenda con desplazamiento, es decir la que requiere la entrega al acreedor o a un tercero de la cosa que se pignora, pues es conveniente recordar que no se puede perder de vista la existencia de una prenda sin desplazamiento a la que posteriormente haremos alusión.

La característica del contrato real de prenda en los términos de la definición tanto del artículo 2856 del C.C., como del jurista Rafael Rojina Villegas, queda nulificada con el texto contrario que se expresa en el párrafo final del artículo 2858 del C.C., al permitir este precepto que la entrega de la cosa objeto del contrato pueda hacerse "jurídicamente".

Asimismo, confirmando esta postura el artículo 2859 el cual nos dice "que se entiende entregada la prenda jurídicamente cuando acreedor y deudor convienen en que se quede en poder de un tercero o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así

(36) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil Contratos pág. 456 Ed. Porrúa México 1977.

lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley.

Con la controversia de estos artículos citados con antelación dulucidamos que al reglamentar nuestro Código Civil la prenda sin desplazamiento se rompe con la característica clásica, que establece como nota característica del derecho real, la relación directa de una persona con una cosa determinada, de la cual aquella obtiene un determinado beneficio, con exclusión de todas las demás.

Por lo tanto el Código Civil considera que hay entrega jurídica en dos casos: cuando la cosa es entregada a un tercero y cuando aquella queda en poder del mismo deudor, siendo esta la llamada comunmente por los tratadistas "prenda sin desplazamiento o prenda sin desposesión", ya que la entrega de la cosa al acreedor solo es ficticia, y la desposesión del bien prometido por el deudor para garantizar una obligación, no existe en realidad.

En nuestro sistema legal, por tanto la prenda sin desplazamiento no es una institución que contemplan algunas leyes especiales, sino una modalidad por la prenda prevista en el Código Civil.

La prenda se clasifica como contrato accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito, formal y cuya finalidad es jurídicoeconómica. (37)

(37). RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano T. VI, Contratos Vol. II, pág. 635.

La prenda es un contrato accesorio.- Debido a que la existencia y la validez del contrato accesorio, dependerán de la existencia y validez del contrato principal.

El contrato accesorio se constituye con el fin de garantizar el cumplimiento de otro contrato, contrato que en relación con el accesorio tiene el carácter de principal. Para que pueda nacer a la vida jurídica un contrato accesorio necesita forzosamente de otro contrato al cual garantizar.

Siendo su fin garantizar el cumplimiento del contrato principal, no podemos imaginar un contrato accesorio como algo independiente, su suerte se encuentra estrechamente unida a la suerte del contrato principal; si el contrato principal es nulo o inexistente, el contrato accesorio también lo es, puesto que no se puede garantizar el cumplimiento de una obligación nula o inexistente. Cumplido el contrato principal, el accesorio deja de existir, se extingue por haber dejado de tener razón su existencia.

Como consecuencia de ser la prenda un contrato accesorio solo puede constituirse para garantizar hasta el monto de la obligación principal, o una cantidad inferior, pero nunca una superior.

La prenda es un contrato real.- Porque es indispensable para que separe que se considere constituida la prenda, que la misma se entregue al acreedor prendario, estableciéndose por éste

medio la relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa, relación que se caracteriza por ser un derecho absoluto, derecho protegido por la ley, que impone a todo mundo el deber de respetar su libre ejercicio y da acción para oponerlo a todo perturbador, el artículo 2873 en su fracción II, nos señala éste derecho absoluto al decir: "El acreedor adquiere por el empeño; el derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exep-tuar al mismo deudor".

La prenda como contrato real solo existe desde el momento en que se hace entrega de la cosa al acreedor. Tradicionalmente el carácter real de la prenda se ha reconocido en términos absolutos exigiéndose una entrega material de la cosa, de tal manera que si ésta no se entregaba, no se llegaba a constituir el contrato, existiendo solo una promesa de prenda o ante contrato, para el caso de que el deudor o un tercero se obligara a entregar la cosa al acreedor. Promesa que da derecho a exigir la entrega de la cosa dada en prenda, pero tan no existe el contrato de prenda, que si el deudor prendario quebrare, la prenda prometida entra a formar parte de la masa de bienes de la quiebra, y el acreedor prendario se encuentra con que no tiene un derecho privilegiado, y tiene que entrar en concurso con los otros acreedores, ésto no sucederfa si bastare para perfeccionar el contrato, que las partes se pusieran de acuerdo en constituir la prenda, sin importar la entrega de la cosa.

Nuestro código civil rompe con la tradición clásica como

lo habíamos dicho anteriormente cuando permite que la prenda que de en poder del deudor, aunque en la definición sostiene el carácter real del contrato, se aparta de la doctrina inmediatamente después al permitir que el bien dado en prenda continúe bajo el dominio directo del deudor, cierto que considera que existe entrega jurídica, y se considera al deudor prendario como depositario. Sin negar que esta modificación permite al deudor obtener el crédito que necesitaba y puede usar del bien que garantiza su adeudo, obteniendo de esta manera mayores beneficios, que si se le priva de su pertenencia, y hace más humana la institución de la prenda. Razón por la cual no encuentro criticable el que la doctrina jurídica se aparte de la tradición clásica y pretenda establecer un cambio tan radical en la constitución de la prenda.

Y si bien es cierto que la entrega de la prenda tiene por objeto principalmente, hacer que el bien dado en prenda ha quedado sujeto a una limitación y que sea esta conocida por todos, y no es sobre-estime el crédito de una persona, teniéndose la impresión de que sus bienes están libres de gravámen. (38)

Nuestro Código tomando en cuenta esta circunstancia y previendo el caso de que se realice el contrato de prenda sin entrega real de la cosa prometida en garantía, exige que se inscriba -

(38) MARTY G., Derecho Civil, Garantías Accesorias Trad. José Ma. Cajica, Ed. José M. Cajica Jr. Puebla Méxi co 1952. pág. 39.

ese contrato en el Registro Público, cuando la misma quede en poder del deudor, para que dicho contrato no perjudique a terceros.

