

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA PRENDA MERCANTIL EN
EL DERECHO MEXICANO

TESIS

que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

OCTAVIO TAPIA JUAYEK

MEXICO, D. F.
1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA DE
mi padre:
DR. RODOLFO TAPIA G.
y
y a la
SRA. ARCADIA MARTINEZ C.
(q. e. p. d.)

A mi madre:
SRA. D. JUAYEK VDA. DE TAPIA.

y hermanos:
RODOLFO, MARIA TRINIDAD,
MIGUEL, CAROLA, JOSE
y MARIA EUGENIA.

A mis hijos:
**ANA MIRIAM, CLAUDIA PATRICIA
y OCTAVIO.**

Con cariño y gratitud, a la Srita.:
MARIA DE LOURDES DIAZ JIMENEZ,
como respuesta humilde a su afecto, estímulo y comprensión demostrados en todo momento.

*Con respeto y sincero agradecimiento,
a los Maestros:*
DR. RAUL CERVANTES AHUMADA
y
LIC. FELIPE DE JESUS GALLEGOS G.
por su valiosa asesoría.

Respetuosamente:

Al Lic. IGNACIO PINEDA CABRERA.

A mi querida Escuela y a mis Maestros.

CAPITULO I

- 1.—REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE LA PRENDA.**
- 2.—CONCEPTO GENERICO DE PRENDA.**
- 3.—NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL.**
- 4.—MERCANTILIDAD DE LA PRENDA.**

1.—REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE LA PRENDA.

Habiendo consultado varios autores que tratan de la institución de la prenda, tema del estudio que nos ocupa, apreciamos que solamente algunos de ellos, los menos, nos proporcionan datos un tanto concisos acerca del devenir histórico de dicha operación; encontramos que si bien es inexacta la fecha en que tuvo su origen, coinciden los autores en situarla dentro del campo del Derecho Civil Romano, auspiciada y desarrollada por el Derecho Pretoriano, como una garantía o seguridad real.

En el Derecho Romano, primeramente apareció como garantía personal, la fianza, en virtud de la cual, un tercero se obligaba a cumplir por el deudor, en caso de no hacerlo éste. Debido al sistema de organización familiar romano fue que se practicó primero esta garantía, pues los parientes del deudor se consideraban a sí mismos como obligados, en razón de que los bienes, principalmente los muebles que eran los más preciados, se estimaban como pertenencia de la familia más que del titular de los mismos, lo cual facilitaba que todos los familiares se hiciesen co-responsables del deudor.

AGUSTIN VICENTE Y GELLA,¹ con respecto a la garantía personal, nos dice: "En la construcción jurídica de la deuda, en el derecho primitivo romano, cuando ésta tenía por primera garantía la persona misma del deudor, la cuestión no se plan-

1 AGUSTIN VICENTE Y GELLA.—Introducción al Derecho Mercantil Comparado.—Editorial Labor, S. A.—Páginas 349 y 350.—Barcelona, Buenos Aires.—1930.

teaba con tanta intensidad, ya que la **VENDITIO BONORUM** venía a constituir una expropiación universal, una verdadera sucesión de los acreedores en el patrimonio de aquél, pero cuando se trataba de ejecutar determinada responsabilidad sobre un objeto definido, obligado en primer término y precisamente a aquella prestación, el problema alcanzó todo su relieve”.

La garantía real más antigua, practicada en Roma a través de mucho tiempo, es la enajenación con fiducia; se otorgaba a los acreedores para proteger su crédito contra el peligro que significaba en un momento dado la insolvencia del deudor, quien en un principio respondía con su patrimonio a todos y cada uno de sus acreedores, exponiéndose éstos a perder parte, cuando no todo, de lo que se les adeudaba, bastando que el deudor propiciase en sí su insolvencia.

Posteriormente, en virtud de los inconvenientes de la fiducia, los romanos acudieron al pignus, prenda, y después a la hipoteca, para dar una seguridad real a los acreedores; la diferencia entre estas dos garantías era, aparentemente, una, consistente en que, en la primera, la cosa pasaba a poder del acreedor prendario, en tanto que en la hipoteca, el deudor retenía la cosa que servía de garantía; en la práctica la prenda se constituía sobre bienes muebles, aunque se hablaba de prenda de inmuebles.

EUGENE PETIT,² nos dice: “En una fecha imprecisa, el Derecho Civil admitió un procedimiento más sencillo y más favorable al deudor: es el contrato de prenda”; y, refiriéndose al comodato, al depósito y a la prenda, agrega el mismo autor:³ “Estas tres operaciones no eran desconocidas en absoluto de los romanos antes de que el Derecho Civil hubiese hecho de ellas contratos”.

2 **EUGENE PETIT**.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Traducción de **D. JOSE FERRANDEZ GONZALEZ**.—Editora Nacional.—Página 297.—México, 1958.

3 **EUGENE PETIT**.—Obra citada.—Página 321.

teaba con tanta intensidad, ya que la **VENDITIO BONORUM** venía a constituir una expropiación universal, una verdadera sucesión de los acreedores en el patrimonio de aquél, pero cuando se trataba de ejecutar determinada responsabilidad sobre un objeto definido, obligado en primer término y precisamente a aquella prestación, el problema alcanzó todo su relieve”.

La garantía real más antigua, practicada en Roma a través de mucho tiempo, es la enajenación con fiducia; se otorgaba a los acreedores para proteger su crédito contra el peligro que significaba en un momento dado la insolvencia del deudor, quien en un principio respondía con su patrimonio a todos y cada uno de sus acreedores, exponiéndose éstos a perder parte, cuando no todo, de lo que se les adeudaba, bastando que el deudor proiciese en sí su insolvencia.

Posteriormente, en virtud de los inconvenientes de la fiducia, los romanos acudieron al *pignus*, prenda, y después a la hipoteca, para dar una seguridad real a los acreedores; la diferencia entre estas dos garantías era, aparentemente, una, consistente en que, en la primera, la cosa pasaba a poder del acreedor prendario, en tanto que en la hipoteca, el deudor retenía la cosa que servía de garantía; en la práctica la prenda se constituía sobre bienes muebles, aunque se hablaba de prenda de inmuebles.

EUGENE PETIT,² nos dice: “En una fecha imprecisa, el Derecho Civil admitió un procedimiento más sencillo y más favorable al deudor: es el contrato de prenda”; y, refiriéndose al comodato, al depósito y a la prenda, agrega el mismo autor:³ “Estas tres operaciones no eran desconocidas en absoluto de los romanos antes de que el Derecho Civil hubiese hecho de ellas contratos”.

2 EUGENE PETIT.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Traducción de D. JOSE FERRANDEZ GONZALEZ.—Editora Nacional.—Página 297.—México, 1958.

3 EUGENE PETIT.—Obra citada.—Página 321.

Aunque no tenemos conocimiento de la época precisa en que comenzó a emplearse el procedimiento pignoraticio en virtud del cual se procuraba al acreedor una garantía real, podemos asentar que, mediante dicha operación, el prestatario adquiriría, en principio, la propiedad de la cosa valiéndose para tal efecto de la MANCIPIATIO o la IN JURE CESSIO, obligándose aquél a restituirla al segundo dentro del término fijado, en virtud del pacto de fiducia que se incluía, el que tenía como única sanción la buena fé del adquirente y la facultad del enajenante para tomar nuevamente la cosa, sin que, de ninguna manera, creara para ellos obligaciones contractuales, considerándose de mala fé, y hasta delito, la negativa a transferir la cosa; con posterioridad, la obligación contractual nacía de la sola entrega de la cosa.

La MANCIPIATIO y la IN JURE CESSIO, que requieren el acuerdo previo de las partes y que implican la transferencia de la propiedad, son modos de adquirir ésta, contando con la ayuda de dichas formas que el Derecho Civil de los romanos regulaba; estas formas de adquirir la propiedad funcionaban de la siguiente manera: la MANCIPIATIO, por medio del cobre y la balanza, PER AES ET LIBRAM; consiste en una venta ficticia, para la cual el enajenante y el adquirente se reúnen en presencia de cinco testigos y un portabalanza o LIBRIPENS, convocados, a su vez, por el ANTESTATUS; el adquirente, tomando con la mano la cosa, declara que en virtud de haberla comprado con la ayuda del cobre y la balanza, conforme al Derecho Civil, él es el propietario; en seguida, golpea la balanza con una pieza de cobre que entrega al enajenante y que significa el precio; desde luego, era necesario que la cosa objeto de la Mancipatio estuviera presente, pues debía tomarse con la mano, de donde viene el nombre que se le daba a este acto.

La IN JURE CESSIO, cesión en juicio, exigía la presencia del Magistrado, en cambio, en la Mancipatio bastaba la presencia de las partes y los testigos, es decir, se realizaba ésta entre particulares; la cesión en juicio IN JURE CESSIO, era un juicio ficticio, al que Gayo llama LEGIS ACTIO, en el que el cedente y el adquirente comparecían ante el Pretor, llevando la cosa consigo, ya que debía estar presente o llevar un frag-

mento del inmueble, en su caso; entonces el adquirente, poniendo la mano sobre la cosa afirmaba ser el dueño conforme al Derecho Civil, y si a preguntas del Magistrado no opone objeción alguna el cedente y consiente en la enajenación, se declara al adquirente propietario de la cosa.

Creímos pertinente hacer mención de estas formas de adquirir la propiedad, la Mancipatio y la In Jure Cessio, reguladas por el Derecho Civil de los romanos, así como explicar brevemente la manera en que operaban una y otra, en razón de que, como antes apuntamos, en un principio se transmitía la propiedad de la cosa objeto de la prenda, recurriendo a las referidas formas, en las que al celebrarse se incluía o agregaba un pacto de fiducia, LEX FIDUCIAE, por el que el adquirente se comprometía con el antiguo propietario a transferirle nuevamente la cosa misma objeto de la operación.

D. ANTONIO VARELA STOLLE,⁴ expresa: "Un pretor llamado Servio, cuya época nos es desconocida fue el primero que concedió al acreedor, contra los terceros detentadores, una acción real pretoriana. Esta concesión, hecha al principio sólo para un caso particular, a saber al locador de un fundo rústico respecto de las cosas empeñadas por el colono, para seguridad del arriendo, los pretores sucesivos la extendieron después a todos los demás casos de prenda, y posteriormente concediendo también al acreedor el derecho de vender la cosa empeñada, en caso de no ser satisfecho, y de cobrarse del precio, con preferencia a otros acreedores que tuviese el mismo deudor constituyeron el derecho de prenda en verdadero derecho real".

Luego, podemos reafirmar, que no es posible enmarcar en una fecha determinada la aparición de la prenda como institución jurídica, y menos aún la época en que se empezó a practicar por los romanos antes que dicha figura se regulara como contrato por el Derecho Civil; pero resulta innegable, decíamos,

4 D. ANTONIO VARELA STOLLE.—Explicaciones Históricas Elementales del Derecho Romano.—Pág. 276.—Madrid, 1858.

que se trata de un derecho real pretoriano, es decir, de un derecho real instituido por el Pretor en razón de la utilidad general y la equidad.

La prenda ha pasado por una evolución muy interesante; en un principio significaba para el deudor un descrédito total, ya que se consideraba que debía ser bastante precaria su situación económica; con posterioridad el uso de tal operación empezó a generalizarse, pues el desarrollo de la industria y el uso de los títulos de crédito y su fácil circulación, permitieron obtener créditos por medio de la prenda.

Con respecto al antecedente inmediato de la operación prendaria, esto es, la enajenación con fiducia, a la cual tenemos que referirnos puesto que no sólo es la garantía real más antigua que se conoce, sino, además, porque las desventajas que representaba tal sistema para el deudor, propiciaron el advenimiento de la institución que estudiamos; diremos que la fiducia funcionaba de la manera siguiente: el deudor transfiere la propiedad de una cosa, parte de su patrimonio, al acreedor, a efecto de procurar a éste una seguridad real, valiéndose para ello de la MANCIPIATIO o la IN JURE CESSIO; se adicionaba un pacto de fiducia por el cual el acreedor se obligaba a transferir nuevamente la cosa al deudor, una vez que éste hiciera pago; esta transferencia se hacía por la USURECEPTIO, poseyendo la cosa el acreedor por un año, pero no era posible la transferencia si el deudor no paga, a menos que detente la cosa en arrendamiento o en precario. El acreedor tenía en este sistema una gran garantía, consistente en la propiedad de la cosa y la REI VINDICATIO, que constituye su sanción. El propietario de la cosa, acreedor, puede venderla, pero debe entregar al deudor la diferencia entre la deuda y el precio de venta si obtiene una cantidad superior a la que se le debe.

Para el deudor, sin embargo, la fiducia significaba en sí grandes inconvenientes, sobre todo porque transmitía la propiedad de la cosa; de ahí que surgiese la prenda como un procedimiento más sencillo y benéfico para él, pues en virtud de éste no transmite la propiedad, sino que entrega al acreedor

la posesión de la cosa, con la ventaja de poderla detentar en ocasiones, en arrendamiento o a título precario, o bien, en caso de no detentarla por ningún concepto, se incluía el pacto de anticresis, lo cual era ya una pequeña concesión a favor del deudor, pues al fin y al cabo le significaba relativo alivio económico; en ambos casos era necesario que se conviniese expresamente por las partes, siendo más común el segundo, o sea, el pacto de anticresis.

Nuestra opinión en cuanto al contrato de prenda, considerado como un sistema más sencillo y benéfico para el deudor, en relación con los inconvenientes que para él reportaba la fiducia, es que el procedimiento prendario vino a lograr cierto adelanto respecto a que no se privara al deudor de la propiedad de la cosa que entregaba en garantía, ya que transfiere su posesión únicamente y, en ocasiones, cuando se convenía en tal sentido por las partes, podía detentar la cosa o convenir con el acreedor, que éste gozara de los frutos de la misma en virtud del pacto de anticresis; además, el contrato de prenda hizo posible que las relaciones entre acreedor y deudor fuesen llevadas a un plano más cordial, de donde se venía ya un procedimiento que diera la mayor protección a sus respectivos intereses; en el contrato de prenda el acreedor tiene, como en la fiducia, el derecho de retener la cosa hasta en tanto sea pagado, como si poseyese por sí, lo que es su garantía, aún habiéndose convenido que la detentase el deudor, pues estaba debidamente protegido el acreedor por los interdictos para poder recuperar la cosa de cualquier detentador, incluso el deudor mismo, en caso de verse privado de ella; el pacto de anticresis también era favorable al acreedor, así como la consecuencia de la posesión de la cosa, o sea, la seguridad de recuperar su crédito, ya que la cosa prendada sólo servía para garantizar a un acreedor, teniendo éste la facultad de venderla para hacerse pago con lo que obtuviese, en incumplimiento del deudor. Con respecto al deudor, tal procedimiento aún tenía grandes inconvenientes, ya que si bien es cierto, quedaba dueño de la cosa, perdía la posesión y uso de la misma, si era el caso de que el acreedor no aceptara dársela en arrendamiento

o que la detentara precariamente; el conservar la propiedad era ya una ventaja, pues el acreedor no podía venderla anticipadamente por no ser dueño de la cosa y, el deudor, en los casos en que cedía su posesión al acreedor para el efecto de constituir la garantía, tenía la seguridad de recuperarla pagando oportunamente; el acreedor no era propietario como en la fiducia, sino poseedor de una cosa que se le entregaba en garantía de su crédito, por lo que poseía en nombre y a favor del deudor incluso encontrándose éste en vías de usucapir; si la cosa era vendida por incumplimiento del deudor, cuando tenía un valor superior al crédito por el que se había dado el deudor recuperaba la diferencia que resultara.

Creemos que los grandes inconvenientes para el deudor radicaban, por cuanto al contrato de prenda, en la desposesión de la cosa y la privación de su uso; así mismo, el hecho de que la prenda no podía garantizar sino a un solo acreedor, un solo crédito, aun cuando la cosa dada en prenda tuviese un valor superior a la deuda, ya que muchas veces el deudor, obligado por la necesidad, prendaba una cosa de mayor valor que la deuda que se garantizaba y que, en caso de incumplimiento de su parte, pasaba a ser propiedad del acreedor, por la inclusión del pacto comisorio, *LEX COMMISSORIA*, cuya práctica en estos casos era muy común.

Para concluir la primera parte del trabajo al que nos hemos avocado, vamos a permitirnos hacer un resumen del devenir histórico de la institución prendaria con referencia al Derecho Romano.

El sistema prendario no fue del todo desconocido para los romanos; hizo su aparición, en fecha desconocida, bajo la tutela del Derecho Pretoriano, adoptado y regulado por el Derecho Civil como un contrato de garantía, seguridad o derecho real.

El antecedente inmediato de la prenda es la enajenación con fiducia, que es la garantía real más antigua que se conoce y que fue practicada mucho tiempo por los romanos, hasta el

año 395 D.C., cuando aún tuvo aplicación en el Bajo Imperio y el procedimiento prendario ya hacía tiempo, suponemos, era conocido y reglamentado por el Derecho Civil Romano: si la fiducia era un sistema desventajoso para el deudor, en sus principios la prenda no le era del todo benéfico, pues mientras que por medio de la prenda el deudor constituía a favor del acreedor una verdadera seguridad real, consistente en transferirle la posesión, a veces también el uso, con derecho de retención hasta en tanto fuese pagado, y con la facultad de vender la prenda ante el incumplimiento de aquél, para el deudor, sin embargo, tal sistema tenía aún graves inconvenientes, sobre todo cuando, negándose el acreedor a que la cosa quedara en posesión del deudor, en arrendamiento o en precario, perdía dicha posesión y el uso de la cosa; además, la cosa del deudor, entregada en prenda al acreedor, sólo bastaba para garantizar un crédito, por más que la prenda fuese de mayor valor que la deuda que con ella se garantizaba, aunque en los casos de venta el deudor recuperase la diferencia entre una y otro; por otra parte, era muy usual que al constituirse la prenda se incluyese el pacto comisorio, lo que era otra gran desventaja para el deudor, ya que en virtud del referido pacto, el propietario resultaba ser el acreedor prendario, cuando el deudor faltaba en el cumplimiento del pago; todavía resultaba más grave para el deudor este inconveniente, pues a menudo entregaba al acreedor una cosa en prenda de valor superior al crédito que garantizaba, y habiéndose sujetado la prenda al pacto comisorio, resultaba esta una fórmula sencilla para que el acreedor se convirtiera en dueño de una cosa cuyo valor excedía al monto de la deuda a su favor, razón por la que el mencionado pacto, LEX COMMISSORIA, fue prohibido hacia el año 326 D.C.

De la misma manera que los inconvenientes que representaba la fiducia hicieron posible el nacimiento y práctica de la prenda, los de ésta propiciaron un nuevo procedimiento, la hipoteca, en la que ya no se precisa el abandono de la propiedad, ni de la posesión y uso de los bienes del deudor para constituir la, pues los bienes podían afectarse al pago de la deuda

bastando para ello una mera y simple convención y así constituir a favor del acreedor el derecho real de hipoteca; sancionado el derecho de hipoteca con una acción IN REM, consistente en que, al no efectuarse el pago a su vencimiento, el acreedor toma posesión de los bienes afectos al pago, excepto que el deudor-demandado opte por pagar; es ésta la acción serviana, que aplicada a la hipoteca, se le llamó cuasi-serviana o acción hipotecaria. Puesto que los efectos de la hipoteca influyeron en la prenda, se concedió al acreedor prendario una acción IN REM, un derecho real sobre las cosas dadas en prenda.

2.—CONCEPTO GENERICO DE PRENDA.

Con el propósito inicial de formular un comentario, por breve que sea, sobre diversas definiciones que de la prenda nos proporcionan diversos autores, hemos de hacer referencia a algunas de ellas, fundando nuestro punto de vista en los elementales conocimientos que de dicha figura hemos asimilado y en las disposiciones relativas de nuestra Legislación; en segundo término, nos proponemos analizar el concepto que de la prenda nos da el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al cual se adhieren la casi mayoría de nuestros mercantilistas, considerándolo aplicable al derecho comercial; a continuación, expondremos nuestra propia noción de la figura jurídica de que tratamos.

La palabra prenda viene del latín PIGNUS, ORIS, que significa fianza, seguridad por lo que se nos ha fiado.

Se entiende por prenda la cosa misma objeto de la garantía; se le puede definir, según se considere, como derecho real o como contrato de naturaleza también real.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO⁵, citando a DERNBURG, nos da de la prenda la definición siguiente: "El derecho real so-

5 JUAN C. TRUJILLO ARROYO.—Lecciones de Derecho Romano.—Imprenta de "La Luz".—Página 161.—Bogotá, 1938.

bre una cosa corporal ajena, que sirve de seguridad a un crédito y autoriza al acreedor para venderla con el fin de satisfacerlo”.

