



**UNIVERSIDAD ANAHUAC**

**FACULTAD DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**" El Contrato de Prenda Mercantil "**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**

**José Antonio Sáenz Azcárraga**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## INDICE

CAPITULO	PAG.
<b>I. SIGNIFICADO ETIMOLOGICO DE LA PALABRA PRENDA Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE PRENDA.</b>	
1.1 Significado Etimológico de la Palabra Prenda.....	1
1.2 Antecedentes Históricos.....	2
a) En el Derecho Romano.....	4
b) En el Derecho Francés.....	5
c) En otros Países.....	7
d) En el Derecho Mexicano.....	8
<b>II. CONCEPTO, DEFINICION, TIPOS DE PRENDA Y CLASIFICACION GÉNÉRICA DEL CONTRATO.</b>	
II.1 Concepto.....	11
II.2 Definición.....	13
II.3 Prenda Civil y Prenda Mercantil.....	17
II.4 Clasificación Genérica del Contrato de Prenda.....	23
a) Unilateralidad y Bilateralidad.....	23
b) Principal o Accesorio.....	25
c) Real o Personal.....	25
d) Oneroso o Gratuito.....	28
e) Formal o Consensual.....	29
<b>III. BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DEL CONTRATO DE PRENDA, DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.</b>	
III.1 Bienes.....	32
III.2 Derechos Reales y Derechos Personales.....	36

CAPITULO	PAG.
<b>IV. CONSTITUCION DEL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL Y FORMAS DE EXTINGUIRSE.</b>	
IV.1 Constitución de la Prenda.....	43
IV.2 Extinción de la Prenda.....	54
<b>V. REQUISITOS DE VALIDEZ Y ELEMENTOS ESENCIALES.</b>	
V.1 Requisitos de Validez.....	61
a) Capacidad.....	61
b) Forma.....	74
c) Licitud.....	80
d) Ausencia de Vicios.....	82
V.2 Elementos Esenciales .....	85
<b>VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EL CONTRATO DE PRENDA ENGENDRA</b>	
VI.1 Derecho y Obligaciones del Acreedor Prendario.....	89
VI.2 Derechos y Obligaciones del Deudor Prendario.....	94
<b>VII. OTROS CONTRATOS DE GARANTIA.</b>	
VII.1 La Fianza.....	99
VII.2 La Hipoteca.....	101
VII.3 Fideicomiso.....	108
VII.4 Reporte.....	114

CAPITULO	PAG.
VIII. LA EJECUCION. ....	118
IX. CONCLUSIONES. ....	128
X. BIBLIOGRAFIA. ....	131

## INTRODUCCION

Aunque esta tema ha sido tratado ampliamente por juristas y tratadistas extranjeros y de nuestro país, los textos se limitan por lo general a tratar diversas operaciones de este tipo realizadas por la banca con características muy especiales, quienes la realizan con carácter profesional y en masa como es el caso de la especial normatividad de la prenda mercantil sobre valores y títulos de crédito, en el caso de anticipo, de créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero, de la prenda de crédito en libras, de los créditos de habilitación a avío, y del caso especial de la ejecución de los fideicomisos constituidos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en el cual se aplica el procedimiento de ejecución establecido, en tratándose de la prenda mercantil, por la Ley General de Operaciones y Títulos de Crédito, de acuerdo con las últimas reformas a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, así como de la nueva modalidad que a través del Instituto de Depósito de Valores se manejan el mayor número de las garantías prendarias en operaciones que se concertan con las instituciones de crédito, modificatorias a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Sociedades Mercantiles

y de señalar algunos criterios de importancia en relación a la prenda mercantil por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La importancia del trabajo radica en el sin número de operaciones prendarias que en la actualidad realizan las Instituciones de Crédito y que tiene características de la operación común de prenda mercantil.