Existe otra característica del contrato de prenda que es la que alude el artículo 2857 del Código Civil, que reglamenta la prenda de frutos pendientes de bienes raíces que deban ser recogidos en tiempo determinado, y para que surta efectos contra tercero, deberá inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva, y se agrega que el deudor será considerado como depositario. Esta modalidad en cuanto a la entrega jurídica el código vigente desvirtúa una vez más el carácter real de la prenda.

Cuando la prenda se constituye sobre créditos, la entrega de los mismos se lleva a cabo por medio de la entrega del título, en los casos en que exista título. A voluntad de los interesados, podrán suplirse la entrega del título al acreedor con el depósito del mismo en una institución de crédito como lo señala el artículo 2862 del Código Civil.

La prenda es un contrato oneroso.- Porque impone provechos y gravámenes recíprocos.

Como contrato oneroso puede ser conmutativo o aleatorio. Si se toma en cuenta que las consecuencias inherentes a la prenda relativas a la venta judicial o extrajudicial, así como el pago preferente con el producto que se obtenga, dependen de un hecho futuro e incierto, consistente en el incumplimiento de la

obligación principal. Podemos clasificar la prenda como contrato aleatorio toda vez que en definitiva, el sujeto pasivo de la misma no podrá saber al otorgar el contrato, si reportara o no los gravámenes consiguientes a la venta de la cosa y a la necesidad de que con el producto obtenido se pague preferentemente al acreedor.

Es cierto que el monto de la prestación para el caso de incumplimiento es determinado, de manera que se cumple uno de los requisitos para que el contrato sea conmutativo.

Así el artículo 1838 nos dice que "El contrato es conmutativo cuando las prestaciones que se den las partes son ciertas desde que se celebra el contrato". Aunque en el caso del contrato de prenda depende de un acontecimiento futuro e incierto el que se realice la prestación principal, y por lo tanto, la posibilidad de venta de la cosa y el pago al acreedor, con el producto obtenido de la misma.

Solo existe una prestación cuya existencia y alcance se conoce, consistente en la función de garantía mediante la entrega real o jurídica de la cosa, con el derecho de retención en el acreedor.

La prenda como contrato formal.- La Prenda es un contrato formal por disposición de la ley, ya que nuestro código civil vigente, en su artículo 2860, establece que "el contrato de prenda debe constar por escrito..." y exige que para que el mismo surta

efectos contra tercero su inscripción el Registro Público, su elevación a escritura pública o que conste de alguna otra forma fehaciente. Se establecen éstas formalidades en beneficio de los terceros tratando de evitar con ello a simulación de actos jurídicos pues sin éstas formalidades sería fácil a los deudores de mala fé afectar sus bienes al pago de sus deudas simuladas, con lo cual burlarían a sus acreedores. La falta de forma se encuentra sancionada con la nulidad relativa del acto realizado en contravención a lo dispuesto por la ley. Al respecto dice el artículo -- 2229, "la acción y la excepción de nulidad por falta de forma competente a todos los interesados". Aunque la forma escrita se establece en beneficio de los terceros, beneficia también al deudor prendario, permitiéndole tener a la mano una prueba de la constitución del contrato. En cuanto a las partes el cumplimiento voluntario, la novación, o cualquier otro modo de cumplimiento según lo dispuesto por el artículo 2234, purgan el contrato del vicio de falta de forma, teniéndose al efecto por ratificado tácitamente el contrato produciendo en lo que respecta a las partes efectos retroactivos la ratificación, no perjudicándose derechos de terceros, a ello nos alude el artículo 2235. La parte interesada en que al contrato se le de forma establecida por la ley, tiene derecho a exigir basándose en el artículo 2232, que se le de la forma omitida.

Por último la notificación al deudor, en los casos en que el objeto dado en prenda, fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, es un requisito que exige -

el artículo 2865, para que la prenda quede legalmente constituida.

La prenda como contrato jurídico-económico.- En los contratos de garantía, existe una función jurídica que consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación principal. Desde la constitución de la prenda existe una garantía cuya finalidad es económica, cuando el acreedor prendaario está facultado para usar la cosa e inclusive para apropiarse de los frutos que se habrán de imputar primero a los gastos de conservación, después a los intereses y el sobrante al capital.

En las características de esencia de la prenda encontramos la determinación del bien y su naturaleza mueble enajenable. Ninguna de éstas características puede alterarse o renunciarse por convenio.

El artículo 2890, nos señala la indivisibilidad en cuanto al crédito y a los bienes objeto de garantía, la indivisibilidad en cuanto al crédito significa que la garantía continua en todo su valor y extensión aún cuando disminuyese la obligación principal por pagos parciales, de tal manera que el deudor, no podrá exigir en caso de que la cosa fuera divisible o cuando hubiera entregado varias prendas, la liberación de parte de esa cosa o de alguna o algunas de las prendas, salvo pacto en contrario.

El código vigente regula una modalidad al admitir que cuando el deudor este facultado para hacer pagos parciales y se hayan

dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, la garantía se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, siempre y cuando los derechos del acreedor queden eficazmente garantizados. (39)

El principio de indivisibilidad en cuanto a los bienes gravados significa que aún cuando se den en garantía varios muebles no es forzoso determinar la parte por la que cada bien responderá de la manera que el acreedor, en el caso de incumplimiento, podrá ejercitar su acción respecto de todos y cada uno de los bienes afectados, o hacer efectiva la obligación sobre cualquiera de ellos si así lo prefiere.

Nuestro Código ha señalado que cuando se den en prenda varios objetos, no es forzoso determinar por que parte del crédito responderá cada cosa, ni tampoco procederá la división de la garantía, cuando la cosa dada en prenda se divida en los casos en que admita cómoda división.

Esta regla solo sufre la excepción mencionada anteriormente y consignada en el artículo 2890.

Para la existencia del contrato de prenda se requiere:

1.- Que las partes sean capaces para obligarse, además que el deudor prendario tenga capacidad para enajenar, ya que por me-

(39) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, Contratos, Vol. III. Cárdenas Editor y Distribuidor, - México 1972.

dio de este contrato se entrega la posesión del bien dado en prenda ahora bien, el incumplimiento de la obligación afianzada da lugar a proceder al remate de la prenda, si el constituyente no tiene capacidad para enajenar, mal puede disponer de un bien para constituir prenda que eventualmente puede ser vendida, si no puede por sí mismo transmitir la propiedad de sus bienes.