Disentimos de dicho concepto por considerarlo incompleto, pues basándonos en algunas consideraciones y analizándolo en parte a la luz de nuestros preceptos legales relativos, tanto civiles como mercantiles, encontramos lo siguiente: en nuestro derecho la prenda se constituye sobre un bien mueble enajenable, comprendiéndose como tales bienes corpóreos como incorpóreos, lo que quiere decir que también pueden ser objeto de prenda los bienes incorporales, a saber: a).—derechos personales en general que representan un valor económico, susceptibles de enajenación; excepción hecha de aquellos que son inalienables, es decir, intransferibles en vida del titular del derecho y, b).—los derechos reales que recaigan en bienes muebles, transferibles en vida de su titular; esto es, por ser considerados muebles por nuestra legislación, incorpóreos, enajenables.

Por otra parte, pensamos que no basta el acto constitutivo de la prenda o del derecho real que en su virtud tiene sobre la cosa el acreedor, para que éste queda facultado a venderla con el fin de satisfacer su crédito, sino que, para ello, primera y necesariamente habrán de llenarse ciertos requisitos, puesto que la finalidad del derecho de prenda es otorgar a su titular una garantía de naturaleza real y un derecho de preferencia en el pago de su crédito, mas no tiene facultades el acreedor para enajenar la cosa objeto de la prenda, sino en caso de incumplimiento del deudor, o por convenirse la venta, extrajudicial o judicialmente, ya que el derecho de enajenarla es una facultad que implica seguir obligatoriamente un procedimiento, de conformidad con las reglas aplicables a cada caso de forma de venta.

En todo caso, al no hacer referencia dicho concepto al modo, tiempo y forma en que el acreedor está autorizado para vender la cosa prendada, es contrario a lo establecido en los artículos relativos del Código Civil para el Distrito, en particu-

lar respecto de aquellos que prohíben al acreedor abusar de la cosa prendada o apropiarse de ella.

EUGENE PETIT ⁶, nos da de la prenda el siguiente concepto: "La prenda, pignus, es un contrato por el que el deudor o un tercero entrega una cosa a un acreedor para seguridad de su crédito, con cargo para este acreedor de restituirla después de haber obtenido satisfacción".

Opinamos con respecto a esta definición, que es también incompleta y adolece de lamentables fallas, por las siguientes consideraciones: sin olvidar que la define en atención a su carácter de contrato, no hace mención a la naturaleza real y accesorio del mismo; en segundo término derivado de la primera observación, es decir, de la omisión del carácter real y accesorio del contrato, no expresa la forma de entrega al acreedor, real o jurídica, y de la cosa en sí no especifica las características que debe reunir para que pueda ser objeto de prenda; es decir, que sea mueble enajenable; en último término, el concepto que analizamos no comprende la facultad que tiene el acreedor para vender la prenda en caso de no ser satisfecho su crédito, sino que únicamente alude al caso de que obtenga satisfacción.

CESAR VIVANTE ⁷, por su parte, nos dice: "El préstamo sobre prenda es un contrato por el cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de hacerse pago sobre la misma con preferencia a los demás acreedores, si no se le satisface el crédito".

Tampoco nos satisface la definición anterior, pues al igual que las citadas con antelación es incompleta y plena de omisiones que consideramos de suma importancia para formarnos una noción clara de la prenda, como son a saber: falta en di-

⁶ EUGENE PETIT.—Obra citada.—Página 386.

⁷ CESAR VIVANTE.—Derecho Mercantil.—La España Moderna.—Página 371.—Madrid.—S.F. (sin fecha).

cho concepto hacer referencia al carácter real y accesorio del contrato, pues en virtud de tal carácter es indispensable para su constitución la entrega ya sea real o jurídica de la cosa al acreedor; apreciamos que el mismo concepto incurre pues, en doble omisión, ya que parte de la consideración de contrato, consistente dicha omisión, en no decir la forma de entregar la cosa al acreedor; decíamos que se olvida también en dicha definición tocar el aspecto accesorio del contrato, lo cual es de importancia porque el objeto de la prenda es garantizar una obligación principal, su cumplimiento y su preferencia en el pago, y cuya existencia y validez deciden la existencia y validez de la prenda, por depender ésta del contrato principal, de donde tiene aplicación el principio lógico de que lo accesorio sigue la misma suerte de lo principal, salvo algunas excepciones.

Ahora bien, en virtud de que en el concepto que venimos analizando no se hace mérito a la enajenabilidad de la cosa prendada, es decir, a la facultad que tiene el acreedor de vender la prenda, judicial o extrajudicialmente, por incumplimiento del deudor y, menos aún al procedimiento que es menester seguir para ejercitar dicha facultad, consideramos que, al parecer, la citada definición, en los términos en que está redactada, alude al pacto comisorio.

El insigne Maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS⁸ nos explica: "La prenda se define bien como contrato, o como derecho real. Por prenda se entiende también, la cosa misma objeto de la garantía".

El mismo autor⁹, al decir que se puede dar una definición de la figura que estudiamos, que comprenda tanto el carácter de derecho real y la naturaleza contractual de la misma a la vez, expresa: "es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de

8 RAFAEL ROJINA VILLEGAS.—Derecho Civil.—Contratos.—Tomo II. Editorial Jus.—Página 319.—México, 1944.

9 RAFAEL ROJINA VILLEGAS.—Obra citada.—Página 320.

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”.

Es muy completa e interesante para nosotros el concepto que nos proporciona el Maestro Rojina Villegas abarcando de la prenda ambos caracteres, de derecho real y de contrato real y accesorio, pues habiendo analizado, aún suscintamente, las propuestas por autores anteriormente citados, podemos observar que, lejos de incurrir en omisiones, comprende elementos de esencial importancia para la configuración de la prenda, como son la entrega de la cosa y el carácter determinado de la misma, sin que deje escapar elementos y características que para su constitución se requieren.

Siguiendo el orden que señalamos al iniciar esta parte de nuestro trabajo, corresponde avocarnos ahora al análisis del concepto de prenda contenido en el artículo 2856 de nuestro Derecho Común ¹⁰.

Nos hace notar el Maestro RODRIGUEZ RODRIGUEZ ¹¹, que: “El Código Civil del Distrito Federal, comprende la prenda entre los contratos y lo define como derecho real; cosa explicable, ya que en definitiva es un derecho real que se constituye por vía de convenio”.

Al respecto, consideramos que es conveniente y oportuno distinguir entre derecho real de prenda y contrato de prenda como contrato real; al referirnos al derecho real de prenda estamos considerando el poder jurídico que de manera directa e inmediata tiene el acreedor sobre la cosa, para retener y exigir la venta de ésta pagándose del precio obtenido con preferencia a otros acreedores y, para el caso de verse privado de

10 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TT. FF.—ART. 2856.

11 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Curso de Derecho Mercantil.—Tomo II.—Sexta Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—Página 261.—México, 1966.

dicha cosa, el poder de recuperación contra cualquier detentador, incluso el propio deudor, contando para ello con la acción persecutoria.

Si decimos, por otra parte, que la prenda es un contrato real, equivale a hacer referencia a la entrega de la cosa, ya que es necesaria, sea material o jurídicamente, para que el contrato se constituya, de tal suerte que si no se entrega la cosa, existirá un antecontrato, contrato preparatorio, promesa de contrato, como quiera que se le designe, pero no contrato real de prenda.

El artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal define la prenda diciendo:

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

Es incompleta la definición legal, consideramos, en virtud de que no se hace referencia al carácter determinado del bien mueble enajenable objeto de la prenda, el que puede ser corpóreo o incorporeal, pues para su constitución la prenda requiere que su objeto sea determinado, como lo requieren todos los derechos reales, sean principales o accesorios.

El concepto que analizamos, omite mencionar, además, la entrega de la cosa al acreedor, elemento de importancia para que pueda constituirse la prenda, ya se entregue material o jurídicamente, de conformidad con lo establecido por los artículos 2858 y 2859 del Código Civil del Distrito, y el 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Estimamos que la definición que nos da el Código Civil para el Distrito Federal sería más completa y precisa adicionándole los elementos que se omiten en el precepto legal en que se encuentra contenida, o sea: la entrega al acreedor, real o jurídica, de la cosa objeto de la prenda y, precisar el carácter determinado del objeto de ella, por ser norma general de todos

los derechos reales, incluso los de garantía, que su objeto sea determinado.

Tomando en consideración los comentarios vertidos sobre las definiciones que de diversos autores hemos citado, y partiendo de las enseñanzas que los mismos, y algunos otros autores más nos han proporcionado al consultar sus textos sobre la materia; así como las apreciaciones hechas al analizar la definición que de la prenda contiene el Código Civil del Distrito, hemos de permitirnos elaborar nuestro propio concepto acerca de la figura jurídica de que tratamos en este breve estudio.

La definición que daremos de la prenda, toma esencialmente como modelo la del Maestro Rojina Villegas, ya citada y comentada por nosotros con antelación, en atención a que hemos considerado incompleta la contenida en el Ordenamiento Legal; al formular nuestra definición, pretendemos no sólo plasmar una idea un tanto más clara y completa de la prenda, por lo que incluimos en ella los elementos que omite el concepto legal, sino que, además, pensamos justificar el por qué el Código Civil para el Distrito Federal reglamenta entre los contratos la prenda, si por el contrario la define en atención al derecho real que se origina en favor del acreedor.

Teniendo presente que todas las definiciones citadas han sido materia de nuestros comentarios a la luz de nuestros preceptos legales, hemos de aceptar los que en contra se hagan a la nuestra, con la certeza de poderla sostener, a menos que nos hagan comprender nos dejamos llevar al elaborarla, más por el entusiasmo y el afán de crítica, que por los elementales conocimientos que de esta figura hemos creído aprender antes y en el curso de la formación de nuestro trabajo, en cuyo caso, gustosamente cambiaríamos nuestra opinión, pues decíamos antes, que nuestro deseo es, y lo seguirá siendo en todos los órdenes del derecho, el de aprender, más que intentar siquiera enseñar a quienes nos inician y guían por el camino para nuestra fortuna escogido.

CONCEPTO DE PRENDA.—“Prenda es el contrato real, accesorio, por virtud del cual se origina un derecho real a favor del acreedor sobre un bien mueble, enajenable, determinado, que le entrega real o jurídicamente el deudor o un tercero, a efecto de garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediendo, además, al titular del derecho real, derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago a falta de cumplimiento, con la obligación para el acreedor, cumplida que sea la obligación que se garantiza, de devolver la cosa”.

Estimamos que la definición propuesta, aunque concedemos es amplia y adolece de ciertas redundancias, busca la finalidad de exponer una idea más clara y completa de lo que debemos entender por prenda, intentándose, a la vez, despejar la confusión a que nos puede llevar el Legislador, que ha reglamentado la prenda entre los contratos, no obstante que la define en atención a su carácter de derecho real; en el apartado correspondiente indicamos la diferencia entre contrato real y derecho real prendarios, es decir, qué debe entenderse, a qué hacemos alusión en cada caso.

Por otra parte, clasificamos al contrato de prenda, señalando sus caracteres de: contrato real, accesorio, bilateral, oneroso o gratuito, formal, aleatorio, y cuya finalidad es de naturaleza jurídico-económica.

3.—NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL.

Para iniciar el estudio de la naturaleza jurídica de la prenda mercantil, volveremos a recordar la definición contenida en el Código Civil del Distrito, así como la propuesta por nosotros, tomando en cuenta las apreciaciones hechas a ambas, en virtud de que sus términos, aunados al principio relativo a los bienes que pueden ser objeto de prenda, establecido por el derogado Código de Comercio Mexicano, nos han de servir, consideramos, siguiendo al Maestro JOAQUIN RODRIGUEZ RO-

DRIGUEZ ¹²: “para hacer un estudio acerca de la naturaleza jurídica unitaria del contrato de prenda”.

ARTICULO 2856.—“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago” (Código Civil para el Distrito Federal).

Al respecto, LUIS MUÑOZ ¹³, nos dice: “Poco científico es el criterio del legislador cuando considera a la prenda como una garantía real mobiliaria”.

Continúa exponiendo el mismo autor ¹⁴: “La prenda, como derecho real, es accesorio de garantía y dá origen a una acción erga homnes”.

En efecto, considerada la prenda como derecho real, procura a su titular una acción por la que puede ejercitar una serie de derechos, dirigida a la universalidad de personas; pero el derecho real es accesorio o de garantía.

Nos dice el autor citado ¹⁵: “Técnicamente, la prenda es un derecho real de garantía; empero nuestro legislador reglamenta la prenda en el Código Civil al ocuparse de los contratos, y es que la constitución del derecho real de prenda se lleva a cabo por medio del contrato constitutivo que es de naturaleza real”.

Por nuestra parte, hemos apuntado las deficiencias de que adolece la definición legal, por cuanto que omite mencionar el carácter determinado del bien mueble enajenable, y la entrega real o jurídica de la cosa al acreedor; y, al formular nuestro concepto, lo hicimos adicionando los elementos que la defini-

12 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Páginas 262 y 263.

13 LUIS MUÑOZ.—Derecho Mercantil.—Tomo Segundo.—Librería Herrero.—Página 413.—México, 1952.

14 LUIS MUÑOZ.—Obra citada.—Página 413.

15 LUIS MUÑOZ.—Obra citada.—Página 413.

ción legal no contiene, partiendo de la consideración de que la prenda es un contrato real de garantía o accesorio.

Continuando con nuestra exposición, diremos que si bien el Código de Comercio Mexicano¹⁶, en su artículo 606 (derogado), hacía referencia a los bienes que podían ser objeto de prenda, incluyendo todos los bienes muebles tanto corpóreos (cosas), como los incorpóreos (derechos) estimamos que, aunque el Código Civil para el Distrito sólo se refiere a “bien mueble enajenable”, tácitamente comprende la denominación tanto a los corpóreos como a los incorporales, reglamentados en el articulado que integra el Título Decimocuarto, relativo a la prenda.

Pensamos que la anterior consideración nos sirve para reforzar más aún el estudio de la naturaleza jurídica del contrato de prenda en forma unitaria.

Expresamos antes que la palabra “prenda” designa la cosa misma que se entrega en garantía, prenda es la cosa misma objeto de la garantía; también se usa la palabra “prenda” para hacer referencia al derecho real prendario que adquiere el acreedor sobre la cosa entregada en garantía; y, por último, la palabra “prenda” nos sirve para denominar el contrato real por virtud del cual se constituye la prenda.

Veamos, en su orden, las tres acepciones.

RES, palabra latina que significa COSA.

El sentido gramatical del término “cosa” nos la da RAFAEL DE PINA¹⁷, diciendo: “Cosa es todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta”.

16 CODIGO DE COMERCIO MEXICANO.—Artículo 606, derogado por el artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en D.O. de 27 de Agosto de 1932, en vigor desde el 15 de Septiembre del mismo año.

FLORIS MARGADANT¹⁸, nos dice: “Cosas, son elementos del mundo exterior que pueden producir una satisfacción al hombre. Pueden estar dentro del comercio —en cuyo caso pueden ser objeto de apropiación privada— o fuera del comercio”.

Entendemos que para los romanos, “cosa” era todo lo que existía separadamente de la persona que pudiera ser objeto de apropiación, o de derechos y obligaciones para la persona.

Las palabras “cosas” y “bienes”, se toman como sinónimas aunque no lo sean, pues la primera es más amplia; las cosas susceptibles de apropiación se consideran bienes, empero el término “bienes” abarca tanto las cosas apropiadas, como todos los objetos que pueden prestar utilidad, una satisfacción, o ser materia de derechos y obligaciones para las personas.

Corresponde ahora explicar la palabra “prenda” en el sentido de derecho real.

Derecho real, para EUGENE PETIT¹⁹, es: “la relación directa de una persona con una cosa determinada, de la cual aquella obtiene un determinado beneficio, con exclusión de todas las demás”.

Derecho Real Prendario.—En opinión del Maestro ROJINA VILLEGAS²⁰, “cuando se indica que la prenda es un derecho real, se hace referencia al poder jurídico que tiene el acreedor, en forma directa e inmediata sobre la cosa, para retenerla y poder exigir su venta para pagarse preferentemente con el producto obtenido; gozando de la acción persecutoria en los ca-

17 RAFAEL DE PINA.—Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes-Sucesiones).—Volumen Segundo.—Primera Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—Página 24.—México, 1958.

18 GUILLERMO FLORIS MARGADANT S.—El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea.—Primera Edición.—Editorial Esfinge, S. A.—Página 168.—México, 1960.

19 EUGENE PETIT.—Obra citada.—Página 171.

20 RAFAEL ROJINA VILLEGAS.—Obra citada.—Página 329.

sos de desposesión para poderla recuperar de cualquier detentador, inclusive del mismo deudor”.

Por tanto, decimos, el derecho real de prenda consiste en el poder jurídico o relación de hecho directa, entre el acreedor y la cosa, en virtud del cual el acreedor puede ejercitar una serie de derechos dirigidos hacia la universalidad de personas, consistente en retener, recuperar la cosa, venderla y cobrarse su crédito con preferencia.

Siguiendo con nuestra exposición, nos corresponde tratar la significación de la palabra “prenda” expresando el contrato real en virtud del cual se constituye por medio del contrato de real en virtud del cual se constituye el derecho prendario de igual naturaleza.

El derecho real prendario se constituye por medio del contrato de prenda, también de naturaleza real; no debemos confundir, por tanto, el derecho con el contrato que origina el derecho real prendario; una vez que hemos tratado de este último, nos ocuparemos del contrato real a que se alude con la palabra “prenda”.

Con el fin de precisar los caracteres de la figura jurídica motivo de este trabajo, citaremos diversas clasificaciones de los contratos y situaremos la prenda dentro de las diversas categorías.

Contratos bilaterales y unilaterales.—El primero, es el acuerdo de voluntades que engendra derechos y obligaciones para ambas partes; el contrato unilateral crea obligaciones sólo para una de las partes y derechos para la otra.

El Maestro RODRIGUEZ RODRIGUEZ²¹, parece considerar al contrato de prenda dentro de la categoría de los unilaterales, al decir: “El carácter unilateral se puede afirmar en el contrato de prenda, porque el acreedor es el único obligado

21 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Pág. 262.

principalmente y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos no necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato”.

Sin embargo, la afirmación del citado autor²², está hecha con reservas, pues agrega: “Pero la obligación de conservar la cosa, que en el derecho mercantil adquiere relieves extraordinarios, así como otras consecuencias que se deducen del estudio de su contenido obligacional, hacen que deba considerarse como muy discutible la afirmación de la unilateralidad de este contrato”.

Nosotros consideramos que el contrato de prenda es bilateral, puesto que genera obligaciones y derechos recíprocos, como lo veremos en su oportunidad.

Contratos Onerosos y Gratuitos.—El contrato es oneroso cuando impone provechos y gravámenes recíprocos; por el contrario, es gratuito, cuando los provechos son para una de las partes y los gravámenes para la otra.

La prenda puede tener ambos caracteres: será oneroso el contrato de prenda cuando el constituyente sea el propio deudor, en virtud de que existen provechos y gravámenes recíprocos: el acreedor tiene el provecho inherente a la garantía, y el gravamen consiste en la custodia y conservación de la cosa prendada, así como los gastos que para tal efecto tenga que hacer; el deudor, por su parte, obtiene el provecho propio de la adquisición del valor que ampara la obligación o crédito a su cargo, y el gravamen de entregar la cosa al acreedor, existiendo, además, en caso de incumplimiento de su parte, la posibilidad de que la cosa sea vendida. La prenda será gratuita, si la constituye un tercero, siendo éste quien reporte los gravámenes relativos a la pérdida de la posesión y uso de la cosa prendada, con la posibilidad de que sea vendida, sin recibir provecho alguno, ya que éstos serían para el deudor principal.

22 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Pág. 262.

Contratos Conmutativos y Aleatorios.—Esta es una subdivisión de los contratos onerosos; es conmutativo el contrato, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos, de manera que las partes pueden determinar la cuantía de las prestaciones desde el momento de su celebración; el contrato es aleatorio, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de modo que no sea posible determinar la cuantía de las prestaciones de manera exacta, sino hasta que la condición o el término se realice.

La prenda es un contrato aleatorio, ya que las consecuencias propias de la misma, venta judicial o extrajudicial, y el pago preferente con el producto que se obtenga, dependen del incumplimiento de la obligación principal, como hecho futuro e incierto, pues al celebrarse el contrato el deudor no sabe si reportará o no los gravámenes mencionados. No podemos considerar que la prenda sea un contrato conmutativo, en razón de que la garantía que obtiene el acreedor mediante la entrega de la cosa, y el derecho de retención, que es la única prestación cierta y conocida, está subordinada al incumplimiento de la deuda, acontecimiento futuro e incierto del cual depende la venta de la cosa dada en prenda, y que es la responsabilidad principal.

Contratos Reales y Consensuales.—Los primeros son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa; los consensuales son aquellos en que no es necesaria la entrega de la cosa para que se constituyan.