## 1.1. SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE LA PALABRA PRENDA

Aunque es dudosa la etimología de la palabra Prenda existen varios puntos de vista, algunos la vinculan al nombre romano "Pignus", otros la hacen derivar del griego "Pego" o "Pengo" con que se alude el refuerzo con que se asegura el contrato de préstamo.

Antiguamente en el Derecho español se usó para designar esta institución el vocablo "peño" derivado del latino "pignus" y posteriormente se usaron las palabras empeño y empeñar que todavía son corrientes para determinadas operaciones de préstamo pignoraticio que son las que consisten en llevar un objeto a estidades dedicadas a esta clase de operaciones (Monte de Piedad, Bancos Municipales, Casas de Préstamo, etc.) para obtener un lucro sobre ellas. Pero la palabra que ha prevalecido es "Prenda", originada en el verbo latino prehendere, equivalente a asir o agarrar una cosa.

## 1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

### A. EN EL DERECHO ROMANO.

Los contratos en el Derecho Romano fueron considerados como fuente de las obligaciones. Se clasificaron en atención a muy diversos criterios y puntos de vista. Tomando en consideración las formalidades requeridas para el

perfeccionamiento de los contratos, fueron divididos en: verbales, literales, re y comensu.

Es de particular importancia para nuestro estudio destacar los contratos reales, es decir, aquellos que se perfeccionan mediante la entrega de la cosa, ya que dentro de esa división se encuentra el contrato de prenda que será objeto de nuestro trabajo.

El contrato de prenda fue conocido en el Derecho Romano como "pignus" y ha sido definida como "contrato por el que el deudor o un tercero entrega un objeto al acreedor para seguridad de su crédito con carga para éste de restituirlo después de haber obtenido satisfacción. Presenta analogía con el comodato y el depósito, pero es un contrato accesorio que garantiza una obligación principal, bien sea esta civil, pretoria o natural, y no se extingue sino hasta que se haya hecho el pago total, por ser indivisible." [1]

Anteriormente un deudor respondía a sus acreedores del cumplimiento de sus obligaciones con el total de sus bienes, esto es, con todo su patrimonio; empero si el deudor se volvía insolvente, sus acreedores podían perder parte o la totalidad de su crédito al no encontrar respaldo de bienes donde ejecutar el cumplimiento forzoso de las obligaciones y ante el evento de que hubiera tal número de acreedores, que en la división o

---

[1] Bravo González Agustín et al. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax - México, 1966. Pág. 132.

patrimonio del patrimonio o bienes del deudor, su crédito se disminuirá.

Con motivo de esta situación tan en desventaja para los acreedores de pérdida o menoscabo de sus intereses, se hizo necesario, para no entorpecer operaciones crediticias, buscar la forma de dar una mayor protección a ese infortunio, lo cual se pretendió mediante la exigencia al deudor de otorgar una garantía especial, que bien podía ser de carácter personal o bien de carácter real.

En el caso de que la garantía ofrecida fuera de carácter real el crédito quedaba protegido con la afectación de un bien particular. En este caso la garantía existirá independientemente de la solvencia del obligado.

En un principio, los Romanos, usaron para otorgamiento de una garantía real, una figura jurídica denominada enajenación con fiducia que consistía en la exigencia que el acreedor hacía valer respecto a su deudor, de venderle éste un objeto de su propiedad, con la promesa de venderle el mismo objeto a su deudor por el mismo precio más los intereses que el préstamo que le había concedido hubiera generado hasta el cumplimiento de la obligación; era, de hecho, una transmisión de propiedad, pero sujeta a pacto de retroventa. (2)

Posteriormente la situación del deudor mejoró al entrar en uso lo que se

---

(2) Omar Olivera de Lana Contratos Mercantiles.- Editorial Porrúa-1962  
pág. 199.

deja llamarse prenda posesoria, que los romanos denominaron el "pignus", contrato es el que el deudor prendario no transmitía la propiedad sino, como es la naturaleza de lo prendario actual, únicamente transmitía la posesión o tenencia, alcanzando su desarrollo en el derecho pretoriano donde se instituyó la hipoteca.