2.- La existencia de una obligación.- El objeto del contrato es crear un derecho de garantía, debe pues existir previamente, o existir la posibilidad del nacimiento de una obligación para que pueda constituirse prenda que la garantice.

El nacimiento de esta obligación puede ser anterior a la constitución de la prenda, puede nacer al mismo tiempo, o puede ser posterior a la existencia de la prenda. En el caso de que se garantice una obligación futura, el acreedor prendario para poder adjudicarse la prenda o para rematarla, tiene que probar que la obligación afianzada fue legalmente exigible (art. 2870). Como contrato accesorio que es, afectan a la prenda las modalidades impuestas al contrato principal, tales como el término y la condición.

3.- La cosa dada en prenda debe ser un bien mueble. Esta es la nota que distingue a la prenda de la hipoteca, en la antigüedad la prenda no se diferenciaba de la hipoteca sino en el nombre, podían darse en prenda bienes mueble o inmuebles, así como - podía constituirse hipoteca sobre muebles o inmuebles indistinta-

mente. El bien mueble objeto de la prenda en nuestra legislación debe estar en el comercio, requisito que exigen tanto el artículo 1825 que se refiere al objeto de los contratos, como el 2856 que dice que "la prenda se constituye sobre un bien mueble enajenable,....." Es innecesario comentar este requisito, por ser del carácter mismo de la prenda el que sea enajenable, pues de no ser lo no llenaría su función.

4.- La prenda solo puede constituirse sobre objetos individualizados. Este requisito es exigido por el carácter real del derecho de prenda, toda vez que no puede existir un derecho real sobre una cosa indeterminada, dado que el derecho real es "relación directa de personas con esta determinada" según lo afirma la doctrina.

El contrato de prenda puede tener su origen:

a) En una disposición legal, b) Es un mandato judicial y c) En un acuerdo de voluntades.

a) Nace el contrato de prenda por disposición legal cuando así lo establece en forma expresa la ley, como en el caso del usufructo concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, las cuales deben afianzar su obligación en el caso declaradas en quiebra, contraigan ulteriores nupcias o su administración sea notablemente ruinoso (art. 434 en sus tres fracciones), igual obligación corresponde al usufructuario. art. 1006 frac. II, Art. 1008 y 1010.) La misma obligación tiene el obligado de dar alimentos, el tutor para asegurar su manejo el administrador de los bienes,

el ausente ignorado o el presunto heredero del mismo, igual obligación tiene el albacea.

b) La prenda es judicial, cuando su constitución es ordenada por el juez, con el objeto de garantizar determinadas prestaciones, dictando al efecto un mandamiento para que se garanticen las mismas.

c) La prenda nace en la mayoría de los casos, en virtud de un acuerdo de voluntades, es casi siempre el resultado de una deliberación, en virtud de la cual las partes se ponen de acuerdo sobre las condiciones el que deba constituirse el contrato.

B) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1.- Derechos y obligaciones del acreedor prendario.

El acreedor prendario tiene las siguientes obligaciones:

Primero.- Pedir que se le entregue la cosa prometida en prenda, derecho privado del carácter real del contrato, que no se formaliza, mientras el acreedor o un tercero no reciban el bien dado en prenda. Si no les es entregada la prenda, puede a su elección, pedir la entrega; pedir la rescisión del contrato, o que se de pro vencido el plazo de la obligación. Artículo 2871 del código civil vigente. La prenda tiene por objeto garantizar el cumplimiento del contrato principal, si no se constituye no se encuentra afianzado su cumplimiento, teniendo por ese motivo, derecho a rescindirlo, o a exigir el inmediato cumplimiento, ya que lo más probable en esas circunstancias, es que el deudor no piense, o no pueda cumplir a su vencimiento con la obligación principal.

Segundo.- Haciéndose exigible la obligación afianzada y no cumplida por el deudor, tiene el acreedor el derecho a ser pagado con el precio de la cosa empeñada (artículo 2873 fracc. I) y en virtud del derecho real que tiene sobre ella, no es necesario entrar en concurso para obtener el pago de su crédito (art. 2891). Debiendo conservar en su poder la cosa empeñada, pues la pérdida de la posesión implica la pérdida de la garantía. Si la

entrega de la prenda ha sido jurídica, y consiente en que se entregue a terceros, pierde igualmente su privilegio.

Tercero.- Tiene "el derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exep^tuar al mismo deudor" (art. 2873 fracc. II), ya que la prenda como derecho real es oponible a todos, implica un deber de abstinencia a cargo de los miembros de la coleccion, que no deben perturbar al acreedor,, como titular del derecho real, en la posesión de la cosa empeñada. Es oponible - contra el propietario, porque esto solamente conserva la nuda - propiedad, y no tiene ningún derecho sobre la posesión por haber la enajenado en favor del acreedor prendario posesión que recobra sólo en virtud de la extinción de la prenda.

Cuarto.- Si hace gastos útiles y necesarios para la conservación de la prenda, tiene derecho a ser indemnizado (art. - 2873 fracc. III), cuidar de ella, pero como no recibe ninguna utilidad, debe ser reembolsado de ellos. Como depositario que es de la cosa empeñada, debe conservarla y cuidarla, pero si el contrato autoriza al acreedor a usar de la cosa entonces no tiene ese - derecho.

Quinto.- Puede exigir del deudor que constituya una nueva prenda, o que pague la deuda anticipadamente, si se pierde o deteriora la cosa empeñada, no habiendo culpa del acreedor (art. 2873 fracc. IV), Nacido el contrato de prenda para garantizar el cumplimiento de una obligación, si el bien empeñado se demerita en forma tal que deje de garantizar por ello la obligación, el acreedor

prendario se encontraría en la situación de no poder obtener con la venta de la prenda el pago de su crédito. Por ese motivo la ley le da acción para exigir la constitución de una nueva prenda y en caso de no ser posible, ya sea por no tener otro bien el deudor, o por encontrarse gravados los que tiene, o por no querer constituir la nueva prenda, puede dar por vencida anticipadamente la obligación, por no encontrarse ya garantizada.