La prenda es un contrato real, pues se requiere, para su constitución, que la cosa sea entregada, real o jurídicamente, al acreedor.

Contratos Consensuales y Formales.—Se dice que el contrato es consensual, cuando para su constitución basta la simple manifestación del consentimiento, expresado verbal o tácitamente, sin que para su validez se requiera una forma escrita; el contrato es formal, cuando requiere para su validez de la forma escrita, de tal manera que si no se observa la forma

prescrita por la ley, el contrato existe, pero estará afectado de nulidad relativa.

De lo expuesto resulta que la prenda es un contrato real, en oposición a consensual, en tanto que es necesaria la entrega de la cosa para que se tenga por constituida; por otra parte, es formal, en oposición a consensual, ya que para su validez se requiere de la forma escrita.

Contratos Principales y Accesorios.—Principal es el contrato que existe por sí mismo; es accesorio o de garantía, el que depende para su existencia y validez de un contrato principal, de tal suerte que la inexistencia e invalidez del principal traen, consecuentemente, la inexistencia e invalidez del accesorio.

Finalmente, hemos de apuntar que la prenda es un contrato que tiene una finalidad jurídico-económica, siguiendo al Maestro ROJINA VILLEGAS²³, quien con respecto a los contratos de garantía, que tienen dicha finalidad, nos dice: "La fianza, la prenda e hipoteca cumplen, pues, una función mixta: jurídica en cuanto a la garantía que constituyen, económica porque el derecho se ejercita directamente en contra del fiador o del dueño de los bienes dados en hipoteca o prenda, para la apropiación de una riqueza, es decir, para obtener la condena de una suma de dinero, el secuestro y remate y, sobre todo, en la prenda e hipoteca con derechos que crean una preferencia y una acción de venta sobre los bienes del deudor".

Debemos asentar que la prenda es un contrato indivisible, esto es, que no es posible dividir el derecho y la obligación que de ella resultan, lo cual quiere decir, que el acreedor prendario conservará íntegramente la prenda, hasta en tanto le sean pagados el crédito, los intereses y gastos que haya efectuado, salvo que haya estipulación en contrario.

23 RAFAEL ROJINA VILLEGAS.—Compendio de Derecho Civil.—Tomo IV.—Contratos.—Antigua Librería Robredo.—Página 20.—México, 1962.

El Código Civil para el Distrito establece la excepción al principio de la indivisibilidad del derecho y la obligación que origina el contrato de prenda (Art. 2890). En materia mercantil, consideramos rige el principio de la indivisibilidad, pues aunque la Ley de Títulos y Operaciones no lo establece en sus preceptos relativos, creemos aplicable al caso el artículo 612 del derogado Código de Comercio, que sí consagra dicho principio, sin admitir pacto o excepción en contrario, ya que la Ley de Títulos y Operaciones nada dispone al respecto.

4.—MERCANTILIDAD DE LA PRENDA.

Es de suma importancia el estudio de la calificación de la prenda, no sólo desde el punto de vista doctrinario, sino también desde el punto de vista práctico resulta muy conveniente, pues de la calificación o determinación depende la legislación que le es aplicable; es decir, necesitamos saber cuándo y en qué casos la prenda es mercantil o civil, a efecto de decidir qué normas deben regir un caso concreto de prenda, las de derecho mercantil o bien, las del derecho común.

En el derecho romano no se conoció la distinción entre derecho civil y derecho mercantil, por lo que las normas que regían la prenda se aplicaban indiferentemente, esto es, no se consideró al derecho mercantil como una rama especial, sino que algunas instituciones del Jus Gentium que se relacionaban con la reglamentación de relaciones de carácter comercial se incluyeron en la legislación general a través del Pretor Peregrinus, pues el desarrollo del derecho mercantil en Roma no necesitaba de mayor legislación más que algunas normas particulares al comercio.

En la Edad Media surge a la vida jurídica el derecho mercantil como una rama independiente, especial, cuyas normas eran aplicables exclusivamente a personas comerciantes y que regía los actos y relaciones de dichas personas, en virtud de sus especiales actividades; es decir, surgió como un derecho de carácter subjetivo, con normas que se aplicaban a los miem-

bros de las corporaciones y gremios en atención a su ocupación profesional.

Posteriormente, con el auge del comercio sucedió que los actos normalmente realizados por comerciantes fueron objeto de la actividad de personas que no tenían tal calidad, lo cual ponía a esas personas en situación francamente desventajosa, con respecto a quienes sí eran comerciantes; tal situación se debió a que les era aplicable la ley común, que era más complicada y formalista que la mercantil; de aquí que se empezó a admitir la aplicación de la ley mercantil a los no comerciantes, así como el acceso de éstos a los tribunales mercantiles, sobre todo cuando se trataba de conflictos surgidos entre los comerciantes y quienes no tenían ese carácter.

Con el tiempo, debido a las situaciones que imperaban, el criterio subjetivo fué perdiendo importancia, ya no se tomaba en cuenta la calidad de la persona para determinar la aplicación de la ley mercantil, pues ésta era ya aplicable a personas comerciantes y no comerciantes; se hizo necesario entonces recurrir a otro criterio de determinación, conocido como criterio objetivo, que atendía de manera directa a la naturaleza del acto que se realizaba; es así que, si el acto es comercial, se trata de un acto de comercio, y sujeto, por lo tanto, a la ley mercantil:

El criterio objetivo se consagra por vez primera, aunque en forma tímida en el derecho positivo, en las Ordenanzas de Colbert de 1673, referente al comercio terrestre, las cuales establecen que todo acto relacionado con letras de cambio es mercantil, sin distinción de personas. Posteriormente, el Código de Napoleón, en vigor desde 1808, se basa también en dicho criterio para la calificación de los actos de comercio, empero sin abandonar completamente el criterio subjetivo al presumir que los actos de los comerciantes son mercantiles.

El derecho mexicano se funda preponderantemente en el acto de comercio, o sea, en el criterio objetivo, para determinar la mercantilidad de los actos, aunque, en determinados casos, también se vale del criterio subjetivo.

El vigente Código de Comercio, en su artículo 1o., establece que sus disposiciones son aplicables únicamente a los actos de comercio, los cuales, fundamentalmente, se enumeran en las XXIV fracciones de su propio artículo 75, así como en el artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Esbozado someramente el criterio objetivo, parece ser la solución para establecer la determinación de los actos y la legislación que debe regirlos, sin embargo, se presta para preguntar, por ejemplo: ¿cuáles son los actos mercantiles?, ¿cuál es su denominador común?

Los actos de comercio son tan numerosos y tan variados, presentan modalidades tan diversas y se entrelazan unos con otros en tantas formas, que ha sido imposible establecer una definición de los mismos, o establecer un criterio de aceptación general, lo cual es un escollo inmenso para poder determinar los actos de comercio con la precisión y claridad deseables.

Una irrefutable y elocuente prueba de lo expuesto en líneas anteriores, es el hecho de que infinidad de actos, entre ellos la prenda, han sido reglamentados por ambas ramas del derecho, civil y mercantil, y de que ciertos actos calificados por algunas legislaciones como mercantiles, sean reglamentados por otras como civiles.

Partiendo del punto de vista de que los actos de comercio son aquellos a los que la Ley les da tal carácter, tomando en cuenta razones históricas, sociales o de conveniencia, y ante la imposibilidad de definirlos, los autores han optado por elaborar clasificaciones, agrupándolos según diversos criterios. Para no citar sino una de las muchas clasificaciones que existen, ya que no es tema de nuestro estudio el acto de comercio en particular, y porque, además, convenimos en que tales actos son los enumerados por nuestra legislación mercantil, tomaremos como ejemplo la que nos proporciona el Maestro RO-

BERTO L. MANTILLA MOLINA²⁴, quien al efecto forma el cuadro sinóptico siguiente:

ACTOS ABSOLUTAMENTE MERCANTILES

ACTOS DE MERCANTILIDAD CONDICIONADA	} Actos principales de comercio	} a) atendiendo al sujeto.
		c) atendiendo al objeto.

Al darnos la explicación relativa a cada una de las categorías de los actos que forman la clasificación, el autor que citamos²⁵, nos dice:

“Hay actos esencialmente civiles, es decir, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el derecho mercantil: pueden reducirse a los relativos al derecho de familia y al derecho sucesorio, pues aun la donación, según autorizadas y numerosas opiniones doctrinales, cabe que se realice como consecuencia de una actividad mercantil y toma este carácter”.

I.—Actos absolutamente mercantiles, aquellos que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil.

II.—Actos de mercantilidad condicionada, aquellos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter, según las circunstancias en que se realicen, y de las cuales dependerá que sean regidos por el derecho civil o el mercantil; si éste último es el aplicable el acto será mercantil.

24 ROBERTO L. MANTILLA MOLINA.—Derecho Mercantil.—Octava Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—Pág. 56.—México, MCMLXV.

25 ROBERTO L. MANTILLA MOLINA.—Obra citada.—Páginas 55 y siguientes.

III.—Actos de mercantilidad condicionada: Principales y Accesorios o conexos.—Los primeros son aquellos que adquieren la calidad mercantil de alguno de los elementos integrantes del acto mismo, o sea, del sujeto, del objeto, o en atención al motivo o fin; los actos de mercantilidad condicionada, accesorios o conexos, son aquellos que no pueden existir sino en virtud de otros a los cuales preceden, acompañan o siguen; es inconcebible una prenda sin una obligación garantizada.

Se conoce también otra categoría de actos mercantiles, Mixtos o Mercantiles Unilaterales, que son aquellos en los que una persona está animada del propósito de especular al realizar el acto, mientras que la otra lo destina a su propio consumo; se pregunta ¿cuál es la ley que debe regir dichos actos?; el Código de Comercio vigente, en su artículo 1050, resuelve parcialmente el problema al disponer que deberá tomarse en cuenta el acto, civil o mercantil, y la personalidad del demandado; si éste realiza un acto mercantil el juicio se seguirá de conformidad a las prescripciones del Código de Comercio, y si, por el contrario, el demandado celebra un acto meramente civil, la contienda se sujetará a las reglas del derecho común.

El Código de Comercio, en su derogado artículo 605, declaraba mercantil “la prenda constituida para garantizar un acto de comercio”. “A menos que al constituir la se haya expresado, o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante”.

El DR. CERVANTES AHUMADA,²⁶ nos dice al respecto: “La Ley vigente se refiere sólo a formas de constitución; pero creemos que los principios del Código de Comercio pueden servir aún de base para determinar la mercantilidad de la prenda, con el agregado de que será también mercantil la prenda que recaiga sobre cosas mercantiles, como la prenda sobre títulos

26 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Títulos y Operaciones de Crédito.—2a. Edición.—Librería Herrero Editorial.—Página 306.—México, 1957.

de crédito, aun cuando el negocio garantizado no tenga el carácter de comercial”.

Compartimos el punto de vista expuesto, pues si la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición expresa al respecto, debe considerarse aplicable la regla contenida en el artículo 605 del Código de Comercio de 1889, a efecto de determinar la mercantilidad de la prenda. Por lo que respecta a la prenda que se constituye sobre títulos de crédito, debe ésta ser mercantil, en virtud de que conforme al artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones, los títulos de crédito son cosas mercantiles, así como actos de comercio todas las operaciones en ellos consignadas, aunque la obligación que se garantiza no sea mercantil, ya que el título de crédito es siempre mercantil y así mismo, es acto mercantil la prenda sobre títulos, por lo que debe regirse por las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por las prescripciones de las leyes mercantiles especiales y, en su defecto, por las normas del Código de Comercio, por los usos bancarios y mercantiles y, en su defecto por el Código Civil del Distrito Federal (Artículo 2o. de la Ley de Títulos y Operaciones).

Por tanto, la mercantilidad de la prenda deriva y se funda en las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 75, en sus XXIV fracciones, del Código de Comercio, así como de los artículos 605 y 606, derogados, y del 1o., 2o. y 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones.

CAPITULO II

- 1.—CODIGO DE COMERCIO DE 1854.**
- 2.—CODIGO DE COMERCIO DE 1883.**
- 3.—CODIGO DE COMERCIO DE 1889.**
- 4.—LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRE-
DITO DE 1932.**

Creemos que nuestro trabajo será un tanto más completo si analizamos, comparativamente, la reglamentación mercantil que de la prenda se ha establecido en nuestro derecho a través de los Ordenamientos que han tenido vigencia en distintas épocas, desde el primer Código de Comercio Mexicano hasta la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en virtud de que el texto de sus respectivos preceptos, las modificaciones en ellos introducidas y la constante remisión al derecho común, nos permiten establecer consideraciones diversas que, sin embargo, nos llevan a asentar una sola, verdadera y tajante conclusión.

1.—CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

El primer Código de Comercio Mexicano fue el de 16 de mayo de 1854; se le conoce también como "Código Lares" en honor a Don Teodosio Lares, Titular del Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, a quien correspondió su elaboración.

Este Código,²⁷ con marcada influencia francesa y española, trata de la prenda, aunque al parecer sin distinguirla de la fianza, en la Sección I - De los contratos y obligaciones mercantiles - párrafo 3o. del artículo 218, que a la letra decía:

ARTICULO 218. "La ley reputa negocios mercantiles:

3o.—Los negocios emanados directamente de la mercadería, ó que se refieran inmediatamente á ella, a saber: el fleta-

27 CODIGO DE COMERCIO DE 1854.—Art. 218, párrafo 3o.

mento de embarcaciones, carruajes ó bestias de carga para el transporte de mercaderías por tierra ó agua; los contratos de seguro, los negocios con factores, dependientes, comisionistas y corredores; las fianzas ó prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipoteca y demás solemnidades ajenas al comercio”.

Esta es, en realidad, la única referencia que el Código de Comercio de 1854 hace sobre la prenda, por lo que hemos dicho, al parecer no se establecía diferencia entre la fianza (garantía personal), y la prenda (garantía real).

2.—CODIGO DE COMERCIO DE 1883.

Por autorización concedida al Ejecutivo, por decreto de 15 de diciembre de 1883, fue expedido el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, cuya vigencia tuvo lugar a partir del 15 de abril de 1884.

El Título Decimosegundo del Código,²⁸ integrado por los artículos 942 a 953, —DE LA PRENDA Y DE LA HIPOTECA MERCANTILES— establece la reglamentación de nuestra institución, de cuyos preceptos trataremos:

ARTICULO 942.—“Los bienes raíces de un comerciante que no pertenezcan directamente á la negociación mercantil, y sus bienes muebles que no sean mercancías ú objetos de comercio, quedan sujetos á las disposiciones del derecho común siempre que hipoteque los primeros ó dé en prenda los segundos”.

Entendemos que el artículo transcrito establece un criterio objetivo para determinar la calificación mercantil de la prenda y para decidir la legislación aplicable, pues para ello, atiende a la calidad de los bienes y la relación de éstos con la negocia-

28 CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1883.—Artículos 942 y relativos.

ción; de tal suerte que, la prenda sobre dichos bienes muebles, mercancías u objetos de comercio sería mercantil y sujeta, por tanto, a las disposiciones del Código que comentamos, y no al derecho común. Por el contrario, el Código de Comercio de 1889 establecía un criterio objetivo-subjetivo para la mercantilidad de la prenda en su artículo 605, en tanto que considera al acto de comercio y a la persona comerciante.

ARTICULO 944.—“No se puede celebrar el contrato de prenda sobre mercancías, sino con la intervención de un corredor titulado, y mediante póliza que especifique claramente el contrato”.

Como podemos observar, la prenda era considerada en atención a su carácter contractual, el cual no podía celebrarse si no era con la intervención necesaria de un corredor titulado; se exigía, además, la forma escrita consistente en la póliza en que debía constar la prenda; la misma regla se estableció en el artículo 945, para el caso de prenda sobre deudas públicas y de acciones de compañías, reafirmandose así la ya contenida en el precepto transcrito anteriormente.

Por su parte, el Código de Comercio de 1889, únicamente se refiere a que, para su constitución, la prenda debe reunir los mismos requisitos de forma que el contrato que fuese a garantizar (Art. 607); mas, la intervención del corredor era necesaria para valuar y realizar la prenda, pero no para la celebración de la misma, según se desprende del artículo 611.

Si, tratándose de prenda sobre deudas públicas ó de acciones de compañías a que se refiere el artículo 945 del Código de Comercio de 1883 que venimos comentando, el deudor no pagaba dentro del plazo estipulado, se procedía de la manera preceptuada por el artículo 946 del propio Código de Comercio.

ARTICULO 946.—“Si en el contrato á que se refiere el artículo anterior, se cumpliese el plazo sin que el deudor pagase su crédito, el acreedor adquiere el dominio de los títulos o acciones por el precio corriente que tengan en la plaza en ese

día; ó si lo prefiere, se sacarán á la venta por conducto de un corredor titulado, quien no podrá venderlos nunca en ménos de las dos terceras partes del precio de plaza, que tengan el día en que se verifique la venta”.

Nos parece que el Código de Comercio de 1883, por lo que hace al artículo transcrito con antelación, aún autorizaba el pacto comisorio, según el cual, el acreedor adquiría la propiedad de los bienes prendados; en todo caso, al establecer la venta extrajudicial de la prenda, si así lo prefiriese el acreedor, dicha venta no estaba debidamente reglamentada y, consecuentemente, el único perjudicado era el deudor prendario, quien en este último caso no tenía la menor oportunidad de oponerse a la venta.

El Código de Comercio de 1889 regulaba la venta de la prenda de una manera más equitativa al declarar que no podía realizarse, sino ocho días después del vencimiento, término dentro del cual el deudor podía satisfacer los adeudos garantizados por la prenda (Art. 610); además, la venta se realizaba con la intervención de corredores que nombraban las partes, y en caso de discordia, un tercero designado también por ellas o en su defecto, por la autoridad judicial, a quienes se encomendaba el avalúo y realización de la prenda; a falta de corredores, intervenían dos comerciantes (Art. 611).

ARTICULO 953.—“Las cuestiones sobre prenda é hipoteca mercantiles, se decidirán conforme al derecho común, con las modificaciones que establece este código”.

Creemos que se justifica la remisión al derecho común, ya que, como hemos visto, era demasiado incompleta la reglamentación del Código de Comercio de 1883 en materia de prenda.

3.—CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

Se autorizó al Ejecutivo de la Unión, por decreto de 4 de junio de 1887, a expedir el Código de Comercio promulgado en 15 de septiembre de 1889, el que comenzó a regir el 1o. de enero de 1890.

Los artículos 605 al 615 que formaban el Título Undécimo. —De la prenda mercantil— fue derogado por el artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, actualmente en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932.

Citaremos algunas disposiciones contenidas en distintos artículos del citado Código,²⁹ mismos que irán en primer término, con el fin de analizarlos en relación a los que regulan hipótesis análogas en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, según el orden trazado para esta parte de nuestro trabajo; así pues, tenemos:

ARTICULO 605.—“Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio.

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

Decíamos anteriormente, que el citado precepto establece un criterio objetivo-subjetivo en la calificación mercantil de la prenda por cuanto que presta atención al acto de comercio en sí, sin considerar la persona que lo realiza, y porque, en su parte final, aunque admite prueba en contrario, inserta la presunción de ser mercantil la prenda constituida por un comerciante.

Es de hacer notar la opinión que con respecto al precepto que comentamos nos da el Maestro CERVANTES AHUMADA:³⁰ “La Ley vigente se refiere sólo a formas de constitución; pero creemos que los principios del Código de Comercio pueden servir aún de base para determinar la mercantilidad de la prenda, con el agregado de que será también mercantil la prenda que recaiga sobre cosas mercantiles, como la prenda sobre títulos de crédito, aun cuando el negocio garantizado no tenga el carácter de comercial”.

29 CODIGO DE COMERCIO DE 1889.—Arts. 605 a 615.

30 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Pág. 306.

Creemos que el Maestro Cervantes Ahumada complementa de esta manera el principio comprendido en el artículo de que tratamos, ya que debemos considerar que, a falta de disposición expresa de la actual Ley de Títulos y Operaciones, por lo que se refiere a la mercantilidad de la prenda, es fundamental dicho principio.

En el mismo sentido se pronuncia el Maestro RODRIGUEZ RODRIGUEZ,³¹ al decirnos que: "Este artículo no está derogado, como no lo está ningún otro de los del Código de Comercio Mexicano sobre prenda, en tanto que no lo hayan sido expresamente ó implícitamente por la existencia de normas especiales posteriores. Esto sucede con los relativos a forma de la prenda y a enajenaciones de la misma".

Nos inclinamos a sostener que, si bien es cierto podemos remitirnos a los principios establecidos por dicho Código de Comercio,³² por las consideraciones expuestas antes, lo es también que los preceptos del mismo han quedado derogados en materia de prenda por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, expresamente por su artículo 3o. transitorio.

ARTICULO 606.—"Pueden servir de prenda comercial todos los bienes muebles, tanto corpóreos como incorpóreos".