No es precisa la fecha en que se admitió por el derecho civil romano el contrato de prenda como procedimiento de garantía crediticia, sencillo y favorable al deudor, evitando los nefastos efectos en su patrimonio y garantizando al acreedor el pago preferencial de su crédito.

Petit dice que otra definición que se le dió fue: "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." [3]

El Emperador Gordiano III, permitió al acreedor la retención por vía de exceptio doli, de la prenda, aún cuando hubiera recibido el pago del deudor, si aún ese acreedor lo era por otros créditos que no fueran garantizados por la prenda restituida; sin embargo se era la tácita constitución de una nueva prenda sino que el acreedor sólo conservaba el bien objeto de la prenda como mero detentador, ya que carecía de los derechos a su

---

[3] Petit Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. de la 9a. edición francesa de José Fernández G. - Ed. Saturnino Calleja, S.A. Madrid, 1954. Págs. 386.

favor derivadas de la prenda. (4)

La extinción del derecho de prenda se debe a diferentes eventos dentro de los que el principal es el pago de la deuda que garantiza el bien pignorado.

Entre las diversas maneras para extinguirse la prenda, diremos, que esa se extingue cuando la obligación se cumple, bien voluntariamente o por virtud de ejecución forzada, así como por renuncia voluntaria expresa o tácita y en ocasiones al cumplirse su término o condición resolutoria a que fue sometido el nacimiento de la obligación, por destrucción o pérdida fortuita, confusión y prescripción positiva.

#### B.- EN EL DERECHO FRANCÉS

En el antiguo derecho francés la línea divisoria entre la prenda e hipoteca es casi imperceptible respecto de los bienes sobre los que recaen, como ejemplo citamos a Gran Bretaña y Normandía que aceptaban en prenda la entrega de inmuebles y se permitía la hipoteca de muebles. (5)

En París y Orleans se rechazó ésta última, por que los juristas franceses

---

(4) Konrad Jons. Derecho Privado Romano. Editorial Sabor, Barcelona, España. 1955, Pág. 21.

(5) Louis Jettéran Derecho Civil 1960 4a. Edición, Editorial Buenos Aires Pág. 136.

siguieron fielmente los lineamientos de las instituciones jurídicas romanas, creando con esto una diversidad de criterios que subsistió hasta el año de 1804 en que entró en vigor el Código Civil Francés que claramente estableció que la prenda recaía sobre bienes muebles, mientras que la hipoteca sobre inmuebles.

Por lo que se refiere al Código de Comercio Francés de 1808 fué muy respecto a la prenda y por lo tanto, los créditos comerciales y los bancarios se perfeccionaban de acuerdo con los lineamientos de las normas del Código Civil por un espacio de casi 55 años.

Las reformas del 23 de Mayo de 1863 introdujeron en el Código de Comercio un capítulo especial de prenda por su orden, modificando la numeración de los artículos de esta legislación.

Es aquí donde la prenda empezó con sus perfiles claros en cuanto a su naturaleza jurídica que la consideraba ya como un derecho real, accesorio, mobiliario e indivisible.

Su naturaleza comercial quedó determinada en el artículo 91 que la definía como aquella que se constituía en razón de un acto de comercio, ya fuera con un comerciante o por quien lo sea. (6)

---

(6) George Ripert.- Tratado Elemental de Derecho Comercial.- 1964.- Tomo IV Contratos Comerciales.- Editorial Buenos Aires, Pág. 73.

Utilizado para la prenda civil el depósito de los almacenes públicos, posteriormente el legislador francés introdujo en el Código de Comercio la prenda sin desplazamiento, es decir se hacía entrega jurídica de la cosa mediante la cual el deudor quedaba en posesión de la misma en calidad de depositario.