Cuando se destruye la prenda y el deudor ofrece una nueva o una caución, puede a su arbitrio aceptarla o rescindir el contrato. Con la destrucción de la prenda se pierde el derecho real a ella unido, ya vimos que la cosa dada en prenda debe ser individualizada, por lo tanto no puede sobrevivir el contrato de prenda, a la destrucción del bien pignorado. La nueva prenda, implica la formación de un nuevo contrato, contrato que no puede imponerse a una de las partes, tiene necesariamente que haber una nueva manifestación de voluntad, para que el contrato se pueda crear.

Sexto.- Enajenada la prenda por el deudor prendario, el acreedor, tiene derecho a retenerla, como poseedor que es de ella, mientras no le sea pagado el importe de su obligación los intereses de la misma y los gastos útiles y necesarios para la conservación de la prenda (art. 2879).

Séptimo.- Derecho a pedir la venta de la prenda, para hacerse pago de su crédito. Este derecho lo estudiaremos al referirnos a los medios que tiene el acreedor para lograr el pago de

su adeudo.

Octavo.- Constituir prenda sobre la prenda a él concedida, prenda que está obligado a redimir inmediatamente que reciba el pago de su crédito.

Noveno.- Pedir al dueño de la prenda, que el defienda contra aquél que trate de perturbarlo en la posesión de ella pudiendo exigir los daños y perjuicios, que por la negligencia del deudor se le ocasione con la perturbación o privación de la posesión.

Décimo.- En el caso del artículo 2864, vencido el crédito que se le dió en prenda, exigir que el importe del mismo se deposite, a su disposición, siendo no solo un derecho sino también un deber, ya que debe realizar las gestiones necesarias para que el derecho no se altere.

Décimo primero.- Fallecido el deudor prendario, se puede pedir que los bienes afectados a su deuda formen concurso especial, separado de la masa hereditaria, en virtud del carácter real de su derecho. (art. 2990).

OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO

Primera.- Conservar la cosa empeñada como si fuera propia poniendo en ello la diligencia que un buen padre de familia tiene para el cuidado de su patrimonio, es responsable de la culpa leve, por ser depositario de la cosa empeñada, siendo por tal motivo responsable de los deterioros que sufra por su negligencia.

Segunda.- Cuando la prenda se constituye sobre créditos, debe el acreedor, si el título que consigna el crédito se encuentra en su poder, obrar como mandatario del deudor prendario, haciendo que no se altere o menoscabe el derecho, realizando todos los actos de administración que fueren conducentes al logro de ese fin.

Tercera.- Restituir la prenda al serle pagado su crédito, con intereses devengados, y gastos ocasionados para la conservación de la misma. Obligación nacida del fin mismo del contrato, pagada la obligación desaparece la necesidad de garantizarla, y con ello el objeto del contrato de prenda.

Cuarta.- Entregar los frutos de la cosa empeñada al deudor, salvo que por convenio deba percibirlos, en ese caso se aplicará los mismos al pago de intereses en primer lugar, luego al pago del capital. Pero si la conservación de la cosa implica gastos, su pago es preferentemente al de los intereses.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.

Son derechos del deudor prendario:

Primero.- Pedir que se le restituya la cosa empeñada una vez cumplida la obligación afianzada.

Segundo.- Cuando la prenda se constituya sobre títulos y éstos sean amortizados, sustituirlos por otros de igual valor.

Tercero.- Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, disponiendo de ella, o deteriorándola con el uso, puede pedir que se

deposite la cosa en poder de un tercero, o que el acreedor afiance su restitución en el mismo estado en que la recibió. El a--
 creedor no puede usar de la cosa pero si por medio de un conve-
 nio celebrado entre las partes, se le permite hacerlo, no debe -
 deteriorar la cosa, ya dijimos que debe poner en el cuidado de
 la prenda la diligencia que caracteriza a un buen padre de fami-
 lia en la administración de su patrimonio. Dada la garantía en
 su provecho, y siendo la constitución de ella una carga para el
 deudor, no debe ocasionársele ningún perjuicio, además del que -
 reciente con la privación del uso y goce de un bien de su propiedad.
 Por ello la ley le permite vigilar que no recienta perjuicio la prenda.

Cuarto.- Puede enajenar la cosa, ceder su uso o posesión
 a pesar de que se encuentre la misma empeñada, por no haber cedi-
 do únicamente la posesión, conservando para sí la nula propiedad.
 Pero está obligado a respetar el derecho de acreedor, a quien so-
 lo mediante el cumplimiento de la obligación puede pedirse la en-
 trega del bien empeñado.

Son obligaciones del deudor prendario:

Primera.- Entregar la cosa objeto del contrato de prenda,
 ya sea en forma real o virtual.

Segunda.- Constituir una nueva prenda, cuando la anterior
 se deteriore en forma tal que no garantice la obligación afianza-
 da, siempre y cuando el deterioro no se ocasione por culpa del -
 acreedor.

Tercera.- Cuando así lo pida el acreedor, protegerlo del que trate de turbar su posesión, siendo responsable de los daños y perjuicios que se causen al acreedor, por su negligencia en - auxiliario.

Salvo la primera de las obligaciones del deudor prendario, las otras pueden o no presentarse, por eso afirmamos que el contrato de prenda actualmente por medio del consentimiento se lleva a cabo sin seguir con todas y cada una de las disposiciones y - obligaciones de las partes que intervienen en este contrato de - prenda.

Cuando se ha constituido la prenda con un bien ajeno la - prenda es válida siempre y cuando se pruebe que el dueño del bien empeñado prestó el bien con el objeto de que fuera empeñado, y - se considerará como constituida por el mismo dueño, teniendo éste las mismas obligaciones, que si la hubiere constituido personal- mente.

C) EXTINCION DE LA PRENDA

El contrato de prenda se extingue:

- a) Por vía de consecuencia.
- b) Por vía principal.