Este artículo nos da la pauta para saber qué cosas pueden ser objeto de prenda mercantil; así tenemos que, en general, todas las cosas son susceptibles de darse en prenda, bastando que sean bienes muebles enajenables; este artículo es fundamental y lo encontramos también en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pues aunque de manera implícita, las VIII fracciones del artículo 334 consagran el mismo principio.

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

31 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Pág. 262.

32 CODIGO DE COMERCIO DE 1889.—Arts. 605 a 615.

Nos parece más completo el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones, en tanto que en sus VIII fracciones prevé las distintas formas de constituir la prenda en materia mercantil, lo que la hace más precisa y menos confusa.

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

Estimamos un tanto opuesto este artículo al 614 del mismo Código de Comercio, pues este último prohíbe para todos los casos de prenda que la misma quede en poder del deudor, o en establecimiento o bodegas de éste, que es una forma de entrega jurídica; es decir, el artículo 614 prohíbe lo que el precepto que analizamos prescribe como requisito indispensable para la constitución de la prenda o sea, la entrega jurídica al acreedor.

La Ley de Títulos y Operaciones establece en la fracción V del artículo 334 un caso completamente opuesto al regulado por el mencionado 614 del Código de Comercio de 1889 que, aunque no muy preciso en los términos en que está redactado, no presenta la contradicción aludida con respecto a los demás preceptos que tratan de la prenda en nuestra disciplina, como la existente en el Código de Comercio de cuyos preceptos tratamos.

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

Una de las características de todo derecho real, como lo es la prenda una vez constituida, es el derecho de retención que el acreedor tiene para no devolver la prenda, mientras no le sean pagados tanto la deuda como los gastos de conservación y los intereses si se pactaron; o bien, para no devolverla, aun cuando estén satisfechos la deuda y los intereses, si no le han sido cubiertos los gastos necesarios y útiles que para la conservación de la prenda haya tenido que hacer el acreedor. El ar-

título que analizamos se refiere precisamente a la garantía a que está afecta la cosa prendada, es decir, al cumplimiento de un crédito u obligación principal, pero también alude al derecho de retención, del cual hemos dado una idea líneas antes. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 334, 338, 339, 341 y 343, hace mención al derecho de retención.

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

ARTICULO 611.—“La prenda será valuada y realizada por dos corredores, nombrados uno por cada parte, o por un tercero nombrado por éstos en caso de discordia o por la autoridad judicial en defecto de ellos.

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

Como podemos observar de los preceptos citados del Código de Comercio de 1889, que tratan de la venta de la prenda, el procedimiento no comprende la venta de los títulos sobre los que se ha constituido la prenda.

Por su parte, la Ley de Títulos y Operaciones, en sus artículos 340 a 342, establece un procedimiento distinto para la venta de la prenda, el cual es tratado por nosotros en la parte correspondiente de este trabajo; sin embargo, aunque un tanto desordenado y con las deficiencias que señalamos en su oportunidad, nos parece un tanto más completo el procedimiento que al respecto contiene la vigente Ley de Títulos y Operaciones.

ARTICULO 612.—“Los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda serán indivisibles”.

Consagra este artículo el principio de la no divisibilidad del crédito y de los bienes prendados; la indivisibilidad es una característica de naturaleza de la prenda, y no de esencia, por cuanto que admite pacto en contrario, lo que se desprende del

artículo 2890 del Código Civil del Distrito; esta excepción no la prevé el Código de Comercio de 1889 que nos ocupa, ni la Ley de Títulos y Operaciones, por lo que creemos aplicable a la prenda comercial el principio y la excepción contenidos en el Código Civil del Distrito.

ARTICULO 613.—“El acreedor pignoraticio no podrá hacerse dueño de la prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad al vencimiento de la deuda”.

Esta disposición se introdujo con el loable propósito de prohibir el pacto comisorio que el Código de Comercio anterior³³ autorizaba expresamente; sin embargo, tal disposición, lejos de lograr su finalidad, vino a hacer más frecuente la práctica del pacto comisorio, ya que los acreedores, ante la necesidad del deudor, obligaban a éste dar su consentimiento por escrito y con fecha anticipada, haciéndolo aparecer como si se hubiese otorgado después del vencimiento de la deuda. Análoga disposición establece la Ley de Títulos y Operaciones en su artículo 344, expresando que el consentimiento del deudor ha de manifestarse “con posterioridad a la constitución de la prenda”, lo cual hace, a nuestro parecer, más notoria aún la autorización para violar la prohibición del pacto comisorio.

ARTICULO 614.—“En ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en establecimiento o bodegas pertenecientes al mismo”.

Hemos comentado anteriormente que, al parecer, este precepto está en franca contradicción con el artículo 608 del mismo Ordenamiento,³⁴ pues, en tanto que éste prescribe como requisito necesario para la constitución de la prenda la entrega real o jurídica al acreedor, el 614 que analizamos prohíbe la

33 CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1883.—Art. 946.

34 CODIGO DE COMERCIO DE 1889.—Arts. 608 y 614.

entrega jurídica, esto es, una variante de dicha entrega. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por su parte, sí autoriza que la prenda quede en locales propiedad del deudor (Art. 334 frac. V).

ARTICULO 615.—“Los derechos pignoratícios originados del contrato de depósito en almacenes generales, se registrarán por las disposiciones del título respectivo”.

Tal disposición aún nos es útil, pues, en efecto, tales derechos se rigen por las disposiciones contenidas en el Capítulo II, Sección Tercera —Del depósito de mercancías en almacenes generales—, de la Ley de Títulos y Operaciones, integrado por los artículos 280 a 287; lo mismo podemos decir de los relativos al bono de prenda, al contrato de crédito refaccionario y al de habilitación o avío, por ejemplo (fracciones VI y VII del Art. 334).

4.—LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fué expedida en virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo, por leyes de 31 de diciembre de 1931 y de 21 de enero de 1932, siendo el 15 de septiembre de 1932 cuando entró en vigor.

La Sección Sexta de la Ley de Títulos y Operaciones, integrada por los artículos 334 a 345, establecen la reglamentación de la prenda en materia comercial.

En virtud de que durante el desarrollo de nuestro trabajo hemos de abarcar todas y cada una de las disposiciones relativas, creemos que resultaría un poco vano dedicarnos al análisis de su articulado, ya que lo hemos de hacer en el momento oportuno a través del curso que vayamos dando a nuestro tema.

Empero, hemos de indicar, que los comentarios vertidos con motivo del análisis comparado sobre las prescripciones de los

Códigos de Comercio que han tenido vigencia en México, atendiendo sus preceptos en forma sucesiva, y de la lectura y transcripción de los artículos de la Ley de Títulos y Operaciones citados, nos es suficiente para dejar asentada la conclusión enunciada al principio de este capítulo; dejaremos firme la conclusión siguiente:

Nuestra legislación mercantil ha regulado la prenda sin otorgarle, inmerecidamente, el debido interés; queremos creer, que no ha sido ocioso el haber tratado, en la manera en que lo hemos hecho, este segundo capítulo del tema que nos ocupa, pues solamente intentamos hacer resaltar la poca atención que a la prenda mercantil se ha dedicado, buscando que a nuestra institución llegue a dársele en nuestro derecho, la más completa reglamentación, como debe corresponder a la importancia que en nuestro medio reviste en el orden jurídico y comercial la prenda mercantil.

CAPITULO III

- 1.—LA PRENDA MERCANTIL EN EL PROYECTO PARA EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO.**
- 2.—ELEMENTOS DE LA PRENDA MERCANTIL.**
- 3.—FORMAS DE CONSTITUCION DE LA PRENDA MERCANTIL.**
- 4.—PRENDAS ESPECIALES.**

1.—LA PRENDA MERCANTIL EN EL PROYECTO PARA EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO.

El Proyecto para el nuevo Código de Comercio contiene, sobre la prenda mercantil, — TITULO DECIMOCTAVO — De los contratos de garantía — Capítulo II — Del contrato de prenda —, integrado éste por los artículos 1751 a 1788, una reglamentación amplia, más propia y completa que el derogado Código de Comercio de 1889, en materia de prenda, y que la vigente Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto de cuyas disposiciones analizaremos las establecidas por el mencionado Proyecto,³⁵ en tratándose de prenda mercantil.

Al igual que sus antecedentes, —Código de Comercio de 1889 y Ley de Títulos y Operaciones—, el Proyecto para el nuevo Código de Comercio no define la prenda mercantil, por lo que, con el objeto de tenerla presente, nos remitimos a la definición que nos da el Código Civil para el Distrito Federal; por otra parte, pudimos observar que en el Proyecto para el Código de Comercio, los términos “contrato de prenda”, “derecho de prenda”, “prenda”, “privilegio prendario”, se usan indistintamente para designar la figura jurídica que estudiamos.

ARTICULO 1751.—“El contrato de prenda será mercantil:

I.—Cuando recaiga sobre cosas mercantiles por naturaleza;

II.—Cuando se constituya para garantizar un acto mercantil, propio o ajeno;

35 PROYECTO PARA EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (conclusión).—Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo.—1930.

III.—Cuando quien la constituya sea comerciante aunque se trate de deuda civil, propia o ajena”.

Creemos que el artículo transcrito toma como modelo el artículo 605 del Código de Comercio de 1889, al que complementa y supera, ya que a diferencia de éste último, comprende la prenda que se constituye sobre cosas mercantiles por naturaleza y toma en cuenta el carácter de comerciante-constituyente, para determinar la mercantilidad de la prenda, sin importar que la deuda garantizada sea de naturaleza civil, propia o ajena, suprimiendo las presunciones que establecía el Código de Comercio de 1889.

ARTICULO 1752.—“La prenda mercantil deberá ser pactada con los mismos requisitos de forma que el contrato a que sirva de garantía”.

Es igual este artículo al 607 del Código de 1889, con la diferencia de que el término “constituirse” lo cambia por “ser pactada”. Nos parece más precisa y menos confusa la Ley de Títulos y Operaciones, que en el artículo 334 establece las distintas formas de constitución.

ARTICULO 1753.—“Si la prenda se constituye posterior o separadamente al contrato garantizado, no producirá efecto contra tercero sino cuando constare por escrito”.

En nuestra opinión, no tiene sentido este precepto, pues en todo caso la prenda deberá constar por escrito por tratarse de un contrato formal, en oposición a los contratos consensuales; es decir, que no basta el consentimiento de las partes para que se constituya y tenga validez el contrato de prenda, sino que, además, debe observarse la forma prescrita por la Ley.

ARTICULO 1754.—“Pueden servir de prenda todos los bienes muebles que estén en el comercio, tanto corpóreos como incorpóreos”.

También este artículo toma como modelo el 606 del Código de Comercio de 1889.

ARTICULO 1755.—“El que no sea dueño ni tenga facultad de disponer de la cosa, podrá entregarla válidamente en prenda, quedando obligado a adquirirla de quien corresponda, antes de que algún tercero la reclame; pero de no hacerlo oportunamente, indemnizará daños y perjuicios, se le dará por vencida la deuda garantizada y quedará, además, sujeto a las penas del delito de fraude, salvo que pruebe que, al constituirse la prenda, el acreedor conocía ya la situación legal de la cosa”.

Realmente nos parece absurdo el contenido del anterior precepto, pues la prenda sólo puede constituirse válidamente por el dueño o poseedor legítimo de la cosa, o por quien tenga autorización de ellos para disponer de la misma; además, con respecto a la prueba en contrario que el artículo que analizamos establece para la responsabilidad que toca, en tal caso, al deudor prendario, cabe preguntar ¿no tiene, acaso, responsabilidad por algún otro ilícito? y ¿el acreedor prendario, en el mismo supuesto, no es partícipe del ilícito?

ARTICULO 1756.—“La cosa gravada con algún derecho a favor de tercero, no pasará con el gravámen al acreedor prendario, sino cuando éste fuere de mala fé o se compruebe que conocía el gravámen al recibir la prenda”.

¿No es la prenda un derecho real?

ARTICULO 1757.—“No obstante lo prevenido en los artículos 1755 y 1756, el privilegio prendario quedará sujeto a las siguientes restricciones:

I.—La preferencia del acreedor con respecto al dueño o al tercero en cuyo favor esté gravada la cosa, subsistirá únicamente mientras dure el crédito que ésta garantice; de tal manera que, cuando el crédito llegue a extinguirse, la cosa podrá ser reclamada tanto contra el acreedor como contra cualquiera otro que la retenga indebidamente, salvo el caso en que aquél hubiese hecho ya efectivo su crédito sobre ella;

II.—El que reciba en prenda, aunque sea de buena fé una cosa mueble o un valor literal al portador que hayan sido ob-

jeto de delito, no gozará del privilegio prendario ni podrá exigir siquiera que el reivindicante le pague el valor de la cosa o del crédito que ésta garantice; pero quedará exento de toda responsabilidad mientras no se le probare mala fe, complicidad o encubrimiento con el autor del delito”.

A pesar de las restricciones que este precepto establece, relativas a las disposiciones de los artículos 1755 y 1756, los cuales hemos citado, creemos que dichas restricciones no vienen sino a confirmar lo absurdo e incomprensible de tales disposiciones, pues ¿cómo es posible, por ejemplo, que el derecho del acreedor prendario tenga preferencia sobre el dueño de la cosa o tercero en cuyo favor está gravada en los casos de los artículos a que tales restricciones se refieren?; es ilógico suponer siquiera que la preferencia del acreedor prendario pueda estar por encima del derecho de propiedad, cuando dicho crédito se ha garantizado indebidamente con prenda de cosa ajena, por no ser el deudor prendario dueño de ella ni estar autorizado para disponer de la misma.

ARTICULO 1758.—“En materia mercantil, el derecho de prenda quedará constituido por la entrega material o jurídica de la cosa al acreedor o a un tercero designado por las partes”.

Como la prenda, considerada en su carácter de contrato constitutivo del derecho real, es de igual naturaleza, se requiere, para su constitución, que la cosa sea entregada al acreedor prendario, real o jurídicamente, ya que todos los contratos reales necesitan para que se constituyan, que la cosa sea entregada, en oposición a los consensuales, que se constituyen por el mero consentimiento de las partes. Este principio se establece expresamente por el Código de Comercio de 1889 (Art. 608), y de manera implícita por la Ley de Títulos y Operaciones (Art. 334).

ARTICULO 1759.—“En ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en establecimiento o bodegas pertenecientes al mismo”.

Es idéntico el artículo que transcribimos al 614 del Código de 1889; lo mismo que éste, parece ser que el precepto del Proyecto para el Código de Comercio antes citado, está en oposición con el 1758, ya que el último de los artículos prescribe la entrega jurídica expresamente, mientras que el que analizamos, la prohíbe al no permitir que la cosa quede "en poder del deudor, ni en establecimiento o bodegas pertenecientes al mismo", lo cual sí es permitido por el artículo 334, fracción V, de la Ley de Títulos y Operaciones, a nuestro entender, acertadamente.

ARTICULO 1760.—"Se presumirá que el acreedor toma posesión de la cosa que ha de entregársele en prenda, siempre que la tenga a su disposición mediante la posesión de las llaves del local donde ella se encuentre, o bien del documento representativo de la misma en los casos en que este Código u otras leyes lo permitan".

La Ley de Títulos contiene disposición similar en la primera parte de la fracción V de su artículo 334, respecto de la cual, para nosotros con todo tino, hace el Maestro CERVANTES AHUMADA³⁶ la observación siguiente: "En este caso se da, en realidad, posesión al acreedor de los locales donde los bienes objeto de la prenda están depositados. El deudor tendrá la obligación de cuidar la integridad de dichos locales, si están dentro de su establecimiento".

Consideramos aplicable el punto de vista del Maestro Cervantes Ahumada, con respecto al artículo que analizamos, con la variante de que la obligación de cuidar de los locales recaería en el depositario o dueño de los mismos, que en vista de las disposiciones citadas, no podría ser el propio deudor prendario.

ARTICULO 1761.—"La prenda de acciones de compañías y de otros títulos nominativos que no sean valores susceptibles de endoso, solamente podrá comprobarse mediante la anotación respectiva en el mismo título y en el registro del emitente; están-

36 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Pág. 307-308.

dose, en cuanto a la representación de las acciones en las asambleas, a lo que dispone el artículo 834.

Nos parece este artículo parecido a la fracción II del 334 de la Ley de Títulos y Operaciones, sin embargo, son un tanto distintos, por cuanto que el citado de la Ley de Títulos se refiere a una de las formas de constituir la prenda mercantil, en el artículo que analizamos, hace alusión a la comprobación de haberse constituido la prenda precisamente sobre títulos no susceptibles de endoso.

ARTICULO 1762.—“Siempre que se trate de valores literales susceptibles de endoso, se les podrá entregar en prenda, mediante la cláusula de “valor en garantía” u otra equivalente”.

Este artículo viene a salvar el error en que incurre la fracción II del artículo 334 de la Ley de Títulos, ya que no basta el endoso en garantía para la constitución de la prenda, sino que se requiere la entrega del título mismo.

ARTICULO 1763.—“La prenda sobre las porciones de interés de los socios en las sociedades que no sean por acciones, no dará derecho al acreedor prendario sino para percibir las utilidades y el capital del socio en los mismos términos que cualquier otro acreedor y retener esto en prenda hasta que venza o se dé por vencido su crédito”.

ARTICULO 1764.—“Cuando la prenda consista en la entrega de un documento nominativo que conceda el derecho de recibir títulos al portador depositados en poder del otorgante del documento, y salvo, en todo caso, derechos de tercero, la entrega del documento expresado equivaldrá a la entrega de los títulos que ampare, siempre que consten en él los números, clase y demás detalles necesarios para identificar e individualizar los títulos. Pero si faltaren números y detalles, será necesario notificar al poseedor o depositario respectivo que se constituye la prenda en favor del acreedor a quien se haya endosado el documento, con tal que el endosante pueda disponer del documento y de los títulos”.

ARTICULO 1765.—“El acreedor estará obligado a entregar al deudor que lo exija, siempre que éste pague los gastos que se causen, un recibo en que consten la especie, medida o peso de la cosa o los elementos distintivos de los valores que fueren materia de la prenda”.

Una disposición similar establece la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 337.

ARTICULO 1766.—“La prenda sobre marcas y patentes solamente podrá tener lugar mediante los requisitos de sus leyes especiales, acerca del traspaso de los derechos del titular respectivo”.

ARTICULO 1767.—“La entrega de los ejemplares editados, piedras litográficas, planchas de grabado y otros medios materiales de reproducción de una obra literaria, dramática, musical, fonográfica o artística, para constituir una prenda, darán derecho al acreedor respectivo, tanto a un privilegio prendario sobre el material que se le entregue, cuanto sobre el derecho de la propiedad de la obra intelectual de que se trate; pudiendo percibir derechos de edición, publicidad o representación, en su caso, a no ser que las partes restrinjan o supriman esta facultad”.

ARTICULO 1768.—“El acreedor pignoraticio deberá ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa o de los títulos constituidos en prenda, salvo su derecho al reembolso de los gastos que erogare, así como a ejecutar por cuenta del deudor, aunque en nombre propio y a título de acreedor prendario, todos los derechos inherentes a la cosa o a los títulos. Lo que obtuviere a tal respecto lo retendrá, en depósito para realizarlo o abonarlo, según corresponda, en su oportunidad, al pago de lo que se le adeude, por el crédito garantizado”.

ARTICULO 1769.—“Cualquier pacto que restrinja o suprima los derechos del acreedor establecidos por el artículo precedente no producirá efectos legales de ninguna especie”.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 338, contiene una disposición parecida a la hipótesis referida en los dos artículos precedentes; a nosotros nos parece más técnica y acertada la de la Ley de Títulos por cuanto que en una sola disposición expresa tanto los derechos como las obligaciones del acreedor, introduciendo en su parte última la nulidad del pacto que limite la responsabilidad del acreedor, por lo que respecta a las obligaciones a que el mismo hace mérito; por el contrario el primero de los preceptos que analizamos, del Proyecto para el nuevo Código de Comercio, aun cuando también se refiere a derechos y obligaciones del acreedor prendario derivados de la responsabilidad de conservar la cosa y ejecutar los actos necesarios encaminados a tal finalidad, con los derechos consiguientes por lo mismo, parece ser que se le da mayor protección al mencionado acreedor, por cuanto que el segundo de los preceptos transcritos estatuye la nulidad absoluta del pacto que restrinja o suprima los derechos del acreedor que se establece en el artículo precedente, sin que, por el contrario, se prescriba la nulidad del pacto que limite la responsabilidad del acreedor con respecto a las obligaciones que éste tiene, mismas que son mencionadas por el primero de los artículos que analizamos del propio Proyecto de Código de Comercio (1768 y 1769); mientras que la Ley de Títulos, en la hipótesis, sí establece la nulidad del convenio que limite la responsabilidad del acreedor, lo cual, creemos, es atinado en virtud de la importancia que en materia mercantil adquiere la obligación de guardar, conservar y ejecutar los actos tendientes a la conservación de la cosa prendada, a cargo del acreedor.