#### C.- EN OTROS PAISES.

En Italia: Fue regulado el contrato de prenda mercantil en su Código de Comercio el 1o. de Enero de 1883 (Título 15 artículos 454 y 459, reglamentación que consagra los principios clásicos del contrato).

En Honduras: Por primera vez el contrato de prenda mercantil se reguló en el Código de Comercio del 1o. de febrero de 1899 (Título VIII artículos 463 y 468).

En Brasil: El Código de Comercio del 25 de Julio de 1850 fue el primero en reglamentar la prenda, en sus artículos 271 y 278.

En Bélgica: La ley del 5 de Mayo de 1872, regulación memorable puesto que abarca tanto el aspecto sustantivo (La prenda como contrato) como la materia adjetiva (El procedimiento para vender la cosa pignoratada).

En Portugal: Fue el Código de Comercio del 1o. de Enero de 1889 (artículos 397 y 402).

En España: El Código de Comercio de 22 de Agosto de 1885 preceptúa una institución similar (Título V, Libro II, préstamos con garantía de efectos o valores públicos), artículos 320 y 323. (7)

#### D.- EN EL DERECHO MEXICANO.

Hablar de los orígenes o antecedentes de una institución en el Derecho Mexicano, implica hacer, al menos, una rápida incursión en el ámbito del Derecho Español por virtud de la gran influencia que se pudo recibir tras muchos años de dominación, sin embargo únicamente señalaremos observaciones que se destaquen.

Señalaremos que fue el Fuero Juzgo el ordenamiento que modificó a las instituciones del Derecho Romano. Le sucedieron los Fueros Municipales y Viejo, correspondientes a las legislaciones de Castilla, la Ley de las Siete Partidas, donde se encuentra reglamentada la prenda.

Los estudiosos de las comunidades prehispánicas refieren la existencia del contrato de prenda como un medio para garantizar los préstamos, sin embargo, nada encontramos que nos indique la forma de su constitución, las obligaciones de las partes y las formas de extinción, dedujimos que siendo nuestras antepasadas civilizaciones adelantadas, su sistema legal

---

(7) Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Decava Edición, Porrúa México, 1971, to. 4, Pág. 2.

debió ser avanzado.

Dentro de los estudiosos de nuestros antepasados, en materia jurídica, debemos citar a J. Sahler, que dedicó un estudio en forma especial a los aztecas, que denominó El Derecho de los Aztecas, por su parte Lucio Méndez y Núñez escribió El Derecho Mexicano antes de la Conquista. Sin embargo, siendo la prenda sólo una de otras tantas figuras jurídicas, no pudo ser tratada en forma particular.

El Derecho Mexicano después de la Conquista tomó un rumbo diferente, es aquí donde se asimila la fuerza jurídica española, al quedar sometidos a ordenamientos españoles.

A pesar de que el Derecho Español ya no es un derecho tradicional sino un ordenamiento codificado, poco se legisó en relación con la prenda.

Como primer antecedente mexicano después de la Independencia en relación a la prenda, lo encontramos en el Código Civil del Estado de Oaxaca en 1828. Después de cuarenta años se extiende dicha práctica en el Estado de Veracruz. En 1870 en el Distrito Federal se legisó en particular sobre la prenda y también en el subsiguiente código.

En estos dos últimos códigos se da el carácter de derecho real en favor del acreedor prestatario a la prenda, se modifican las formalidades y el objeto, se reglamenta lo relativo a las frutas.

Sin embargo fue hasta el código de Comercio de 1890 cuando se reglamentó por primera vez la prenda mercantil en México.

En el Código Civil de 1928 el contrato de prenda cambia en cuanto a sus formalidades y tal vez en cuanto a la naturaleza del derecho, al autorizar la constitución de la misma mediante la entrega jurídica.