Se extingue por vía de consecuencia el contrato de prenda cuando se extingue o termina el contrato principal, cuyo cumplimiento garantiza, es decir la extinción del acto que le dió origen al contrato de prenda consecuentemente provoca la extinción de éste último acto jurídico. Ocurre esto dado su carácter accesorio que liga su suerte a la del contrato, cuyo cumplimiento garantiza. La extinción del principal puede ocurrir por pago, novación, o la llegada del término extintivo.

Siendo el pago o cumplimiento de la obligación principal el fin con el que se constituye la garantía prendaria, es natural que hecho el pago se extinga el contrato accesorio por no tener objeto propio.

Como ejemplo de esta extinción ponemos el caso de la novación de la deuda garantizada que extingue igualmente la accesoría, por hacerse sustituido por una nueva obligación. La novación consiste en una alteración sustancial del contrato primitivo, se substituye una nueva deuda a la antigua, quedando extinguida la obligación primitiva, y por tanto aquellas obligaciones que le son

accesorias. En forma expresa el artículo 220 del Código Civil, establece esa extinción. "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias." El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva."

La reserva del acreedor no impide sin embargo la extinción de la obligación accesoria, lo que sucede en realidad es que se constituye un nuevo contrato accesorio, que garantiza la nueva obligación. Puede ocurrir que el contrato anterior, en sus términos se aplique a la nueva relación existente entre el deudor y el acreedor. Prueba de la existencia de un nuevo contrato de garantía prendaria, se que no basta la manifestación de voluntad del acreedor, en el sentido de que hace reserva de la garantía, constituida para afianzar la obligación que se extingue por medio de la novación, para que dicha reserva produzca efectos, si la garantía fue constituida por tercero art. 2221. Es necesario en este caso que el tercero consienta en garantizar, por medio de fianza, prenda o hipoteca, la nueva obligación. Es más el artículo 2222 a la letra dice "Cuando la novación se efectúa entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito solo puede quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la nueva obligación". No es una reserva hecha por el acreedor prendario, no puede imponer al deudor la obligación de afianzar la obligación novada, si se niega éste a constituir garantía, el, acreedor puede negarse a novar,

pero no puede afectar a la nueva obligación las garantías de la anterior. Se presenta una situación similar a la existente en el momento de crearse la obligación novada, al acreedor, presunto acreedor mejor dicho, puede negarse a contratar, si no se establece garantía, pero no puede obligar a constituir la misma, se establece en virtud de un concurso de voluntades expresadas libremente, no por una imposición. La expresión de voluntad del deudor, consistiendo en afianzar la obligación novada, solo a él obliga, quedando liberados deudores solidarios, y los bienes que los mismos habían afectado al pago de la obligación, libres de todo gravámen.

La dación en pago extingue la obligación con sus accesorias. La doctrina considera la dación en pago como una novación por cambio de objeto, extingue instantáneamente la obligación nacida de la novación por el cumplimiento de la misma. El problema se presenta cuando la cosa dada en pago se pierde por evicción. En éste caso, con fundamento en la equidad, se tiene por no dada en pago la cosa, subsistiendo la garantía como consecuencia de la existencia de la obligación primitiva. Se puede presentar que el bien afecto al pago de la obligación se transmita a un tercero o ya no exista por haberse destruido, el acreedor tiene el derecho concedido por el artículo 2873 en su fracción IV, de exigir otra prenda o el pago de la deuda.

La confusión y la compensación no crean ningún problema,

extinguen la deuda y con ella las garantías accesorias. La remisión de la deuda como renuncia a exigir la deuda por parte del acreedor, también extingue la obligación y sus garantías.

Otro caso más de extinción pro vía de consecuencia lo es la prescripción de la obligación principal, que extingue la garantía constituida para afianzar su cumplimiento. La prescripción a que nos referimos es la negativa que consiste en la pérdida del derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por no haberlo hecho dentro del transcurso de cierto tiempo. La deuda no puede ser exigida por haberse transformado en obligación civil, por consecuencia la prenda que garantiza al cumplimiento de la obligación si esta continúa en poder del acreedor, al no tener derecho a exigir la obligación principal carece igualmente de acción para pedir que la prenda se venda y se aplique el pago a la deuda el producto de la venta. Tampoco puede pedir al juez se le adjudique en pago, ni puede apropiarse de la misma.

Se extingue el contrato de prenda por vía principal cuando su extinción es independiente de la del contrato principal, o sea debido a causas propias al contrato de prenda, causas independientes y ajenas de las que extinguen el contrato principal subsistiendo la obligación afianzada, solamente se termina la existencia del contrato accesorio. Esto ocurre en los siguientes casos:

Por pérdida de la cosa empeñada, imputable al acreedor

Estando el mismo obligado a pagar daños y perjuicios al deudor, por no haber puesto la diligencia necesaria en el cuidado de la cosa.

En el caso de que la pérdida de la cosa sea por caso fortuito, o fuerza mayor, hay que distinguir dos situaciones.

Primera.- La prenda es constituida por el deudor de una obligación principal, reuniendo el doble carácter del deudor de la obligación principal y el deudor prendario. En este caso, está obligado a dar una nueva prenda, ya que recibe el beneficio de poder disfrutar de la cantidad prestada o del derecho constituido en su favor, gracias a la seguridad prestada al acreedor - por medio de la prenda.

Segunda.- La prenda es constituida por un tercero, éste cumple al constituir la prenda con el compromiso adquirido en virtud del contrato de garantía. Como la prenda representa para él es una carga que le concede ningún beneficio, si se destruye por caso fortuito o fuerza mayor, la cosa que había dado en prenda, no se encuentra obligado a dar otra cosa para sustituir a la primera, por venir a gravar en exceso su patrimonio, sin interés propio, ya que está garantizado el cumplimiento de una obligación a la que es extraño.

Por venta que se haga del bien pignorado, a efecto de hacer pago de la obligación, por cuyo cumplimiento responde.

Por renuncia al derecho de garantía hecho por el acreedor.

Por prescripción cuando no se ejercitan los derechos inherentes al contrato de prenda.

D.- OBJETO DE LA PRENDA

Mucho de lo que ahora diremos en éste inciso, ya quedó consignado a lo largo del presente trabajo, y simplemente haré un enfoque especial hacia la prenda y su objeto.