ARTICULO 1770.—“Siempre que en relación con los documentos dados en prenda, hubiere algún derecho de opción, el deudor que quiera hacerlo valer, deberá proporcionar al acreedor los fondos necesarios para que éste lo ejercite por lo menos cinco días antes del vencimiento del término establecido para dicha opción”.

ARTICULO 1771.—“Si los títulos dados en prenda adeudaren o estuvieren sujetos a exhibiciones, el deudor deberá entre-

gar desde luego al acreedor prendario los fondos suficientes, en el primer caso, y en el segundo, hasta cinco días antes por lo menos del vencimiento respectivo”.

ARTICULO 1772.—“En caso de que el deudor no suministraré los fondos oportunamente, dentro de los plazos a que se refieren los dos artículos anteriores, el acreedor podrá proceder inmediatamente a realizar la prenda por medio de corredor, sin perjuicio de los derechos que el tercero tenga en relación con ella”.

Nos remitimos al artículo 339 de la Ley de Títulos que atiende a una disposición parecida, si bien ésta nos remite a su vez a los artículos 261 y 263; nosotros creemos que las prescripciones que analizamos del Proyecto para el nuevo Código de Comercio son más completas, además de que evitan la remisión a otros preceptos.

ARTICULO 1773.—“Si la cosa dada en prenda estuviere expuesta a sufrir descomposiciones o deterioros por su propia naturaleza, o de hecho desmereciere su valor por cualquier motivo, el acreedor lo hará saber al deudor para que éste mejore o sustituya la prenda; bajo el concepto de que, si no lo obtuviere de éste dentro de los tres días siguientes al aviso, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda en la forma que previene el artículo anterior, y tendrá, además, derecho a exigir nueva prenda si el valor obtenido fuere menor del que su crédito represente con los accesorios legales correspondientes”.

ARTICULO 1774.—“En los casos de venta de la prenda, a que se refieren los dos artículos precedentes, el corredor que intervenga en la venta estará obligado a depositar en una institución de crédito, o, en su defecto, en una casa de comercio de suficiente garantía, el precio que obtuviere; debiendo entregar al acreedor el documento representativo de ese depósito, en que conste de la prenda realizada, para que dicho acreedor pueda pagar las exhibiciones de los títulos que estuvieren pendientes hasta la fecha de la realización, o para cubrirse el crédito

que se le adeude al llegar su vencimiento. Además, por analogía, se aplicarán los artículos 1166 al 1172 y 1175 al 1177”.

Los artículos 340 y 342 de la Ley de Títulos reglamentan la misma hipótesis, esto es, cuando el valor de lo prendado se demerita, o si el deudor no cumple con la obligación de suministrarle oportunamente los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que sobre los títulos tengan que hacerse; se trata de casos de venta anticipada de la prenda. Así también, el artículo 341 establece el caso de venta cuando ella sea urgente y en su parte final, dispone el artículo 341 de la Ley de Títulos que el producto de la venta sea conservado por el acreedor, en sustitución de los títulos o bienes vendidos.

El procedimiento establecido por el Proyecto de Código de Comercio, para los casos de venta a que se refieren los preceptos transcritos, creemos, mejora y supera en mucho al establecido por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos relativos, sobre todo porque aquél es más completo, claro y ordenado.

ARTICULO 1775.—“Cuando la prenda recaiga sobre dinero y otras cosas fungibles, o sobre valores al portador y otros literales que también puedan considerarse como fungibles, por no individualizárseles en tal forma que se presuma convenida la devolución de los mismos títulos pignorados, se considerará subsistente la prenda aunque el acreedor disponga del dinero, cosas o títulos, siempre que los substituya con dinero equivalente o cosas y títulos de la misma especie, antes de que el deudor tenga derecho a exigir la devolución de la prenda o se venza el crédito garantizado con ella”.

Este precepto tiene su modelo en los artículos 335 y 336 de la Ley de Títulos, que se refieren al mismo supuesto, con la diferencia de establecer este último el pacto por escrito en el que se transfiera al acreedor la propiedad de los bienes o títulos fungibles; la prenda sobre dinero se entiende transferida la propiedad, aunque admite pacto en contrario.

ARTICULO 1776.—“El acreedor que no hiciere la reposición oportuna de que trata el artículo anterior, perderá todo derecho a cobrar lo que todavía se le adeude por su crédito y pagará, además, los daños y perjuicios que se causen al deudor o bien al que constituyó la prenda si éste fuere diverso de aquél”.

Es acertada la disposición anterior, ya que el acreedor está obligado a devolver la prenda una vez que se le satisfaga su crédito, intereses y gastos, si los hubo; y, tratándose de prenda constituida sobre bienes fungibles, tiene la misma obligación, aun cuando deba substituir los entregados en prenda por otros de la misma especie, o por el equivalente en dinero.

ARTICULO 1777.—“Las responsabilidades y consecuencias civiles que establece el artículo que antecede, no impedirán la aplicación de las penas del delito de abuso de confianza al acreedor que omita la reposición oportuna del dinero, cosas y títulos que recibió en prenda”.

ARTICULO 1778.—“La prenda responderá del pago de la suerte principal de la deuda, los intereses de ésta y los gastos hechos por el acreedor para la conservación de la prenda”.

Es exactamente igual esta disposición a la contenida en el artículo 609 del Código de Comercio de 1889, derogado, como antes decíamos, en materia de prenda. Se refieren ambos, precisamente a la garantía a que se afecta la cosa prendada, es decir, al cumplimiento de un crédito u obligación principal, pero también aluden al derecho de retención, pues el acreedor que ha visto satisfecho su crédito, pero no los intereses o los gastos necesarios que para la conservación de la cosa hubo de erogar, tiene derecho a retener la prenda en su poder hasta en tanto le sean pagados éstos.

ARTICULO 1779.—“La prenda no podrá ser realizada para cubrir los adeudos que garantice, sino tres días después del vencimiento de la deuda, dentro de cuyo término podrá satisfacerla el deudor”.

Trata este artículo de la venta de la prenda para el caso de vencerse la deuda que garantice, ante el incumplimiento del deudor; el Código de Comercio de 1889 establece la misma disposición en su artículo 610, aunque señala el término de ocho días para que el deudor, dentro del mismo, pueda satisfacer la deuda, es decir, que la prenda sólo podrá ser realizada después de los ocho días de vencida la deuda. Por su parte, la Ley de Títulos y Operaciones establece un procedimiento distinto y, a nuestro juicio, aunque un tanto irregular y desordenado, más completo y equitativo, a pesar de sus deficiencias (Art. 341).

ARTICULO 1780.—“La prenda se realizará por corredor o, en su defecto, por comerciante con casa abierta en la plaza respectiva”.

Una disposición parecida establece el Código de Comercio de 1889 en su artículo 611, aun cuando más específica por cuanto a los corredores que intervienen, así como la suplencia de éstos por comerciantes, en el valúo y realización de la prenda. La Ley de Títulos y Operaciones como antes decíamos, establece en su artículo 341 el procedimiento a seguir, en el supuesto de vencerse la obligación garantizada, para proceder a la venta de la prenda.

ARTICULO 1781.—“Los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda serán indivisibles”.

El Código de Comercio cuyos preceptos hemos venido citando,³⁷ también establece el principio de la no divisibilidad de la prenda en el artículo 612; la Ley de Títulos y Operaciones es omisa al respecto, pero consideramos aplicable el artículo 612 y, como éste no establece excepción alguna sobre tal principio, creemos que le es igualmente aplicable el artículo 2890 del Código Civil para el Distrito, que admite tal principio, a la vez que establece la excepción a la regla, pues sus prescripciones rigen

37 CODIGO DE COMERCIO DE 1889.—Artículos 605 a 615.

en materia de prenda mercantil, de conformidad con el artículo 2o. de la Ley de Títulos y Operaciones.

ARTICULO 1782.—“Siempre que la prenda consista en dinero o por éste se le substituyere cuando proceda su realización anticipada, el crédito que venza quedará extinguido por compensación con el dinero que el acreedor reciba”.

En efecto, ya que la compensación es una forma de extinción de las obligaciones en general.

ARTICULO 1783.—“El pacto por el cual la propiedad de las cosas o de los títulos al portador, pignorados, deba transferirse al acreedor de pleno derecho por el sólo efecto de que se haga exigible el crédito garantizado, será válido siempre que se probare por escrito”.

Tanto el Código de Comercio de 1889, en su artículo 613, como el 344 de la Ley de Títulos contienen disposiciones tendientes a evitar la violación del prohibido pacto comisorio y, lejos de lograr su propósito, ambas prescripciones acentúan la mencionada prohibición, por cuanto que sus términos parecen autorizar a acreedores inmorales a la práctica del mencionado pacto, ante la necesidad y previendo el incumplimiento del deudor, para hacer firmar a éste la autorización por anticipado, a efecto de adquirir la propiedad de la cosa prendada. El precepto del Proyecto de Código de Comercio que analizamos, va más allá que aquéllos, ya que establece la transferencia de la propiedad de los bienes prendados al acreedor, de pleno derecho, con la única condición de que se pacte por escrito y por el sólo efecto de que el crédito garantizado se haga exigible; consecuentemente, la loable intención de frenar la práctica del pacto comisorio, a que se refieren en sus respectivas disposiciones el Código de Comercio de 1889, como Ley de Títulos y Operaciones, viene a ser infructuosa, ya que el Proyecto para el Código de Comercio expresamente la autoriza, sin que la condicione, al menos, a que la autorización al acreedor para adquirir la propiedad de la prenda sea otorgada por el deudor con posterioridad

a la constitución de la prenda, o después de haber vencido la deuda.

ARTICULO 1784.—“El derecho de prenda dejará de existir en los siguientes casos:

I.—Por la extinción completa del crédito garantizado y de sus accesorios, ya por pago u otra causa legal;

II.—Por la devolución voluntaria de la prenda que, salvo pacto expreso, se entenderá exclusivamente como renuncia a la garantía y no al crédito garantizado;

III.—Por la pérdida del derecho de prenda, cuando el acreedor cometiere respecto de ésta cualquiera de los abusos que la ley prohíba;

IV.—Por dejar de permanecer la prenda en poder del acreedor o del tercero que hubieren designado las partes;

V.—Por reivindicación, extravío o pérdida de la prenda, la cual se deberá reponer total o parcialmente por el deudor, salvo que medie culpa del acreedor, porque en tal caso, además de la pérdida de su derecho prendario, reportará obligación de pagar el valor de la prenda”.

Ni el Código de Comercio de 1889, ni la vigente Ley de Títulos y Operaciones establecen las causas de extinción de la prenda, por lo que tenemos que remitirnos al derecho común.

ARTICULO 1785.—“Los derechos pignoratícios originados del contrato de depósito en almacenes generales, se regirán por las disposiciones del título respectivo”.

Idéntica prescripción se encuentra establecida en el Código de Comercio derogado en nuestra materia (Art. 615). La Ley de Títulos contiene también esas remisiones, por ejemplo la fracción VII del artículo 334.

ARTICULO 1786.—“Cuando en garantía de un préstamo bancario, se entregaren valores literales o sus equiparados, ya sea que dichos valores tengan el carácter de garantía accesoria

o fueren objeto de un descuento o anticipo sobre el dinero o mercancías que representen, se observarán las siguientes reglas:

I.—En primer término se aplicarán las leyes relativas a operaciones de banco y a instituciones de crédito, cuando alguna intervenga y se estará a las estipulaciones que válidamente convinieren los interesados;

II.—Si se tratare de valores ya emitidos, se aplicarán subsidiariamente las disposiciones de los artículos anteriores, a excepción de la forma de vender o realizar la prenda;

III.—A las veinticuatro horas de vencerse el crédito garantizado, si el deudor no lo hubiere cubierto, o de llegar el acontecimiento que autorice la venta anticipada, la prenda se entregará a un corredor para que la venda en lonja o bolsa, según corresponda;

IV.—En los descuentos de créditos documentarios, con garantía prendaria de mercancías que estén en curso de un transporte marítimo, bastará endosar al banquero en garantía el conocimiento de embarco y entregarle los documentos anexos, para que adquiera el derecho de prenda comercial sobre las mercancías de que se trate, las cuales podrá exigir que se le entreguen a su arribo, para los demás efectos que este capítulo establece;

V.—Salvo lo que las leyes especiales determinen, será válida la prenda que una sociedad anónima constituya por medio de la entrega de obligaciones al portador, que haya creado legalmente y que todavía no coloque entre ningunos obligacionistas, siempre que tal prenda garantice un préstamo bancario y se confiera, a la vez, al respectivo banquero, la facultad de colocar esas obligaciones en el público, en representación o por cuenta de la emitente, ya en cualesquiera cantidades y plazos, o ya en los que se fijaren al constituir la prenda;

VI.—Las cantidades de dinero que el banquero obtenga de la emisión de que trata la fracción que antecede, se aplicarán al pago de su crédito con preferencia a cualquier otro acreedor de la sociedad emitente;

VII.—Si llegada la vez de hacerse efectivo el préstamo, todavía no se hubieren colocado, en absoluto o en parte, las obligaciones a que se refieren las dos fracciones precedentes, el banquero tendrá derecho a hacer efectiva, hasta donde bastare, la garantía hipotecaria que hubiere anexa a las obligaciones, y, en todo caso, podrá aplicárselas en pago o venderlas por medio de corredor a cualquier precio, aunque no iguale ni exceda al nominal que representen los títulos o que fijaren las partes”.

ARTICULO 1787.—“Siempre que se entregare en prenda al acreedor un fundo de comercio, navío, aeronave o cualquiera otra cosa, mueble o inmueble, con facultad de que se lleve a cabo su explotación y destine los productos al pago del crédito que se le adeude, se compensarán el crédito con intereses, así como las labores del acreedor en cuanto a la administración, por medio de las utilidades que dicho acreedor perciba conforme al contrato; pero si no hay utilidades, o las que se obtengan no bastan para extinguir el crédito durante el plazo convenido, o el pago debe anticiparse, podrá realizarse la prenda por corredor, como en cualquier otro caso regido por este capítulo, estándose, en cuanto al fundo, a las reglas generales que este código fija para la venta”.

ARTICULO 1788.—“En el caso del artículo anterior, el crédito de que se trate no tendrá preferencia con respecto al pasivo que derive de la explotación misma o de acreedores de mejor derecho. El detentador de la prenda asumirá la personalidad de representante del deudor en los actos y contratos de la explotación que lleve a cabo”.

Sin desconocer que el Proyecto para el nuevo Código de Comercio ha introducido, en materia de prenda, algunas modificaciones e innovaciones de cierta importancia, sobre todo porque, ni el Código de Comercio de 1889, algunos de cuyos principios son considerados aplicables doctrinalmente por estar derogados los artículos relativos, ni la vigente Ley de Títulos y Operaciones, tratan con tal amplitud nuestra figura; hemos apreciado que los preceptos del Proyecto de Código de Comer-

cio son, en su generalidad, una copia de los de aquéllos, con pequeñas variantes; sin embargo, adolece, por lo mismo, de innumerables fallas y deja al margen aspectos de importancia principalísima, además de que no sólo repite errores en que se incurre tanto el Código de Comercio y la Ley de Títulos vigente, sino que los agrava considerablemente.

2.—ELEMENTOS DE LA PRENDA MERCANTIL.

En todo contrato cabe distinguir los elementos esenciales o de existencia, de los elementos de validez.

Los primeros, son condiciones indispensables para la existencia del contrato, de tal manera que faltando uno de ellos, el contrato es inexistente.

Los elementos de validez, son aquellos requisitos que la ley señala como necesarios para que el contrato que ya tiene existencia, sea válido; es decir, el contrato existe cuando se han dado los elementos esenciales, pero no tendrá validez, no producirá consecuencias jurídicas, faltando alguno de los elementos o requisitos de validez, y estará sujeto a nulidad, ya absoluta, ya relativa.

El Código Civil para el Distrito, en sus artículos 1794 y 1795, establece las condiciones que todo contrato requiere para su existencia y validez; el precepto primeramente citado menciona, como elementos de existencia: el consentimiento y el objeto posible; el segundo, se refiere a los de validez, que son, a contrario sensu, los siguientes: la capacidad de las partes; la ausencia de vicios en el consentimiento; la licitud en el objeto, motivo o fin y, observancia de la forma prescrita por la ley para manifestar el consentimiento.

En atención a las características propias de la prenda mercantil, y, dada la remisión constante y casi general de nuestros mercantilistas al derecho común, circunstancia ésta por demás necesaria y justificada, hemos de seguir la misma tendencia al tratar el tema relativo a los elementos de la prenda mercantil.

I.—Elementos esenciales o de existencia.—Son éstos el consentimiento y el objeto; el primero, sigue las reglas generales de todo contrato por lo que respecta a la prenda mercantil.

La prenda, sin embargo, requiere, como todos los contratos accesorios o de garantía, de otro elemento de esencia; esto es, la prenda necesita de la existencia de un contrato principal para que pueda existir en razón de ser un contrato accesorio o de garantía, de manera que la inexistencia de aquél trae como consecuencia la inexistencia del contrato de prenda; lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de manera que la extinción de la obligación principal que se garantiza traerá la extinción de la prenda.

El objeto, como elemento esencial de todo contrato, debe ser posible, física y jurídicamente, y determinado o determinable en cuanto a su especie; empero, tratándose del contrato de prenda, no basta que el objeto exista en la naturaleza, esté en el comercio y sea determinado o determinable en cuanto a su especie, sino que, en virtud de constituirse por ella un derecho real, éste solamente se puede establecer sobre objetos individualmente determinados. En materia mercantil, la prenda se desnaturaliza por cuanto que puede constituirse tanto sobre cosas determinadas individualmente, como sobre cosas determinables en cuanto a su especie, como son los bienes fungibles, y el pacto de transmisión de la propiedad de estos bienes al acreedor prendario, con la obligación para él de devolver otros tantos bienes de la misma especie, (Arts. 334 y 336 de la Ley de Títulos y Operaciones), lo cual hace que la prenda comercial no tenga una de las características propias de todo derecho real, consistente en que la cosa objeto del mismo sea determinada individualmente, ya se trate de derecho real principal o accesorio.

II.—Elementos de validez.—Respecto de estos elementos, que decíamos son: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y, la observancia de la forma prescrita por la ley para manifestar el consentimiento, expondremos lo siguiente:

Nos dice el Maestro RODRIGUEZ RODRIGUEZ³⁸ a propósito de los elementos del contrato: "a) Elementos personales. En cuanto a la capacidad y otras circunstancias personales no hay datos especiales en relación con los demás contratos. La dedicación habitual a la realización de operaciones de prenda (casas de empeño), puede llegar a ser un factor esencial en la calificación del negocio (elemento de la empresa)".

Entendemos por capacidad, "la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, y la facultad de hacerlos valer por sí misma"; de ahí las dos clases de capacidad: de goce y de ejercicio.

Para poder constituir prenda mercantil, en principio se aplican las mismas reglas de la capacidad establecidas en derecho civil; es necesario, por tanto, tener capacidad para enajenar en virtud de que la prenda implica un acto de dominio; es decir, se necesita tener una capacidad de goce consistente en ser propietario o poseedor de la cosa o del derecho objeto de la prenda, o bien, contar con la autorización del dueño o titular, ya que nadie puede dar cosas ajenas en prenda; pero, además, quienes tengan esa capacidad de goce, necesitan tener también capacidad de ejercicio, sea por contar con mayoría de edad y gozar de sus facultades mentales, o por haber sido emancipados, ya que sólo éstos, si tienen la referida capacidad de goce, pueden enajenar bienes muebles y, en consecuencia, podrán constituir prenda. Conforme al artículo 643, fracción II, del Código Civil del Distrito Federal, los menores emancipados sólo necesitan autorización judicial para la enajenación, gravámen e hipoteca de bienes raíces, mas no requieren de dicha autorización para dar prenda, puesto que ésta se constituye sobre bienes muebles.

El menor comerciante, que puede ejercer el comercio por haber sido emancipado, habilitado o autorizado por quienes ejercen sobre él la patria potestad o por quienes bajo su guarda se encuentre, no obstante las disposiciones del derecho común, se

38 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Pág. 263.

considera mayor de edad sin que pueda gozar de los beneficios inherentes a la minoría de edad; en consecuencia, el menor de edad comerciante, puede constituir prenda mercantil, sin que requiera concesión o autorización especial en virtud de que, como hemos dicho, se considera mayor de edad. (Arts. 6o. y 7o. del Código de Comercio, en relación con el 2o. y 3o. de la Ley de Títulos y Operaciones).