## CAPÍTULO II.- CONCEPTO, DEFINICION, TIPOS DE PRENDA Y CLASIFICACION GENERICA DEL CONTRATO

### II.1.- CONCEPTO

El vocablo prenda comprende tres acepciones diferentes a saber: como cosa, como derecho real y como contrato.

a) La prenda como cosa: la doctrina se refiere a la prenda como cosa para aludir al bien que se da en garantía, es decir el objeto mueble que se entrega al acreedor prendario para garantizar el cumplimiento de una obligación.

El objeto del derecho real prendario es siempre una cosa mueble determinada o determinable, ya que el derecho sólo puede ejercitarse sobre un objeto concreto e individualizado; si son varios los objetos serán otros tantos los derechos reales que sobre ellos recaigan.

b) La prenda como derecho real, es un poder directo que ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial oponible a los terceros por virtud de una relación jurídica, que se establece entre el titular del derecho y un sujeto pasivo universal.

Cuando se dice 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 para poder exigir su venta, a fin de pagarse preferentemente con el producto obtenido y además goza de la acción per-

secutaría en los casos de desposesión, para poderla recuperar de cualquier detentador, inclusive del mismo deador.

c).- La prenda como contrato real: de acuerdo con esta acepción, es el contrato por el que un deador entrega una cosa al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Para perfeccionar el contrato de prenda, se exige la transmisión de la cosa, mientras el bien no se haya entregado al acreedor real o jurídicamente, no existe el contrato de prenda. (8) La existencia de la prenda como contrato supone, pues, la entrega de la cosa, entrega que hace nacer el derecho real. Sin la entrega de la cosa no pueden surgir las obligaciones y los derechos que son propios de este contrato, especialmente la obligación por la parte del acreedor de custodiar y restituir la cosa recibida en prenda, y el derecho de retenerla y venderla si no es puntualmente satisfecho el contrato principal.

Cabe aclarar las excepciones a la regla según lo estipula el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

#### Artículo 329.

"En los casos de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, la prenda podrá quedar en poder del deador. Éste se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y po-

---

(8) Artículo 2056 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

nal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda."

Y el tercer párrafo del artículo 53 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que estipula:

"Se exceptúa de lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocarse en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo."

**11.2 DEFINICION.-** Por lo que respecta a la definición la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no establece lo que debemos entender por contrato de prenda, por lo que tenemos que recurrir al Código Civil que lo define de la siguiente manera: Artículo 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."

Por otra parte Sánchez Medel, expresa que: "La prenda es el contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la

obligación y su preferencia en el pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación". (9)

Rojina Villegas enseña que: "La prenda es un contrato real accesorio, por virtud del cual el deudor a un tercero, entregan real, virtual y jurídicamente al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinado para garantizar el cumplimiento de una obligación, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, y con la obligación de devolver la cosa percibida, una vez que se cumple dicha obligación". (10)

La Asociación Nacional del Notariado Mexicano define el Contrato de Prenda: "Es aquél por virtud del cual el deudor afecta un bien mueble enajenable con el derecho real del mismo nombre (derecho real de prenda) para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago." (11).

Leopolda Aguilar Carbajal: "Es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor a un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación

---

(9) Sánchez Madal Ramírez.- De los contratos Civiles 6a. Edición, Porrúa, México, 1962 Pág. 404.

(10) CFB. Rojina Villegas, Derecho Civil, Contratos. T. II, México 1945 No. 116 Pág. 320

(11) Cuarto curso de Derecho Civil "Contratos" de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, S.F. Noviembre de 1962.

principal, concediéndole además los derechos de persecución y venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla la obligación". (12)

Juan Palomar de Miguel.- "Cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación. (13)

Pianol .- al respecto nos dice: "La prenda es un contrato por el cual el deudor mismo, o un tercero, entrega al acreedor un objeto mueble destinado a servirle de garantía." (14)

Vivante .- define la prenda de la siguiente manera: "La prenda es un contrato en el que el deudor o un tercero entrega al acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de hacerse pagar sobre ella con preferencia sobre los otros acreedores, si no se le satisface del crédito." (15)

Collin y Capitant dicen.- "La prenda es un contrato por el cual el deudor entrega a su acreedor a título de garantía, la posesión de un mueble corporal o incorporal que dicho acreedor podrá retenerla a su vencimiento y

---

(12) Leopoldo Aguilar Carbajal Contratos Civiles.-

(13) Juan Palomar de Miguel.- Diccionario para Juristas.  
Quanaajato, Méico 1981.