Como habíamos dicho la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar una obligación y su preferencia en el pago.

Así encontramos que en éste artículo se señala el objeto de la prenda que es garantizar una obligación, asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la vida diaria su función es económica-jurídica, permite la obtención del crédito, facilita la circulación de los bienes, establece una seguridad, una certeza, para el acreedor e implica que la obligación, en caso de no ser satisfecha voluntariamente por el obligado, no quedará incumplida, porque la prenda responderá del cumplimiento, y su venta resarcirá de los daños y perjuicios ocasionados al prendario con el incumplimiento, de esa obligación.

Desde el punto de vista positivo el contrato es usado tanto por los particulares como por los comerciantes, ya que permite obtener el crédito necesario para impulsar sus industrias, sus giros comerciales, traduciéndolo en el apoyo para lograr desenvolverse, para conservarse y para progresar.

Las clases menesterosas pueden obtener préstamos en instituciones dedicadas especialmente para ello como son los Montes de piedad o casas de empeño, préstamos que les permiten remediar momentáneamente sus miserias y caer en garras de usureros.

E) INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE PRENDA EN EL
REGISTRO PÚBLICO

La palabra registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa; también con ello se alude al libro o libros en donde se llevan las anotaciones. Por último con el término "registro se hace referencia a la oficina encargada de - realizar anotaciones o asientos.

El Registro Público de la propiedad es una institución - que tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el código civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través de un procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis, la seguridad jurídica.

La publicidad mencionada es factible lograrla a través de la inscripción o anotación de los actos y contratos referentes al dominio y a otros derechos reales sobre bienes inmuebles de tal - modo que el público tenga acceso directo a la fuente de información que constituyen dichas inscripciones o anotaciones, con lo que cualquier persona está en condiciones de conocer el estado verdadero de la propiedad con todos sus antecedentes, transmisión o mo modificación evitando así, hasta donde es posible, la comisión de - fraudes o de situaciones que pudieran conducir a error a los intervencientes en las transacciones concernientes a la propiedad.

El estado es el encargado de proveer lo necesario para otorgar la seguridad y defensa de los intereses legítimos que en el orden privado el tráfico jurídico de los inmuebles demanda; - por ello; cuenta con un organismo encargado de esa función: El Registro Público institución que por medio de las inscripciones o anotaciones permite dar cuenta del estado que guarda la propiedad y otros derechos reales.

Para que la prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, el deudor puede usar de la prenda que queda en su poder, en los términos que convengan las partes, artículo 2859 y 3007 del C.C.

El contrato de prenda es inscribible en el Registro Público de la Propiedad, por disposición del artículo transcrito, también por mandato del artículo 3069 fracción III del código civil, y en igual forma por preverlo así el artículo 136 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del D. F.

Tratándose de prenda de frutos pendientes de los bienes raíces, se anotará la Inscripción en la segunda parte del Folio Inmobiliario que contenga el asiento del bien raíz, así lo menciona el art. 125 fracción III del Reglamento del Registro Público de la Propiedad.

La prenda de Títulos de crédito, se anotará en la segunda parte del Folio Mobiliario de la inscripción del título al que afecte la prenda.

Para los efectos anteriores habrá necesidad de identificar el bien, y fijar la naturaleza del acto.

Por disposición expresa del Código Civil del D. F., si el título debe constar legalmente en el Registro Público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda sino desde que se inscriba en el Registro.

F) COMENTARIOS PERSONALES ACERCA DE LA
REGLAMENTACION DE LA PRENDA.

Replanteando la reglamentación concerniente a el estudio de la prenda en nuestra legislación, hemos visto que se enfrenta a incom--
prensiones y malas interpretaciones, encontramos errores, fallas y contradicciones, y debemos preocuparnos por corregirlos.

En la primera parte el artículo 2856, de nuestro código civil vigente se expresa que la prenda es un derecho real.

Continuando con el mismo artículo, encontramos una incomprensión, ya que afirmándose que la prenda es un derecho real, se le incluye entre los contratos.

No obstante lo dicho, conviene establecer el concepto técnico de la prenda como derecho real y como contrato. En el primer caso es un derecho real constituido para garantía de una obligación en una cosa ajena, que entra en la posesión del acreedor o de un tercero, y por virtud de la cual el acreedor puede promover a su tiempo la venta de la cosa empeñada, para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada. Como contrato lo definiremos al igual que Planiol, al decir que es aquel por medio del cual el deudor mismo o un tercero, entrega al acreedor un objeto mobiliario destinado a servirle de garantía.

Continuando con la prenda encontramos que pueden ser objete

to del derecho real de prenda un bien mueble enajenable y los frutos pendientes de bienes raíces, de acuerdo con los preceptos contenidos en los artículos 2856 y 2857. En principio se dice que la prenda recae sobre bienes muebles, ésto en el fondo no es exacto, cuando consideramos que la prenda agrícola recae sobre bienes inmuebles, y que también la llamada hipoteca naval recae sobre buques que son considerados como bienes muebles.

En cuento a los artículos 2858 y 2859, en el que se regla menta la entrega real o jurídica del bien decimos al respecto que: la doctrina clásica sostiene que para que produzca efectos el contrato de prenda es indispensable la entrega del objeto al acreedor, pero nuestra legislación tomando en consideración las actuales necesidades de nuestra época establece la entrega jurídica, en substitución de la entrega real, y requiere la inscripción de los contratos respectivos en el Registro Público, para evitar un perjuicio a terceros que actúen de buena fé, y la referida inscripción que hemos señalado, substituye a la publicidad que en otras legislaciones se establece al respecto. Todo ésto con el fin de hacer posible la celebración de muchas operaciones hoy frecuentes, y para las cuales era un obstáculo que el acreedor o un tercero quedaran en poder del objeto dado en prenda.

Si no existiera la entrega jurídica o ficticia, no hubiera logrado la prenda su verdadera finalidad, dar la deudor un me dio de crédito, sin necesidad de desprenderse de la cosa que en muchos casos le es indispensable para el desarrollo de sus activi

dades habituales.