Considerando que, en realidad, son aplicables en materia de prenda las reglas generales del derecho común relativas a capacidad y demás circunstancias personales, hemos de continuar el estudio de los elementos de la prenda mercantil de conformidad con la exposición que de los mismos hace el autor que venimos citando,³⁹ quien, con relación a las obligaciones que pueden garantizarse con la prenda y las cosas que pueden ser objeto de la misma, nos dice:

“b) Elementos reales.

a') Obligaciones que pueden garantizarse. No existe limitación alguna al respecto. Todas las obligaciones civiles o mercantiles pueden garantizarse mediante la constitución de una prenda. El artículo 2856 se refiere a obligaciones en general, lo mismo pueden garantizarse con prenda las obligaciones puras, que las condicionales y a término, lo mismo las ya existentes, que las obligaciones futuras. En este caso, no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible (art. 2870 C. Civ. D. F.)”.

En efecto, todas las obligaciones pueden garantizarse por medio de la constitución de una prenda; ésta puede ser un contrato accesorio de otro, civil o mercantil, y, la prenda que se constituye sobre títulos de crédito es mercantil, independientemente de que la obligación que se garantice sea civil o mercantil; así mismo, quienes administran bienes ajenos, por ejemplo, albaceas y síndicos, que antes de que existan las obligaciones

39 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Pág. 263.

principales e inherentes a sus respectivos cargos pueden constituir prenda a efecto de garantizar su administración.

“b) Cosas que pueden darse en prenda. De la propia ley se deduce que todas las cosas que sean bienes muebles enajenables, podrán darse en prenda, ya sean corporales, ya incorporeales. Deducción ello, no solamente de los artículos 606 del Código de Comercio Mexicano y 2856, sino de los artículos 2865, que habla de prenda sobre créditos o acciones, y del 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (frs. III y IV), que hablan de prenda de créditos, es decir, de derechos”.

También puede constituirse la prenda sobre cosas fungibles o no fungibles y sobre cosas pendientes o futuras; por lo que, en materia mercantil, todas las cosas son susceptibles de darse en prenda, sean corporales o incorporales, pendientes o futuras, fungibles o infungibles, con tal de que sean bienes muebles enajenables.

Prosigue el autor citado⁴⁰ con la exposición de los elementos del contrato de prenda, y con respecto a los elementos formales, nos dice: “En materia mercantil sigue siendo necesaria la constancia escrita de la prenda. El artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece las formas de constitución de la prenda mercantil”.

Al hablar de los elementos formales, nos referimos a la forma prescrita o exigida por la ley para que el contrato se constituya y surta sus efectos. es decir, estamos tratando de un elemento de validez de la prenda.

En efecto, el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones se refiere a formas de constituir la prenda; las fracciones I, IV y V, en las que la prenda se constituye por la entrega material, y, además, para los casos de las fracciones II, III y VI, la forma escrita deriva de lo prescrito por el artículo 337, que establece la obligación para el acreedor de entregar un resguar-

40 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Pág. 264.

do al deudor, a expensas de éste, que exprese el recibo de los bienes o títulos prendados y los datos necesarios para su identificación. Debemos aclarar que el citado artículo 337 de la Ley de Títulos y Operaciones no prevé expresamente el caso a que se refiere la fracción IV del artículo 334 de la misma Ley, aunque, creemos, en la práctica sí se llena el requisito de la forma escrita mediante el resguardo correspondiente, sobre todo porque la fracción V, que regula un caso igual, si se comprende por el precepto citado.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III, VI, VII y VIII del citado artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones, se consigna en ellas mismas la forma escrita para la constitución de la prenda.

Hemos visto que la prenda sigue, en general, las mismas reglas que respecto de los elementos del contrato establece el derecho común para todos los demás contratos, con algunas variantes por lo que hace a los elementos de existencia en particular, ya que la prenda requiere, en atención a su carácter accesorio, de otro elemento esencial, que es la existencia de un contrato u obligación principal, pero que excepcionalmente puede faltar, pues como PUENTE Y CALVO⁴¹ nos dicen, citando al Maestro Roberto A. Esteva Ruiz: "La prenda puede ser un contrato accesorio de otro, ya sea civil, ya mercantil; o constituirse sin que haya contrato principal, en calidad de garantía de actos de administración y de futuras y posibles responsabilidades".

Por otra parte, respecto al objeto, elemento de existencia de los contratos, apuntamos que, por lo que hace a la prenda, además de que la cosa objeto del contrato respectivo sea física y jurídicamente posible, se requiere que la misma sea determinada individualmente, ya que esta determinación es característica de todos los derechos reales, en tanto que se constituyen

41 ARTURO PUENTE Y F. y OCTAVIO CALVO MARROQUIN.—Derecho Mercantil.—Editorial Banca y Comercio.—1959.—Página 350.

sobre bienes determinados, aunque, en materia mercantil, la prenda puede constituirse sobre objetos o bienes determinables en cuanto a su especie.

Creemos que, en general, son aplicables al estudio de los elementos de la prenda mercantil las disposiciones establecidas al respecto por el Código Civil del Distrito Federal, teniendo en cuenta las consideraciones antes referidas; por tanto, hemós de concluir que dicho estudio lo hagamos en la forma expuesta por el Maestro RODRIGUEZ RODRIGUEZ,⁴² ya tratada por nosotros en este trabajo, pues, si conocemos las reglas que el derecho común establece a propósito de los elementos de existencia y validez de los contratos, podemos apreciar mejor las particulares características que al respecto presenta la prenda mercantil.

3.—FORMAS DE CONSTITUCION DE LA PRENDA MERCANTIL.

En el Derecho Romano se exigía, en principio, la entrega material de la cosa para que la prenda llegase a constituirse, circunstancia que tradicionalmente se siguió para establecer el carácter real de la prenda, pues si la cosa no era entregada al acreedor materialmente, existía una promesa o antecontrato, mas no llegaba a formarse el contrato de prenda propiamente dicho.

La misma postura es adoptada por las legislaciones modernas de varios países, entre los que se encuentran el derecho francés y el mexicano, ambos en materia civil. El Código Civil Mexicano de 1884, expresaba en su artículo 1776: "El contrato de prenda sólo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, a no ser que éste la pierda sin culpa suya, o que la prenda consista en frutos, según lo dispuesto en los dos artículos siguientes".

42 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Páginas 263 y 264.

Como podemos apreciar, se exigía la entrega real, material, de la cosa objeto de la prenda y su tenencia en poder del acreedor; sin embargo, se establecía la entrega jurídica de la prenda cuando ésta recayese sobre frutos de bienes raíces, y a menos que hubiese convenio en contra, el deudor prendario era considerado depositario de los mismos una vez que quedaban en su poder.

Anteriormente hablamos del carácter real de contrato prendario, diciendo que, a diferencia de los contratos consensuales en los que el consentimiento de las partes basta para que se constituyan y perfeccionen, el contrato de prenda requiere, amén, desde luego, del consentimiento, de la entrega de la cosa al acreedor, sea real o jurídicamente.

Lo expuesto con antelación nos permite observar cómo el Legislador se inclinó a privar del carácter real a contratos tradicionalmente de naturaleza real, desde el Derecho Romano, habiendo restado dicho carácter a los contratos de mutuo, depósito y comodato; tal propensión queda de manifiesto en la prenda, pues el Legislador de 1928, al incluir la entrega jurídica al lado de la entrega real, a diferencia del de 84 que aún conservara la entrega material, viene a desvirtuar, el carácter real de la prenda.

Sin embargo, estimamos conveniente y útil el que el Código Civil para el Distrito haya introducido la modificación consistente en la entrega jurídica de la cosa, por razones de orden práctico, dada la importancia que actualmente tiene en el campo jurídico y comercial.

Por lo que respecta a frutos pendientes de bienes raíces, nuestro Código Civil,⁴³ admite también la posibilidad de que sean objeto de prenda, considerando al deudor como depositario de los mismos, a menos que haya convenio en otro sentido, pero introduce un nuevo requisito para la prenda de frutos pendientes, así como para los casos de prenda con entrega jurídica en que la prenda queda en poder del deudor, y, para la que se constituye sobre títulos de crédito que ameriten el cumplimien-

to de tal requisito, consistente en la inscripción de la prenda en el Registro Público para que surta efectos contra tercero.

Tratándose de prenda sobre créditos o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, debe notificarse al deudor del crédito prendado para que quede constituida la prenda.

El contrato de prenda debe constar por escrito; deberá hacerse por duplicado si se otorga en documento privado, siendo un ejemplar para cada parte (Art. 2860 del Código Civil del Distrito); para que surta efectos contra tercero, deberá constar la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra forma fehaciente.

De lo antes expuesto, podemos concretar los requisitos para la constitución de la prenda en derecho Civil, a saber:

A).—Entrega real o jurídica de la cosa al acreedor; tratándose como es, de un contrato real, es necesaria la entrega de la cosa, regla común a esta clase de contratos para que se constituya la prenda, ya que en defecto de dicha entrega se estará ante un contrato preparatorio, promesa de contrato, pre-contrato, antecontrato, o como quiera que se le designe, mas no se configurará la prenda propiamente dicha (Arts. 2858 y 2859 del Código Civil para el Distrito). Para abundar un tanto sobre el particular, citamos el artículo 2245 del mismo Código Civil, que expresamente dispone que la promesa de contrato sólo genera obligaciones de hacer, que consisten, precisamente, en la celebración del contrato de que se trate; en esa virtud, nos permitimos afirmar que de no hacerse la entrega de la cosa, real o jurídica, estaremos en presencia de una simple promesa, pero de ningún modo, ante un contrato de prenda.

B).—El contrato de prenda debe hacerse por escrito, y para que surta efectos contra tercero se hará constar por el registro, por escritura pública o de otra manera fehaciente, la fecha exacta en que se otorgue (Art. 2860 del Código Civil del Distrito).

C).—Tratándose de frutos pendientes de bienes raíces; en caso de entrega jurídica cuando la cosa quede en poder del deudor; y, de prenda sobre títulos de crédito que deban registrarse, deberá inscribirse en el Registro Público para que surta efectos contra tercero; si se conviene por los contratantes, el título puede depositarse en una institución de crédito para suplir la entrega material del mismo al acreedor (Arts. 2857, 2859, 2861, 2862 del Código Civil del Distrito).

D).—Notificación al deudor del crédito dado en prenda, cuando el objeto de la misma sea un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso (Art. 2865 del Código Civil para el Distrito).

El Código de Comercio de 1889 expresaba, por lo que a la constitución de la prenda mercantil se refiere, que todos los bienes muebles, tanto corpóreos como incorpóreos podían servir de prenda comercial, la cual debería constituirse con los mismos requisitos de forma que el contrato a que servía de garantía; así mismo, establecía la entrega al acreedor real o jurídicamente, para que se tuviera por constituida la prenda, la cual, mientras permaneciera en poder del acreedor, surtía efectos contra tercero. (Arts. 606, 607, 608 del Código de Comercio).

Los requisitos para la constitución de la prenda mercantil se encuentran establecidos en el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a través de sus VIII fracciones, que se refieren a las diversas formas de prenda y su constitución. Así, tenemos: prenda de bienes corpóreos; prenda de títulos de crédito; prenda de crédito o derechos y, prenda constituida en garantía de créditos de habilitación o avío y refaccionarios.

De ahí que tratemos las formas o requisitos de constitución de la prenda mercantil en relación al objeto de la misma, de la manera siguiente:

A).—Si el objeto son bienes corpóreos, la prenda se constituye:

a.—por la entrega de los bienes al acreedor; éste deviene depositario de los bienes prendados.

b.—por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor; la prenda con un tercero depositario es la más común.

c.—por el depósito de los bienes a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves quedan en poder del mismo acreedor, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor; al respecto, el Maestro CERVANTES AHUMADA ⁴⁴ nos dice: “En este caso se da, en realidad, posesión al acreedor de los locales donde los bienes objeto de la prenda están depositados. El deudor tendrá la obligación de cuidar la integridad de dichos locales, si están dentro de su establecimiento”. Nos parece acertada la observación anterior.

d.—por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato.

e.—por la emisión o endoso del bono de prenda relativo.

En estos dos casos, se dan en prenda las mercancías o bienes representados por el título representativo al entregarse, o emitirse, o endosarse los mismos títulos.

B).—La prenda se constituye cuando el objeto de la misma sean títulos de crédito:

a.—si los títulos son al portador, por la entrega de éstos al acreedor, o por su depósito en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.

b.—por el endoso a favor del acreedor, si los títulos son nominativos, y si el título debe inscribirse en un registro del emisor por el endoso y la anotación en el registro, si se trata

44 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Páginas 307 y 308.

de los mencionados por el artículo 24. En estos casos, el endoso debe llevar las cláusulas "en garantía", "en prenda", u otra equivalente; el endoso atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario.

c.—por la entrega de los títulos, si éstos no son negociables, al acreedor, y notificación al deudor, o con inscripción del gravamen en el registro del emisor, si se exige el registro de tales títulos. El propio Maestro CERVANTES AHUMADA,⁴⁵ expresa sobre el particular: "Se trata del problema de prenda sobre derechos de crédito. Cuando se trata de títulos de crédito en realidad no existe problema técnico, porque el título, según indicamos en la parte general, es una cosa mercantil mueble, que es objeto de posesión material. Pero la doctrina ha sostenido enérgicamente que no puede constituirse prenda sobre derechos en un sentido técnico estricto, porque no podría darse un derecho real sobre un derecho de crédito. Se ha dicho que, en realidad se trata de una cesión del crédito, para fines de garantía. En realidad, entre nosotros la discusión pierde interés, porque en forma clara la ley establece la posibilidad de constituir un derecho sobre un derecho, para fines de garantía. Por este derecho, el acreedor prendario podrá administrar el crédito y exigir incluso su pago, como si él fuese el acreedor; pero siempre dentro de los límites de los fines de garantía".

Estamos de acuerdo con la anterior exposición, pues si es posible constituir un derecho sobre otro derecho para fines de garantía, así por ejemplo, se puede constituir prenda de prenda, o sea, prenda del derecho real prendario.

C).—La prenda sobre créditos se constituye:

a.—si los créditos constan en documentos que no sean títulos de crédito o que figuren en la contabilidad de los comerciantes, por la entrega del documento al acreedor y con notificación al deudor del crédito dado en prenda.

45 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Página 307.

b.—sobre créditos que consten en libros, que sólo está autorizada a favor de instituciones de crédito, debe constar la prenda en el contrato respectivo y especificarse en notas o relaciones los créditos prendados. La institución acreedora transcribe las relaciones o notas en un libro especial, en orden cronológico y en asientos sucesivos, expresándose el día de la inscripción, éste es el momento cuando la prenda sobre créditos en libros se constituye. El deudor prendario es considerado como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, con las responsabilidades civiles y penales que al mandatario corresponden.

D).—La prenda sobre contratos de crédito refaccionario, o de habilitación o avío, se constituye: por la inscripción del contrato respectivo en el Registro Público; los contratos deberán otorgarse por escrito, en contrato privado por triplicado, ante dos testigos conocidos y estarán sujetos a ratificación ante el encargado del Registro.

E).—Si la prenda se constituye sobre bienes o títulos fungibles, tenemos que:

a.—puede pactarse que la propiedad de los bienes o títulos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. El pacto de transmisión de la propiedad deberá constar por escrito. (Art. 336 de la Ley de Títulos)

b.—cuando se constituya sobre dinero, salvo convenio en contrario, se entenderá transferida la propiedad del mismo.

Dejamos asentado en otra parte de este trabajo, que la prenda sobre títulos o bienes determinables en cuanto a su especie, bienes fungibles, como el dinero, se desnaturaliza la prenda, por cuanto que, en materia mercantil, se admite la transmisión de la propiedad, al acreedor, de los bienes mencionados, cuando así se pacte por escrito. Este caso de prenda se conoce también como prenda irregular, en razón de su singularidad.

Con respecto a la prenda sobre dinero, en particular, en la práctica se le confunde con el llamado depósito en garantía, cuando se exige una cantidad de dinero que se entrega al acreedor; en realidad, se trata de prenda constituida sobre dinero, ya que en el depósito mercantil ordinario, como en el civil, debe restituir el depositario la cosa depositada, en cuanto el depositante lo solicite, por lo que no es, jurídicamente, un depósito que sirva de garantía; se trata, decíamos, de prenda irregular, salvo convenio de no transferencia al acreedor prendario de la propiedad del dinero objeto de la prenda (Art. 336 de la Ley de Títulos y Operaciones).

Es aplicable a la prenda irregular lo relativo al depósito así conocido, según nos explica el Maestro CERVANTES AHUMADA,⁴⁶ quien nos dice: "En la historia comercial, quienes tenían dinero lo llevaban a guardar, por razones de seguridad, a una casa de comercio. Y como el comercio no puede tener dineros ociosos, los depositarios comerciales fueron obteniendo de sus depositantes la autorización para invertir el dinero depositado y devolver otro tanto. Así perdió el depósito una de sus notas esenciales, y se convirtió en mutuo. "Transfiriéndose el dominio útil en el que lo recibe, se asemeja este contrato al de mutuo, y degenera de la naturaleza de riguroso depósito en irregular..."

"A pesar del cambio de naturaleza de la operación, a este contrato comercial traslativo del dominio de la cosa, se le siguió llamando depósito y se le agregó el calificativo de irregular. Este depósito irregular, traslativo, en tratándose de operaciones bancarias, es el contrato bancario por excelencia. Al depósito bancario de dinero se le presume siempre irregular".

Estimamos nosotros, es exactamente aplicable la teoría del depósito irregular al caso de prenda que comentamos, por lo que compartimos dicha teoría, una vez que hemos dejado cons-

46 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Páginas 233 y 308.

tancia de la desnaturalización de la prenda en derecho mercantil cuando recae sobre bienes determinables en cuanto a su especie, bienes fungibles, como lo es el dinero, en virtud de que en la prenda irregular, como su nombre lo indica, no se conservan las características esenciales de nuestra figura, las cuales hemos tratado en otra ocasión; baste recordar por ejemplo, que el bien mueble enajenable objeto de la prenda, además de que debe ser física y jurídicamente posible, y determinado individualmente, no debe transferirse la propiedad del mismo al acreedor prendario, ya que el pacto comisorio fue prohibido desde el Derecho Romano hacia el año 326 D.C.; es así como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 336, admite la posibilidad de pasar por encima de dicha prohibición, en forma aparentemente legal; lo mismo podemos decir con respecto a la prenda en derecho civil, ya que los artículos 2883 y 2887 del Código Civil del Distrito, en los términos de su redacción, nos permiten tal opinión.

Sobre el particular, y a propósito del tiempo en que puede hacerse el pacto de transmisión de la propiedad de los bienes al acreedor prendario, el citado Maestro,⁴⁷ expresa: "Esta modalidad es inconveniente, porque se presta a que los acreedores de mala fé burlen la prohibición tradicional del pacto comisorio, obligando a sus deudores a firmar las autorizaciones con fecha adelantada".

En realidad, creemos que de hecho es muy frecuente la práctica de tal prohibición.

4.—PRENDAS ESPECIALES.

Decíamos en el precedente, al tratar de las formas de constitución de la prenda mercantil, que atendiendo al objeto sobre el que recae, tenemos tres clases de prenda, a saber: prenda de bienes corpóreos; prenda de títulos valor o de crédito y, prenda

47 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Pág. 309.

sobre créditos; en estas clases quedan concretadas las formas de constitución a que se refieren las VIII fracciones del artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien, existen operaciones prenditicias que es menester tratar separadamente, en virtud de que revisten especiales características en cuanto a su constitución, y por la importancia que representan, razón por la cual les llamamos prendas especiales; a ellas se refieren las fracciones VI, VII y VIII del artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones, y son las siguientes:

A).—PRENDA CONSTITUIDA EN ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.

Artículo 334-VI.—En materia de comercio, la prenda se constituye: “Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo”.

Los Almacenes Generales de Depósito son organizaciones auxiliares de crédito; su objeto es el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, de conformidad con los artículos 50 de la Ley de Instituciones de Crédito, y 229 de la Ley de Títulos y Operaciones.

El certificado de depósito acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el Almacén que emite el título, y, el bono de prenda acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado correspondiente (Art. 229 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los bienes depositados en los mencionados almacenes, pueden ser objeto de operación prendaria por la emisión del bono de prenda, título valor representativo de las mercancías, expedido por el Almacén; el mencionado bono de prenda deberá contener, además de los requisitos del certificado de depósito a que

se refiere el artículo 231 de la Ley de Títulos y Operaciones, los que se mencionan en el 232 de la propia Ley, aunque lo que expide el Almacén no es propiamente el bono, sino, más bien, una forma o esqueleto de bono de prenda.

El tenedor del título representativo, adquiere derechos especiales en virtud de la constitución de esta prenda, los cuales se encuentran establecidos en los artículos 233, 236, 239, 242 a 244, 247 y 251 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los mencionados bonos de prenda pueden expedirse al portador o, nominativamente a favor del depositante o de un tercero, así también puede expedirse el certificado de depósito.