(14) Pianol y Ripert.- Tratado de Der. Civil Francés Tomo III Pág. 38  
Hobans, 1940.

(15) Cesar Vivante.- Tratado di Diritto Comerciale.-5a. Edic. Milan  
1929.- Vol. IV Pág. 172.

poner en venta por falta de pago a con el fin de recobrase con privilegio y preferencia respecto de los demás acreedores". (16)

De todas las definiciones anotadas a mi juicio propio, Rojas Villegas elaboró la más completa aunque está en contra del principio de que toda definición debe ser breve, ésta es clara y completa pues llena todos los requisitos que requiere el contrato de prenda, no así las demás definiciones que omiten elementos esenciales para la constitución de la prenda, tales como:

a.- Que es un contrato accesorio. Se constituye en forma accesoria para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como contrato garantía que es.

b.- Que la cosa debe ser enajenable. La cosa pignorada puede consistir en cualquier bien mueble que se encuentre en el comercio y que esté determinada, o sea susceptible de posesión, ya que el fin de este contrato es asegurar el cumplimiento de una obligación y sólo se logra éste, cuando el acreedor puede vender la cosa pignorada; pues si la cosa no fuera enajenable, el contrato de prenda sería inútil.

c).- Que la cosa debe ser determinada. Es indispensable que la cosa dada en prenda se encuentre individualizada, puesto que no puede haber derecho real sobre una cosa en género; el derecho real sólo puede ejercitarse

---

(16) Ambrosio Colla y H. Capitán. Curso Elemental de Derecho Civil.- 3a. Edic. Madrid 1931. Tomo VI Pág. 99.

sobre una cosa en concreto y si fueran varias cosas serían tantos derechos reales como cosas fueran.

d.- Que el acreedor tenga el derecho de persecución. Puede éste perseguir la cosa en caso de pérdida o desposesión y recuperarla de la persona en cuyas manos se halle, inclusive del deudor pignoraticio.

e.- Que el acreedor tenga obligación de devolver la cosa recibida. El contrato de prenda lo hemos clasificado como bilateral porque una de las obligaciones que trae el acreedor es la de devolver la cosa una vez que se le ha satisfecho el crédito.

### II.3. PRENDA CIVIL Y MERCANTIL.

La prenda puede ser civil o mercantil, el artículo 134 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice que:

En materia de comercio, la prenda se constituye:

- I. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;
- II. Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por éste mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son negociados en el artículo 24;
- III. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que

el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exige o no tal registro;

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

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

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

VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en las fórmulas del artículo 326;

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

Como podemos apreciar la prenda mercantil difiere de la civil en la forma de constituirse y en algunos de los efectos que produce. Así en la prenda civil sobre créditos, no puede cobrar éstos el acreedor pignoraticio según lo estipula el artículo 2864, inciso, del Código Civil que a la letra dice:

"El acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito, no tiene derecho, aún cuando se venza el plazo de crédito empeñado, para cobrarlo ni para recibir su importe, aún cuando voluntariamente se le ofrezca por él que lo debe; pero deberá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite."

En tanto que en la mercantil puede el acreedor prenderle cobrar el crédito pignorado según lo estipulan los artículos 36 y 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dicen:

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

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

Cuando la prenda se realice en los términos de la Sección Sexta del Capítulo IV, Título II, de esta Ley, lo certificarán así, en el documento, el corredor o los comerciantes que intervengan en la venta, y llenado ese requisito, el acreedor endosará en propiedad el título pudiendo insertar la cláusula "sin responsabilidad".