Referente a los artículos 2860 al 2864, encontramos la formalidad que debe seguirse en la prenda, nos señala que éste contrato debe realizarse por escrito, y para que tenga eficacia y validéz, es necesario que se inscriba en el Registro Público. Todo ésto en cuanto a la inscripción y a los efectos del contrato con respecto a terceros, y para evitar los fraudes, se dispuso que en el contrato de prenda debe inscribir y señalar la fecha en que se realizaba.

Quando la inscripción en el registro substituye convenientemente a la desposesión del deudor, en la debida publicidad, pero es fácil comprender que tratándose de bienes muebles, dicha inscripción no podrá substituir a la desposesión, por tanto el desconocimiento por parte de los terceros de los contratos de prenda en los cuales no hay entrega real de los bienes, es muy frecuente que ocurra, por más precauciones que se tomen, y así tenemos que el primer obstáculo para la publicidad de los muebles, es tanto su movilidad, como la del mismo deudor. Por otra parte, es evidente que los muebles no siempre son fáciles de identificar. Y esa dificultad de identificación muchas veces, se convierte en imposibilidad debido a la misma naturaleza de dichos bienes.

Por lo tanto si los bienes muebles son, en su mayoría difíciles de identificar, siendo ésto imposible en muchas ocasiones, es incomprensible que se quiera tratar de organizar un registro

en el cual se inscriban los derechos reales que recaigan, sin distinción, sobre todos los bienes muebles.

Es cierto que hay muchos muebles que no solo es fácil clasificar e identificar, sino que por su naturaleza especial, sea posible controlarlos desde el punto de vista de su movilidad. Así por ejemplo todas aquellas máquinas e instrumentos manufacturados, que por llevar una marca de fábrica y un número de producción de la misma, sea posible identificarlos en cualquier momento, y que debido a su uso sea fácil localizarlos no obstante su movilidad, como por ejemplo los automóviles. Respecto de éstos muebles no hay ningún inconveniente en que la desposesión del deudor sea reemplazada por la inscripción en un registro.

Por ello se debe permitir la constitución de la prenda sin la entrega de ésta al acreedor respecto de determinados tipos de bienes.

Con respecto a los artículos 2867 encontramos que se puede constituir prenda para garantizar una deuda aún sin consentimiento del deudor.

Al respecto mencionaré que las leyes deben ser relativos a los principios de cada gobierno, y como las leyes humanas se dirigen al entendimiento es necesario que para que se realice un contrato sea cual fuere es necesario, el consentimiento de las partes por lo tanto éste artículo va contra la libertad y contra el derecho y contra la justicia.

En los artículos 2881 al 2887, se reglamenta la venta de la prenda cuando no se cumple con la obligación, y entonces el acreedor tiene derecho a vender judicial o extrajudicialmente la prenda, cuando la obligación principal no fue cumplida, el juez decretará la venta en pública almoneda, o subasta pública. Se autoriza un convenio entre las partes, cuando el término se ha cumplido y no se ha cubierto la obligación, con el fin de llegar a un arreglo justo y adecuado a las necesidades de cada una de las partes, siempre y cuando no se perjudique un derecho de un tercero.

Respecto del artículo 2892, que establece los Montes de Piedad, que con autorización legal prestan dinero sobre prenda, Los Montes de Piedad, fueron creados con el fin de proporcionar ayuda a las clases populares, que en un momento determinado carecen de los medios necesarios para sobrevivir, permitiéndoles obtener una cantidad, pro un objeto dado en prenda, el cual recuperarán al cumplir con la obligación.

En un principio estas instituciones ayudaron a la población, pero con el transcurso del tiempo se puede advertir lo desconcertante y desolador de ellas, ya que han olvidado que su fin principal es ayudar al necesitado.

Actualmente son instituciones que lucran con los bienes propiedad de los ciudadanos, ya que aprovechándose de la pobreza de algunas clases sociales, les proporcionan cantidades mínimas

por sus objetos, actuando en forma desproporcionada e injusta, - pensando que ésto es lo que debe hacerse, y olvidando que fueron creadas para proporcionar créditos justos y proporcionales, al - objeto dado en prenda.

Una vez que hemos diseriado ampliamente sobre el estudio de la prenda, hemos de creer que nuestro propósito ha alcanzado su término.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- Los contratos de garantía son aquéllos que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación.
- 2.- Nuestra legislación contempla dos tipos de garantías: las garantías personales como la fianza y las garantías reales como son la prenda y la hipoteca.
- 3.- Los contratos de garantía son contratos accesorios, ya que dependen de la existencia de un contrato principal, y se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación.
- 4.- En virtud de que el Código Civil no define la prenda como contrato, nos permitimos dar la siguiente definición: la prenda es un contrato real, accesorio, por virtud del cual el deudor o un tercero entregan en forma real o jurídica al acreedor un bien mueble determinado, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal.
- 5.- Nuestro Código Civil considera que hay entrega jurídica de la cosa objeto del contrato en dos casos: cuando la cosa es entregada a un tercero y cuando aquélla queda en poder del mismo deudor.

- 6.- La prenda tradicionalmente ha sido considerada como un contrato real, ya que es indispensable la entrega de la cosa para tenerla por constituida. Así lo exige el Código Civil, pero el mismo legislador introduce una innovación; la posibilidad de que la entrega de la cosa dada en prenda sea virtual.
- 7.- Para que la prenda produzca efectos contra terceros es necesario que sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad, pero solo en tres casos: cuando la prenda recaiga sobre frutos pendientes de los bienes raíces (artículo 2857); cuando la entrega sea solamente jurídica y no material (artículo 2859); y cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que legamente debe constar en el registro (art. 2861).
- 8.- La cosa dada en prenda garantiza el cumplimiento de la obligación principal y su preferencia en el pago, pues en el caso de no ser cubierta la deuda principal el acreedor debe ser pagado con el precio de la cosa dada en prenda.
- 9.- Si no existiera la entrega jurídica o ficticia, se perdería en perjuicio del deudor prendario el útil aprovechamiento que puede proporcionarle la cosa empeñada, en el desarrollo de sus actividades habituales.