El Maestro CERVANTES AHUMADA ⁴⁸, expresa: "En realidad, el bono ha tenido poca aplicación práctica, porque los bancos, que son quienes generalmente negocian los créditos prendarios sobre títulos, exigen la entrega del certificado, y en esta forma hacen nugatoria la función del bono de prenda".

Podemos comentar sobre el particular, que en esa virtud, la negociabilidad del bono de prenda puede ser exclusividad de las instituciones bancarias, y que la finalidad del bono, tendiente a hacer más fácil la circulación de los bienes depositados y de los derechos sobre ellos constituidos, es restringida, resulta impracticable esta clase de operación.

B).—PRENDA EN GARANTIA DE CONTRATOS DE CREDITO REFACCIONARIO Y DE HABILITACION O AVIO.

Art. 334-VII.—En materia de comercio, la prenda se constituye: "Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario ó de habilitación ó avío, en los términos del artículo 326".

"En virtud del contrato de crédito de habilitación ó avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y mate-

48 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Pág. 195.

riales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa". (Art. 321 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

"En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado ó animales de cría, en la realización de plantaciones ó cultivos cíclicos ó permanentes; en la apertura de tierras para cultivo, en la compra ó instalación de maquinarias y en la construcción ó realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado". (Art. 323 de la Ley de Títulos y Operaciones).

La prenda de créditos refaccionarios ó de habilitación ó de avío, puede quedar en poder del deudor, quien se considerará como depositario judicial, con la responsabilidad civil y penal correspondiente, de los bienes dados en prenda.

También podrá constituirse la prenda sobre los citados créditos, por quien explote la empresa aunque no sea dueño de la misma, a menos que, tratándose de arrendatarios, colonos ó aparceros, obre inscrito el contrato respectivo en el Registro correspondiente, y en el contrato de que se trate el propietario de la empresa haya hecho reserva del derecho de consentir en la constitución de la prenda.

El artículo 326 de la Ley de Títulos se refiere a los requisitos que deben observarse en los contratos de crédito refaccionario ó de habilitación ó avío; el mismo nos sirve para argumentar que la prenda sobre los mismos constituida sigue requiriendo de la forma escrita; para que surta efectos contra tercero, además, deberá inscribirse en el Registro de Comercio, lo cual sucederá a partir de la fecha y hora de la inscripción relativa, por lo que dicha inscripción tiene efectos constitutivos.

"Los créditos de habilitación ó avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos ó artefactos que se obtengan con el crédito, aun-

que éstos sean futuros ó pendientes". (Art. 322 de la Ley de Títulos).

El aviado se considerará depositario de los bienes afectos a la garantía. El acreditante deberá cuidar que el crédito se utilice en la forma convenida, so pena de perder, acaso, su garantía.

En el crédito refaccionario las partes reciben el nombre de refaccionador y refaccionado; las garantías del crédito refaccionario se establecen en el artículo 324 de la Ley de Títulos y Operaciones.

Los derechos del aviador y del refaccionador, acreditantes, son: derecho de cobrar el total de su crédito y los intereses convenidos, pero, además, los consagrados en los artículos 327 y 330 de la Ley de Títulos.

C).—PRENDA CONSTITUIDA SOBRE CREDITOS EN LIBROS.

Art. 334-VIII.—En materia de comercio, la prenda se constituye: "Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros".

Esta clase de prenda sólo está autorizada en favor de instituciones de crédito; debe hacerse constar en el contrato correspondiente, y las prendas constituidas sobre dichos créditos deben especificarse en notas ó relaciones. Cuando la institución acreedora, en asientos sucesivos y en orden cronológico, transcribe en un libro especial, en el que deben hacerse constar el día de la inscripción, dichas notas ó relaciones, es el momento en que se constituye la prenda.

El deudor prendario, para los efectos del cobro de los créditos, se considera mandatario del acreedor prendario, con las obligaciones y responsabilidades propias del mandatario.

La prenda de créditos en libros, se constituye de conformidad con los artículos relativos al descuento de créditos, re-

glamentada, tal operación, en los artículos 288 a 290 de la Ley de Títulos y Operaciones, respecto de la cual nos dice el Maestro CERVANTES AHUMADA ⁴⁹: "Esta operación es casi desconocida en la práctica bancaria mexicana, y es la única forma de descuento tipificada en la ley. Se trata de una operación exclusivamente bancaria, por mandato legal (art. 290)".

Es de esta manera, como damos por terminado el presente capítulo del trabajo que nos ocupa; como hemos visto, en realidad, de las tres prendas que tratamos, solamente la que se constituye sobre contratos de créditos refaccionarios y de habilitación parece ser la más practicada, pues los motivos diversos que se han expuesto, las otras dos clases son, si no totalmente desconocidas, como la prenda de créditos en libros, muy poco sabemos de ella, a través de nuestros maestros, pero que sigue siendo, al fin y al cabo, ignorada en el campo de la práctica, por nosotros y, suponemos, para el común de las personas, en atención a los comentarios vertidos en ocasión de habernos ocupado de la misma; nos referimos a la prenda constituida en Almacenes Generales de Depósito.

49 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Pág. 248.

CAPITULO IV

- 1.—DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.**
- 2.—DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.**
- 3.—PROCEDIMIENTO Y EJECUCION DE LA PRENDA MERCANTIL.**
- 4.—EXTINCION DE LA PRENDA.**

1.—DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.

Viene a propósito recordar lo que anteriormente hemos dejado asentado, con respecto a que la prenda es un contrato real, mediante el cual se constituye un derecho de igual naturaleza a favor del acreedor; decíamos que el contrato constitutivo, por generar derechos y obligaciones recíprocas para las partes, es bilateral; apuntamos también, que el derecho que adquiere el acreedor prendario al celebrar la operación, le otorga ciertos derechos, inherentes al carácter real del derecho de prenda.

De la precedente exposición partimos para precisar los derechos y obligaciones a favor y a cargo, respectivamente, del acreedor prendario, titular, en consecuencia, del derecho real de prenda; en su oportunidad, hemos de volver a ella con motivo de determinar los derechos y obligaciones del deudor ó constituyente de la figura jurídica que nos ocupa.

A).—DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO.—Siendo el acreedor prendario titular de un derecho real constituido a su favor en virtud de la prenda, tiene los derechos siguientes:

a).—DERECHO DE RETENCION.—El acreedor prendario tiene el derecho de retención; es decir, el derecho real del cual es titular, le otorga la facultad de conservar la posesión de la cosa prendada, mientras dure el contrato y la obligación principal subsista, en tanto no le sean cubiertos por el deudor los gastos relacionados con la guarda, conservación o administra-

ción de los bienes prendados, que el acreedor tiene en su poder, esto es, cuando la operación se ha efectuado con entrega material.

Este derecho del acreedor presenta una doble función por lo que a nuestra figura se refiere, según nos dice el Maestro ROJINA VILLEGAS⁵⁰, quien distingue ambos aspectos expresando: "a) Como derecho para no devolver la cosa entre tanto no se pague la deuda, intereses y gastos, caso en el cual se manifiesta como un apéndice ó forma subsidiaria del derecho real de garantía y, b) Como derecho independiente de la garantía real a efecto de no devolver la cosa aun cuando se pague la deuda y sus intereses, si no se cubren al acreedor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho para la conservación de la cosa empeñada, a no ser que use de élla por convenio".

Nos inclinamos a creer, que la facultad de retención que tiene el acreedor, acciona como un derecho desligado, independiente del derecho real de prenda, pues el derecho de retener la cosa no dá facultad al acreedor prendario para venderla; por el contrario, sí tiene ésa facultad de vender la cosa, en virtud del derecho real de prenda. Si bien la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito autoriza al acreedor a pedir la venta de los bienes o títulos prendados, en los casos previstos en los artículos 340 y 342, sujeta dicha venta a la oposición del deudor, en los términos del párrafo final del segundo precepto citado, consideramos se trata de modalidades introducidas en materia de prenda de títulos en nuestro derecho; en cambio, la venta reglamentada por el artículo 341 de la citada Ley de Títulos, para el caso de que se venza la obligación garantizada, sí se refiere propiamente a la facultad que tiene el acreedor de vender la cosa en virtud del derecho real prendario.

Hacen mención al derecho de retener del acreedor, los artículos 334, 338, 339, 341 y 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

50 RAFAEL ROJINA VILLEGAS.—Obra citada.—Pág. 423.

b).—DERECHO DE PREFERENCIA.—El derecho de preferencia en el pago es un elemento esencial y propio de todo derecho real de garantía ó accesorio, por lo que es una de las facultades del acreedor, titular del derecho prendario, que integran la definición de nuestra figura.

Decimos al respecto, que éste derecho permite considerar la existencia de diversos acreedores, con derechos de igual ó de distinta clase sobre la cosa, pretendiendo obtener con la venta y producto de la misma, el que su crédito se pague de conformidad con la categoría del mismo.

Por otra parte, el derecho de preferencia alude al derecho de retención, entendido este último como característica propia del derecho real de prenda, ya que el mencionado acreedor retiene la cosa para, en caso de incumplimiento del deudor, proceder a su venta y pagarse con preferencia; es decir, si el acreedor prendario no recibe el pago, puede obtener la venta de la cosa dada en garantía y pagarse con el precio de ella una vez vencido el crédito u obligación principal, preferentemente; de ahí que sea la prenda un derecho ó garantía real.

La definición legal, contenida en el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito, aplicable en materia mercantil según la casi mayoría de nuestros autores, se refiere al derecho de preferencia en el sentido expuesto en segundo término, al expresar que, "La prenda es un derecho real constituido... para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

c).—DERECHO DE PERSECUCION.—Se refiere éste derecho, a la acción que ejercita el acreedor, cuando a éste se le ha hecho entrega material de la prenda, para recobrarla de cualquier detentador, incluso del mismo deudor cuando pierde la posesión de la misma; tratándose de entrega jurídica, la acción que otorga el derecho de persecución corresponde también al acreedor, aunque la ejercite por medio del constituyente, es decir, del deudor, ó por el tercero, en su caso, pues el primero es, además de propietario de la cosa prendada, depositario de

ella, y, el tercero depositario, por ser poseedor derivado, pero ambos ejercitarán la acción a nombre del acreedor; por tanto, haya entrega real ó jurídica, dicha acción corresponde al acreedor prendario.

Se refiere este derecho, por otra parte, al ejercicio de la acción para asegurar la cosa contra cualquier detentador y hacerla vender, una vez que sea exigible la obligación ó crédito garantizado, para obtener preferencia en el pago.

d).—DERECHO DE VENTA.—Todo acreedor tiene derecho a vender los bienes del deudor y pagarse con el precio que obtenga de ella, con preferencia a los demás; es decir, si el deudor no paga, no cumple la obligación, puede obtener el acreedor la autorización de venta de los bienes afectos a la garantía, y pagarse con el producto que de ellos obtenga, preferentemente.

Esta facultad es la esencia de la garantía real que adquiere el acreedor, tan es así que sólo pueden darse en prenda bienes muebles enajenables, y, la renuncia al derecho de enajenar, ó el pacto que le obligue a no enajenar la prenda, son contrarios a la naturaleza del derecho real de garantía, e impropios de la función y fines de la misma, ya que el derecho de enajenación es el medio de actualizar el derecho de preferencia, a efecto de conseguir las consecuencias inherentes y propias de la prenda.

El artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones consagra el derecho que tiene el acreedor para proceder a la enajenación de la prenda; implica este derecho una facultad y un procedimiento obligatorio sumarísimo para realizar la venta, y el acreedor se haga pago, una vez vencida la obligación; por otra parte, los artículos 340 y 342 de la Ley de Títulos, se refieren a casos excepcionales en que puede hacerse la enajenación de la prenda sin haberse vencido la obligación ó el crédito.

B).—OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.—
Nos hemos referido en el precedente a los derechos que tiene el

acreedor prendario en virtud de la garantía real constituida a su favor y, partiendo, como anteriormente apuntamos, del carácter bilateral del contrato; por tanto, corresponde en esta ocasión tratar de las obligaciones a su cargo, en contrapartida de los derechos a su favor; en la prenda mercantil son obligaciones del acreedor las siguientes:

a).—**ENTREGAR AL DEUDOR UN RESGUARDO** que exprese el recibo de los bienes ó títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación, cuando la prenda se constituya por la entrega al acreedor de los bienes títulos ó documentos; esta obligación se establece en los artículos 337 y en relación con las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Consideramos que aun cuando se omite tal obligación para el supuesto de la fracción IV, en la práctica debe expedir al deudor tal resguardo, por las razones que hemos expuesto al hablar de los elementos de nuestra figura.

b).—**RESTITUIR AL DEUDOR LOS BIENES O TITULOS** dados en prenda, una vez que sea pagada la obligación principal garantizada.

c).—**GUARDAR Y CONSERVAR LOS BIENES O TITULOS PRENDADOS**, obligación que se establece en el artículo 338 de la Ley de Títulos.

d).—**EJERCITAR LOS DERECHOS INHERENTES A LOS BIENES O TITULOS DADOS EN PRENDA**, según lo establece el propio artículo 338 de la Ley de Títulos, siendo nulo el pacto que limite la responsabilidad para el acreedor; desde luego, oportunamente deben aplicarse al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas por el acreedor.

Si los títulos dados en prenda atribuyen un derecho de opción, las relaciones entre acreedor y deudor prendarios, lo mismo que si se trata de títulos sobre los que deban hacerse exhibiciones, se regirán por las reglas aplicables al reportador y

reportado establecidas por los artículos 261 y 263, respectivamente, según lo dispone el artículo 339 de la Ley de Títulos; los derechos que debe ejercitar el acreedor prendario en estos casos, son, desde luego, los que tengan un contenido económico directo.

Esta obligación del acreedor se establece también en el artículo 343 de la misma Ley, por lo que, la obligación de ejercitar los derechos inherentes a los bienes ó títulos objeto de la prenda, establecida dicha obligación en los artículos mencionados, es la correlativa del derecho de conservación y retención que el acreedor tiene sobre las cantidades recibidas, para en su oportunidad, aplicarlas al pago del crédito.

De la obligación de guardar y conservar la cosa, así como de la obligación de ejercitar los derechos inherentes a los bienes ó títulos prendados, deriva principalmente el carácter bilateral del contrato de prenda, ya que dichas obligaciones tienen, en derecho mercantil, verdadera importancia, a grado tal, que no es posible limitar la responsabilidad del acreedor mediante convenio, bajo la pena de ser declarado nulo si lo hubiese en ese sentido.

2.—DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.

En virtud de la consideración que hemos expuesto en relación al carácter bilateral de la prenda, diremos, al tratar de los derechos y obligaciones del deudor ó constituyente de la prenda, que aquellos y éstas son correlativos, respectivamente, de las obligaciones y derechos del acreedor prendario en virtud de generar dicha operación reciprocidad para las partes por lo que toca a su contenido obligacional.

A).—DERECHOS DEL DEUDOR PRENDARIO.—En mérito de lo antes dicho, los derechos que al deudor prendario corresponden por virtud de la prenda, son la contrapartida de las obligaciones a cargo del acreedor; podemos mencionar entre tales derechos, los siguientes:

a).—Derechos a obtener un resguardo que exprese el recibo de las cosas entregadas a su acreedor en prenda; este derecho deriva de la obligación para el acreedor de entregar el resguardo que mencione el recibo de los bienes, títulos ó documentos prendados, según lo prescribe el artículo 337 de la Ley de Títulos y Operaciones, para los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334 de la propia Ley y, como antes hemos dicho, el mencionado resguardo debe otorgarse al deudor en el caso de la fracción IV, aun cuando no lo establezca expresamente el citado artículo 337 de la Ley de referencia; por tanto, el deudor tiene derecho también a obtener dicho resguardo del acreedor, en el caso de la fracción IV del artículo 334 de la Ley de Títulos, en razón de que la omisión de la Ley no debe constituir una excepción al elemento formal de la prenda, es decir, debe observarse en tal supuesto la forma prescrita por la Ley.

b).—Tiene derecho el deudor prendario a recuperar el bien objeto de la prenda; es este derecho, el resultante de la obligación del acreedor para devolver la prenda una vez que le han sido pagados tanto la deuda, sus intereses y gastos de conservación; en este caso, el deudor tiene derecho a recuperar íntegramente la cosa, pero es posible que la recupere parcialmente, cuando haya sido autorizado por el acreedor a hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, ó uno solo que admita cómoda división, pues es ésta la excepción al principio de la indivisibilidad de la prenda que hemos considerado válida, tanto la regla como la excepción, en materia de prenda mercantil.

c).—Salvo convenio en contrario, el deudor tiene derecho a percibir los frutos de la prenda; si el acreedor los percibe, por convenio, tiene derecho el deudor a que tales frutos se apliquen al pago de los gastos realizados, al de los intereses y al pago del capital; desde luego, debemos decir que el pacto por el cual el acreedor perciba los frutos, no es un derecho de anticresis ó el contrato relativo, sino el pacto anticrético aplicable a bienes muebles, que en el caso particular, son los úni-

cos que pueden ser objeto de prenda; por el contrario, el contrato de anticresis y el derecho que origina se refiere a bienes inmuebles sobre los cuales se constituye.

d).—También es un derecho del deudor suspender la enajenación de la prenda, haciendo pago de los fondos requeridos para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos, ó mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda, ó por la reducción de su adeudo; es decir, que los bienes prendados se demeritan considerablemente, un automóvil, por ejemplo, debido al tiempo transcurrido, de tal manera que su valor no sea ya suficiente para cubrir la deuda y un 20% más, caso en el que el acreedor puede proceder a la venta anticipada de la prenda, el deudor tiene derecho a oponerse a la venta, digamos, haciendo al automóvil de nuestro ejemplo las reparaciones mecánicas necesarias a fin de aumentar el valor del mismo, de modo que sea suficiente para garantizar la deuda y demás accesorios, ó, bien, si se ha convenido en este sentido, haciendo pagos parciales con el objeto de reducir el adeudo.

e).—Así mismo, tiene el deudor derecho a percibir el exceso entre el importe de la deuda y el producto que se obtenga por la enajenación de la prenda; supongamos que el deudor prendario ha constituido prenda sobre una joya cuyo valor real, estimado por peritos ó por las partes, es de \$ 10,000.00 y, dicha joya se dá en prenda para garantizar un adeudo de \$ 7,000.00, el deudor tiene derecho a recuperar, si no se han erogado gastos de conservación ni pactado intereses, la diferencia entre ambas cantidades, ó sea, \$ 3,000.00.

f).—El deudor tiene derecho de exigir el depósito de la cosa ó la constitución de fianza, si hubiere abuso de la cosa prendada por parte del acreedor; si el deudor no autoriza a usar de la cosa al acreedor, ó éste la deteriora ó aplica a diverso fin del que está destinada, en caso de habersele permitido mediante convenio el uso de la misma, incurre en abuso de la cosa el mencionado acreedor.

B).—OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.

Corresponden, como antes indicamos, en razón de la reciprocidad, a los derechos del acreedor; podemos citar entre ellas, las siguientes:

a).—Proveer al acreedor de fondos para ciertos gastos; es el caso a que se refiere el artículo 339 de la Ley de Títulos, que remite a los artículos 261 y 263 de la misma Ley, los cuales establecen la obligación, en el caso de la prenda, para el deudor prendario de proporcionar al acreedor los fondos suficientes para hacer valer el derecho de opción que atribuyan los títulos dados en prenda, el cual deberá ser ejercitado por el acreedor por cuenta del deudor, cumplida por éste tal obligación. En otro caso, cuando hayan de hacerse exhibiciones sobre los títulos prendados, el deudor tiene la misma obligación, consistente en proveer al acreedor de fondos.

b).—Tiene el deudor la obligación de constituir otra prenda; es decir, si la prenda se pierde ó se deteriora por culpa del deudor, tiene éste la obligación de sustituirla por otra prenda si el acreedor la exigiese, pues si éste no aceptase otra prenda ó caución, queda a su arbitrio aceptar ó no, podrá rescindir el contrato ó exigir el pago de la deuda antes del plazo convenido.

c).—La obligación a cargo del deudor de constituir una prenda complementaria, si quiere evitar la venta de la ya constituida, en el caso previsto por el artículo 340 de la Ley de Títulos y Operaciones.

d).—Otra obligación a cargo del deudor, es la de indemnizar al acreedor de los gastos necesarios y útiles que haya erogado en la conservación ó guarda de la cosa prendada, a menos que el acreedor use de la cosa por convenio.

e).—Es obligación del deudor reponer la prenda en el caso de evicción; si avisado por el acreedor, no cumple con la obligación de recuperar la posesión de la cosa prendada, cuando aquél ha sido privado de ella, será responsable de todos los daños y perjuicios que resulten, ya que el acreedor no responde,

a menos que medie dolo de su parte ó que expresamente se hubiere comprometido a responder de la evicción.