10.- Nuestra legislación permite la creación de instituciones dedicadas a prestar dinero sobre prenda. -
Ellas son los Montepíos o Montes de Piedad, que -
fueron creados con el fin de proporcionar ayuda a
las clases populares.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO
Procedimiento Registral de la Propiedad
Editorial Porrúa S. A. México 1979.
- 2.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL
Derecho Civil Mexicano
Contratos Tomo VI Volumen II
Editorial Porrúa S.A. México 1977.
- 3.- DE PINA RAFAEL
Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa S.A. México 1978.
- 4.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL
Compendio de Derecho Civil IV
Editorial Porrúa S.A. México 1980.
- 5.- MATEOS ALARCON MANUEL
Estudios sobre el Código Civil del D. F.
Tratado de Obligaciones y Contratos Tomo IV
Imp. de Días de León Suc. S.A. México 1893.
- 6.- ORTIZ URQUIDI RAUL
Derecho Civil Parte General
Editorial Porrúa S.A. México 1982.

- 7.- DE PINA Y VARA RAFAEL
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa S. A. México 1980.
- 8.- CARRAL Y DE TERESA LUIS
Derecho Notarial y Derecho Registral
Editorial Porrúa S. A. México 1979.
- 9.- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO
Contratos Civiles
Editorial Porrúa S.A. México 1977.
- 10.- Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo IV
Editorial Bibliográfica Argentina
Buenos Aires Argentina 1956.
- 11.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO XXII
Editorial Bibliográfica Argentina
Buenos Aires Argentina 1956.
- 12.- ORTIZ URQUIDI RAUL
Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana
Editorial Porrúa México 1974.
- 13.- PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Tomo XII
Editorial Cultural S. A. Traducción de Mario Díaz C.
Ed. Cultural S. A. Habana Cuba 1943.

- 14.- MARTY G.
Derecho Civil "Garantías Accesorias"
Traduc. José M. Cajica Jr.
Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. 1952
- 15.- DE RUGGIERO ROBERTO
Instituciones de Derecho Civil Volúmen I
Trad. de la 4a. Edic. Italiana por Ramón Serrano
Suñer y José Santacruz Tejel.
Instituto Ed. Reus Madrid 1929.
- 16.- MANRESA Y NAVARRO JOSE M.
Comentarios al Código Civil Español T. VIII Vol. II
Instituto Editorial Reus S.A. Madrid España 1950.
- 17.- VILLAR Y ROMERO JOSE M.
Derecho Civil Español
Instituto Editorial Reus S.A. Madrid 1943.
- 18.- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO
Tratado de Derecho Civil Español
Tomo II Parte especial Derechos Reales
Taller Tipográfico Cuesta México 1920.
- 19.- Fundamentos de Derecho Civil Tomo II Vol. 2
Casa Editorial Bosch Barcelona 1956.

- 20.- CASTAN TOBEÑAS JOSE
Derecho Civil Español Común y Floral Tomo IV
Madrid 1953 Instituto Editorial Reus.
- 21.- MASEAUD HENRY Y LEON Y MAZEAUD JEAN
Lecciones de Derecho Civil Parte Tercera Vol. I
Garantías. Traduc. Luis Alcalá Zamora y Castillo.
Ediciones Jurídicas Europa América
Buenos Aires 1962.
- 22.- ENNECCERUS Y WOLFF MARTIN
Tratado de Derecho Civil "Derecho de cosas"
Tomo III Vólumen II
Segunda Edic. trad. por Blas Pérez González y José
Alguer Ed. Bosch Barcelona España 1951.
- 23.- JOSSERAND LOUIS
Derecho Civil Tomo II Vol. II "Contratos"
Edic. Jurídicas Europa América
trad. de Santiago Cunchillos y Manterbla
Edit. Bosch y Cía. Edit. Buenos Aires 1951.
- 24.- PUIG PEÑA F.
Tratado de Derecho Civil Español
Tomo III Vólumen II
Ed. Revista de Derecho Privado Madrid 1951.
- 25.- J. W. HEDEMANN Y JUSTUS WILHELM HEDE
Tratado de Derecho Civil Vol. II
Trad. alemana al español por José Ma. Navas
Ed. Revista de Derecho Privado Madrid 1956.

26.- LAFAILLE HECTOR**Derecho Civil Tomo V****Tratado de los Derechos Reales VOL. III****Edit. S. A. Edit. Buenos Aires 1945.****27.- BARASSI LODORICO****Instituciones de Derecho Civil Italiano Vol. II****Trad. Ramón García de Hero de Goytisolo****Edit. José M. Bosch Barcelona 1955.****28.- GINO GORLA****El Contrato****Trad. José Ferradás Vilella****Casa Editorial Bosch 1959.****29.- MESSINEO FRANCISCO****Maneal de Derecho Civil y Comercial****Trad. Sentien Melendo Tomo IV****Ed. Jurídica Europa-América Buenos Aires 1971.**

INDICE

CAPITULO I

EL CONTRATO EN GENERAL.

	Pág.
a) Preliminar.....	2
b) Definición.....	4
c) Diferencia entre convenio y contrato.....	8
d) Clasificación de los contratos.....	10
e) La prenda dentro de los contratos de garantía.....	12

CAPITULO II

LA PRENDA EN NUESTRA LEGISLACION.

a) La prenda en el Código Civil de Oaxaca 1827-1828.....	19
b) La prenda en el Código Civil de 1870.....	23
c) La prenda en el Código Civil de 1884.....	27

CAPITULO III

LA PRENDA EN EL DERECHO COMPARADO.

a) Alemania.....	35
b) Italia.....	40
c) Francia.....	44
d) España.....	49
e) Argentina.....	54

CAPITULO IV

ASPECTOS JURIDICOS DE LA GARANTIA PRENDARIA.

a) Características de la prenda.....	60
b) Derechos y obligaciones de las partes.....	74

c) Extinción de la prenda.....	81
d) Objeto de la prenda.....	87
e) Inscripción del contrato en el Registro Público.....	89
f) Comentarios sobre el Código.....	92

C O N C L U S I O N E S	98
-------------------------------	----

B I B L I O G R A F I A	101
-------------------------------	-----