En los casos de entrega jurídica, el dueño ó tercero, depositarios de la prenda, tendrán las obligaciones propias de todos los de su clase, conforme a la ley; incluso tratándose de prenda constituida sobre frutos pendientes, de no haber convenio en otro sentido, el que constituya la prenda será depositario de ellos.

3.—PROCEDIMIENTO Y EJECUCION DE LA PRENDA MERCANTIL.

Decíamos con anterioridad, que el derecho a la enajenación de la prenda es la esencia de la garantía real que el acreedor adquiere; derecho mediante el cual se hace valer y se actualiza el derecho de preferencia y permite la obtención de los efectos inherentes a la propia garantía.

En la definición de nuestra figura está implícito el derecho de venta; es una nota esencial del contrato y de la garantía real constituida, por lo que es una facultad que no puede renunciarse ni sujetarse a pacto de las partes, en el sentido de no enajenar.

Por tanto, el derecho de enajenación de la prenda implica una facultad y un procedimiento, como nos dice el Maestro CERVANTES AHUMADA⁵¹: “La ley establece (art. 341) un sumarísimo procedimiento de ejecución para el caso de que el acreedor prendario ejercite su derecho de pedir la venta de los bienes dados en prenda”.

La facultad de enajenar la prenda, comprende la venta judicial y la extrajudicial, situaciones que se presentan, respectivamente, al ejercitar la acción, pidiendo al Juez que autorice la venta y, la segunda, por virtud del pacto en que se hubiere

51 DR. RAUL CERVANTES AHUMADA.—Obra citada.—Pág. 308.

acordado; veamos, pues, ambas formas de enajenar la prenda y el procedimiento.

VENTA JUDICIAL.—La venta judicial es forzosa de no haber convenio expreso de venta extrajudicial. La facultad que tiene el acreedor de pedir al Juez la autorización para proceder a la enajenación de los bienes ó títulos dados en prenda, se encuentra establecida y reglamentada por los artículos 340, 341, 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por tanto, tenemos tres casos de venta judicial:

1o.—Si al vencimiento de la obligación garantizada no es pagada ésta (Art. 341 de la Ley de Títulos).

2o.—Cuando el precio de los bienes ó títulos dados en prenda baja, de manera que no basta a cubrir el importe de la deuda y un veinte por ciento más (Art. 340).

3o.—En caso de tratarse de títulos sobre los que deban hacerse exhibiciones, cuando el deudor no proporciona al acreedor, oportunamente, los fondos necesarios para cubrir tales exhibiciones (Art. 342 de la Ley de T.).

De la petición hecha al Juez para que autorice la venta de la prenda, en los tres casos que hemos mencionado, se corre traslado inmediatamente al deudor prendario a efecto de que éste, dentro del término de tres días, se oponga a la venta de los bienes ó títulos, según el caso, exhibiendo el importe del crédito garantizado; mejorando la garantía por el aumento de los bienes, ó, por la redacción del adeudo, ó bien, preveyendo al acreedor de los fondos necesarios para efectuar las exhibiciones que sobre los títulos prendados hayan de hacerse.

Si en cualquiera de los supuestos referidos, el deudor no se opone a la venta, dentro del término y en la forma mencionada para cada caso, el Juez manda que se efectúe la venta al precio de cotización en bolsa, ó, a falta de cotización, al precio de mercado.

La venta se llevará a cabo mediante la intervención de un corredor ó de dos comerciantes establecidos en la plaza donde deba realizarse la venta; deberá extenderse al acreedor un certificado de la venta por el corredor o los comerciantes que hayan intervenido.

El artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones, en su parte final, dispone que "El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes ó títulos vendidos".

Pensamos al respecto, que esta disposición se refiere más bien, a los casos de venta anticipada, ó sea, a la que se realiza aún antes de notificar al deudor, en espera de la resolución de éste, pues no se justifica su inclusión en el precepto que comentamos, pues si la venta se realiza para satisfacer la obligación incumplida, el importe de dicha venta debía estar a disposición del acreedor, ya que la obligación se ha vencido, y no es explicable que se establezca una substitución real, puesto que hecha la venta de la prenda, continúa ésta sobre un bien distinto; creemos, en consecuencia, que la conservación del importe de la venta de los bienes ó títulos por parte del acreedor y en substitución de éstos, se relaciona más bien con los casos de enajenación anticipada a que se refieren los artículos 340 y 342 de la Ley de Títulos, en los que sí es comprensible dicha disposición, en tanto que se justifica la urgencia de la venta, antes de notificarse al deudor y, por tanto, la substitución del bien afecto a la garantía con el fin de conservar la garantía misma, lo más posible, salvaguardando así los intereses del acreedor prendario.

El Código Civil para el Distrito establece también, en su artículo 2881 la venta judicial de la prenda; si el deudor no paga en el plazo convenido, ó dentro del plazo legal indicado por el artículo 2080 del mismo Ordenamiento⁵², el acreedor podrá

52 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.—Art. 2080.

pedir, y el Juez decretar, la venta de la prenda en pública almoneda, previa citación del deudor ó del constituyente de la prenda; el deudor podrá hacer suspender la venta, en los términos del artículo 2885 del propio Código Civil, pagando dentro de las veinticuatro horas, a partir de la suspensión.

En virtud de que en el procedimiento establecido para la venta de la prenda mercantil, no existe disposición alguna respecto del avalúo, consideramos es aplicable al caso el artículo 569 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito, que contiene reglas para la prueba pericial. Tanto el acreedor, como el deudor ó constituyente de la prenda, tienen derecho a nombrar perito valuador; en el último caso, el deudor no puede intervenir en la venta por lo que se refiere a la designación de perito valuador, pero si tiene facultades para oponerse a la venta. La venta se sujetará a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito para los remates. Será postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo, y el acreedor no podrá solicitar la adjudicación de la cosa, sino en el caso de que no hubiese postores (Arts. 2882 del Código Civil y, 582 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito).

VENTA EXTRAJUDICIAL DE LA PRENDA.—Si hubo pacto expreso de venta extrajudicial, es posible su realización. En materia civil, esta clase de venta se encuentra referida en el artículo 2884 del Código Civil para el Distrito; en virtud del convenio en tal sentido, se renuncia a la almoneda ó venta judicial, pero es necesario, sin embargo, que se haga un avalúo sobre la cosa de común acuerdo ó sujetándose las partes a un dictamen pericial, después de otorgado el contrato, es decir, al vencimiento de la deuda y antes de que el acreedor solicite la venta judicial, según la regla a que se refiere el artículo 2883 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se puede estipular en el convenio de venta extrajudicial que un corredor ó comerciante determinado, vendan la cosa; a falta de convenio sobre el particular, no establece la ley la forma en que ha de efectuarse la venta, y en tal virtud, debe apli-

carse por analogía, a efecto de que la venta se realice con la intervención de corredores, el artículo 488 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito.

El precio de la venta se estipula al vencimiento de la deuda, ó aún antes de dicho vencimiento, pero no al tiempo de celebrarse el contrato; es posible que el acreedor pueda adquirir la cosa prendada cuando se ha convenido la venta extrajudicial (Arts. 2883 y 2884 Código Civil del Distrito).

En derecho mercantil también es posible la venta extrajudicial; aunque el artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones plantea una duda al respecto, por cuanto que cuando se vence la obligación garantizada, obliga al acreedor a solicitar del Juez la autorización para enajenar los bienes ó títulos prendados. Creemos que sí es posible la venta extrajudicial de la prenda mercantil, a pesar de la disposición contenida en el artículo 341 de la Ley de Títulos, basando nuestro punto de vista en la opinión que sobre el particular expresa el Maestro RODRIGUEZ RODRIGUEZ ⁵³, diciendo: "Pero, sin duda, las normas dadas sobre prenda en el Código Civil son de carácter general y la interpretación restrictiva estaría en contra de los intereses del comercio y de las soluciones aconsejadas por el derecho comparado".

El acreedor puede adquirir la cosa para sí, en el caso de tener el consentimiento del deudor, por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda, según se desprende del artículo 344 de la Ley de Títulos, si se trata de venta hecha por él; por el contrario, tendrá impedimento legal si no cuenta con el consentimiento del deudor, pues el mencionado acreedor sólo puede intervenir en las ventas por él realizadas como representante, mandatario ó comisionista y, por tanto, no puede adquirir para sí la cosa prendada, de cuya venta se trata, en virtud de la prohibición contenida en los artículos 299 del Código de Comercio y 2280 del Código Civil para el Distrito Federal.

53 JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.—Obra citada.—Pág. 267.

Continuando con esta parte de nuestro trabajo, inciso 3, del Capítulo IV, prescribe el artículo 343 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por cuanto al pago de los títulos prendados, que: "Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen ó son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados ó amortizados".

Existen en este caso, substitución de prenda; es decir, continúa la misma garantía, pero sobre un objeto distinto: las cantidades que el acreedor reciba al vencerse ó al ser amortizados los títulos dados en prenda. Se explica la disposición a que se refiere el artículo que comentamos, no solamente con respecto al derecho de retención que tiene el acreedor, sino también, en relación con la obligación que es a su cargo de guardar y conservar los bienes ó títulos dados en prenda y, ejercitar todos los derechos inherentes a ellos mismos.

Este caso se rige, en derecho civil, por reglas distintas; así tenemos que, si los títulos dados en prenda son amortizados, puede el deudor substituirlos por otros de igual valor, salvo pacto en contrario (Art. 2863 del Código Civil para el Distrito); y, aun vencido el plazo del crédito empeñado, el acreedor prendario de un título de crédito, no tiene derecho para cobrarlo ni para recibir su importe, aun cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe, pero puede exigir que se deposite el importe del crédito, en ambos casos (Art. 2864 C. Civil).

Consideramos que los citados artículos 2863 y 2864 del Código Civil del Distrito, quedan derogados por los relativos al vencimiento y amortización establecidos por la Ley de Títulos y Operaciones, lo mismo que todas las reglas sobre prenda de títulos de crédito del citado Código Civil, ya que la prenda de títulos de crédito es siempre mercantil, y porque las disposiciones contenidas en los artículos 1o. y 2o., así como por los artículos 334 a 345 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito derogan los artículos 2861 y 2865 del Código Civil del Distri-

to, que establecen una reglamentación distinta sobre una materia ajena al mismo.

Por último, para concluir con esta parte de nuestro capítulo, diremos que el acreedor no puede hacerse dueño de los bienes ó títulos dados en prenda, sino una vez llenado ó cumplido el contenido del artículo 344 de la Ley de Títulos y Operaciones; con respecto a los requisitos que han de cumplirse para tal efecto, PUENTE Y CALVO⁵⁴, nos dicen: "estos requisitos se han establecido como una sabia protección para el deudor que, en otra forma, podría ser coaccionado por el acreedor en el momento de otorgarle el crédito, para que consintiera en la enajenación de la prenda en términos completamente leoninos".

En materia civil encontramos una disposición análoga, en el artículo 2883 del Código Civil del Distrito; sin embargo, no son ambas tan efectivas y convenientes como se deseara, ya que, como antes comentamos, se prestan tales disposiciones, para que en la práctica se viole la prohibición del pacto comisorio, bastando para ello que los deudores sean obligados a firmar la autorización respectiva con fecha anticipada, lo cual, a no dudarlo, sucede por desgracia en muchos casos y con demasiada frecuencia.

4.—EXTINCION DE LA PRENDA.

Hay diversas formas de extinción de las obligaciones; como todas éstas, la prenda mercantil es susceptible de extinguirse a través de las diversas formas que se conocen en nuestro derecho.

Puede extinguirse la prenda, no sólo por causas inherentes a ella misma, sino, también, por la extinción de la obligación principal, ó bien, por la extinción del derecho real prendario.

54 ARTURO PUENTE Y F. y OCTAVIO CALVO MARROQUIN.—Obra citada.—Página 354.

De lo expuesto, tenemos que la prenda puede extinguirse: por vía directa, comprendiéndose los casos de extinción del contrato accesorio y los de extinción del derecho real prendario; y, por vía de consecuencia, basándose en el principio de que extinguida la deuda, se extingue la prenda.

Por ser la prenda un derecho real y de carácter accesorio, que se origina mediante el contrato constitutivo, queda sujeta a los principios rectores del crédito que la genera, tomando como base el criterio jurídico según el cual, "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Es así, que le son aplicables las mismas reglas que a la obligación principal, a la que sirve de garantía.

Tenemos, entonces, que la prenda puede extinguirse:

Por extinción de la obligación principal, según lo establece el artículo 2891 del Código del Distrito; "Extinguida la obligación principal, sea por pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda".

Por tanto, la primera forma de extinción de la obligación principal la tenemos en el pago, que se traduce en la satisfacción ó cumplimiento de la obligación, siendo, consecuentemente, la primera forma de extinción de la prenda.

Otras de las causas de extinción de la obligación principal por vía de consecuencia, son las siguientes:

La compensación, la cual se presenta "cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho" (Art. 2185 del Código Civil para el Distrito). Aplicándola a la obligación principal, cuando el deudor prendario tenga, a su vez, un crédito en contra de su acreedor, la obligación principal se extingue; sin embargo, dada la disposición contenida en el artículo 2195 del Código Civil del Distrito, si la prenda ha sido constituida por un tercero, el acreedor no podrá cobrarse sobre la cosa, en virtud de que pierde sus derechos prendarios por no compensar su crédito con su

obligación, a no ser que pueda probar que desconocía la existencia del crédito que extinguía la deuda.

La confusión de derechos, que se presenta, por regla general, cuando una misma persona reúne las calidades de acreedor y deudor en relación con la misma obligación, por lo que el crédito queda extinguido en los dos aspectos, activo y pasivo, de la obligación.

Existe la confusión en la prenda, cuando una persona es, al mismo tiempo, propietario del objeto prendado y del crédito que lo grava, reuniendo, de esta forma, la calidad de sujeto activo y pasivo, por lo que, al volverse imposible el ejercicio de la acción queda extinguida la prenda.

La remisión de la deuda es una de las formas especiales de extinguirse la prenda; dice el artículo 2210 del Código Civil del Distrito: "La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de ésta deja subsistente la primera".

La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias (Art. 2220 del Código Civil para el Distrito). Pero la extinción de las obligaciones accesorias puede ser impedida por el acreedor y pasarlas a la nueva obligación, en virtud de una reserva expresa, es decir, la reserva implica un pacto entre acreedor y deudor, lo que significa mantener la subsistencia de la prenda mediante un nuevo contrato que se adhiere al convenio de novación. Cuando la prenda haya sido constituida por un tercero, es necesario que éste dé su consentimiento para que el acreedor se reserve la garantía, según lo dispuesto por el artículo 2221 del Código Civil del Distrito.

La dación en pago extingue la obligación principal, y por tanto, la prenda, pero si el acreedor sufre evicción de la cosa recibida en pago, renacerá la obligación principal y también la prenda, quedando sin efecto la dación; lo mismo podemos decir en el caso de que el deudor pierda la cosa prendada estando en su poder.

Por lo que respecta a la prescripción liberatoria, diremos que la acción prendaria prescribe en el mismo término que la principal; es decir, las obligaciones nacidas del contrato de prenda prescriben en el mismo término que aquellas que nacen del contrato principal.

En cuanto a la nulidad, diremos que, si la obligación principal es nula, lo será también la prenda; desde luego, esta regla es aplicable a la nulidad absoluta. La inexistencia de la obligación principal motiva la inexistencia de la prenda.

Por causas directas también puede extinguirse la prenda, derivando éstas de la extinción del bien prendado ya sea por desaparición ó destrucción del bien, ó porque en caso de pérdida exista la imposibilidad de recuperarla; y, porque el bien objeto de la prenda quede fuera del comercio, es decir, haya imposibilidad jurídica del mismo.

Es de esta manera como damos por terminado nuestro trabajo, a través del cual hemos visto las cuestiones, para nosotros más importantes, sobre la prenda mercantil en el derecho mexicano, aceptando anticipadamente que el mismo adolece de fallas involuntarias y producto del entusiasmo a él dedicado buscando realizarlo lo mejor posible y, por tanto, creemos disculpables nuestros errores.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—El sistema prendario fué conocido por los romanos antes de ser instituido como derecho real por el Pretor y de ser adoptado por el Derecho Civil Romano, reglamentándosele como un contrato de garantía ó seguridad real.

SEGUNDA.—No podemos ubicar la aparición de la prenda en una época precisa.

TERCERA.—Tradicionalmente, la prenda, el mutuo, el depósito y el comodato son los contratos reales del Derecho Romano.

CUARTA.—La prenda, a diferencia de los demás derechos reales, constituye, además, un contrato real.

QUINTA.—El contrato de prenda civil es de naturaleza real, accesorio ó de garantía, bilateral, oneroso ó gratuito, formal, aleatorio y de finalidad jurídico-económica.

SEXTA.—La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece formas de constitución de la prenda mercantil, pero no contiene una definición propia ni prescribe reglas para determinar la mercantilidad de la misma.

SEPTIMA.—En derecho mercantil mexicano la prenda se desnaturaliza, no sólo porque al establecerse la entrega jurídica se le priva del carácter real, sino, además, porque en materia mercantil la prenda puede constituirse tanto sobre bienes determinados, como sobre determinables en cuanto a su especie.

OCTAVA.—Doctrinalmente, para determinar la mercantilidad de la prenda y el objeto que puede prendarse, son aplicables los principios establecidos por el Código de Comercio de 1889, derogado en materia de prenda.

NOVENA.—La definición propuesta por nosotros sobre la institución, busca exponer una idea clara y precisa de lo que debe entenderse por prenda.

DECIMA.—La prenda mercantil no ha tenido en nuestra Legislación, una adecuada reglamentación, cual debe corresponder a la importancia que la misma representa en el orden jurídico y comercial.

BIBLIOGRAFIA

- 1.—Cervantes Ahumada Raúl, Dr.—Títulos y Operaciones de Crédito.—2a. Edición.—Librería Herrero Editorial.—México, 1957.
- 2.—De Pina, Rafael.—Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes-Sucesiones).—Vol. Segundo.—Primera Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—México, 1958.
- 3.—Floris Margadant S., Guillermo.—El Derecho Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea.—Primera Edición.—Editorial Esfinge, S. A.—México, 1960.
- 4.—Mantilla Molina, Roberto L.—Derecho Mercantil.—Octava Edición.—Editorial Porrúa, S. A.—México MCMLXV.
- 5.—Muñoz, Luis.—Derecho Mercantil.—Tomo II.—Librería Herrero.—México, 1952.
- 6.—Petit, Eugene.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Traducción de D. José Ferrández González.—Editora Nacional.—México, 1958.
- 7.—Puente y F., Arturo y Calvo Marroquín Octavio.—Derecho Mercantil.—Editorial Banca y Comercio.—1959.
- 8.—Rodríguez Rodríguez, Joaquín.—Curso de Derecho Mercantil.—Tomo II.—Sexta Edición.—Editorial Porrúa, S. A. México, 1966.
- 9.—Rojina Villegas, Rafael.—Derecho Civil.—Contratos.—Tomo II.—Editorial Jus.—México, 1944.

- 11.—Trujillo Arroyo, Juan C.—Lecciones de Derecho Romano. Imprenta "La Luz".—Bogotá, 1938.
- 12.—Varella Stolle, Antonio.—Explicaciones Históricas Elementales del Derecho Romano.—Madrid, 1858.
- 13.—Vicente y Gella, Agustín.—Introducción al Derecho Mercantil Comparado.—Editorial Labor, S. A.—Barcelona, Buenos Aires, 1930.
- 14.—Vivante, César.—Derecho Mercantil.—La España Moderna.—Madrid, S. F.

LEYES QUE SE CONSULTARON

- 1.—Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.—Código de Comercio de 1854.
- 3.—Código de Comercio de 1883.
- 4.—Código de Comercio Mexicano de 1889.
- 5.—Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 6.—Código de Procedimientos Civiles para el Distrito.
- 7.—Proyecto para el nuevo Código de Comercio.

INDICE

CAPITULO I

	Pág.
1.—Referencias históricas sobre la prenda	13
2.—Concepto genérico de prenda	21
3.—Naturaleza jurídica de la prenda mercantil	28
4.—Mercantilidad de la prenda	36

CAPITULO II

1.—Código de Comercio de 1854	45
2.—Código de Comercio de 1883	46
3.—Código de Comercio de 1889	48
4.—Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	54

CAPITULO III

1.—La prenda mercantil en el Proyecto para el nuevo Có- digo de Comercio	59
2.—Elementos de la prenda mercantil	75
3.—Formas de constitución de la prenda mercantil	81
4.—Prendas especiales	89

CAPITULO IV

1.—Derechos y obligaciones del acreedor prendario	97
2.—Derechos y obligaciones del deudor prendario	102
3.—Procedimiento y ejecución de la prenda mercantil	106
4.—Extinción de la prenda	112
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	119