35.- El endoso que contenga las cláusulas "En procuración", "Al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da la facultad al endosatario para presentar el documen-

to a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41.

En el caso de este artículo los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante.

Por esa razón, cuando en la prenda civil se ha decretado la amortización de los títulos empeñados, puede el deudor salvo pacto en contrario sustituirlos por otros de igual valor como lo podemos ver en el artículo 2843 del Código Civil que a la letra dice:

"Si llega al caso de que los títulos dados en prenda sean amortizados por quien los haya emitido, podrá el deudor, salvo pacto en contrario sustituirlos con otros de igual valor."

Existieron varios criterios para definir o marcar más bien la diferencia entre estas dos formas de prenda pero principalmente se diferenciaba fundándose en que la prenda mercantil es aquella constituida para garantizar actos comerciales y la prenda civil es en la que se garantizan actos civiles.

Nuestra Ley de Títulos nos proporciona en su artículo primero un fundamento para clasificar a la prenda como mercantil al expresar en su último

párrafo que:

"Las operaciones de crédito que esta Ley reglamenta son actos de comercio".

Ya que la mencionada ley en los artículos que a la prenda mercantil se refiere no nos señala cuando el contrato es mercantil.

Al respecto Rodríguez y Rodríguez indica que la solución debe buscarse necesariamente en el carácter accesorio del contrato prendario:

"Es el contrato principal al que con arreglo a su naturaleza clasificará la mercantilidad de la prenda que lo garantiza."

El distinguido jurista Arturo Biaz Bravo nos comenta al respecto que la ya citada fuente formal por excelencia (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 334) suministra elementos útiles al efecto cuando, sobretexto de prescribir la forma en que ha de constituirse la prenda, indica los bienes sobre los que puede recaer; ninguna duda queda sobre la mercantilidad de las prendas ahí provistas, si se tiene presente que el artículo 2 califica de actos de comercio las operaciones de crédito que reglamenta la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Mercantil es, pues, la prenda que se constituya sobre:

- a).- Títulos de Crédito (fracción I a IV y VI);
- b).- Materias primas, materiales, frutos, productos artefactos, muebles

y útiles de las personas físicas o morales que obtengan créditos de avío o refaccionarios (fracción VII);

c).- Créditos en libros (fracción VIII).

Más en las fracciones I, III, IV y V se prevé la pignoralidad de otros bienes y créditos sin especificar su naturaleza ni sus características; empero, no por ello debe considerarse perdida la pista pues otro grupo de elementos aparece en el ya conocido núcleo de la objetiva mercantilidad del derecho mexicano, artículo 75 del Código de Comercio, en fuerza del cual es menester calificar de mercantiles las prendas constituidas en ocasión de operaciones bancarias (fracción XIV), así como las que se relacionan con cualesquiera obligaciones entre comerciantes y banqueros, que no sean esencialmente civiles (fracción XII) y, finalmente por la analogía que expone el último párrafo del mismo precepto, las prendas que se otorgan para garantizar las adquisiciones, enajenaciones, alquileres, compras y ventas que se efectúen con propósito de especulación comercial (fracciones I y III), e igualmente las que sirvan como garantía en obligaciones conexas con el comercio marítimo y la navegación interior y exterior (fracción IX).

Y de ese modo aparece, con toda claridad que dos son los grupos pignoralíes: el primero formado por las prendas sobre títulos de crédito, y el segundo por las que garantizan obligaciones mercantiles, pues en efecto naturaleza comercial tienen, así los contratos de préstamo o crédito de avío o refaccionario como los créditos en libros y todos los actos relacionados en el artículo 75 del Código de Comercio; y con ello es posible

fundar él, por otra parte, el ya esperado concepto de prenda mercantil:

"Derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito." (17)

#### 11.4. CLASIFICACION GENERAL DEL CONTRATO DE PRENDA.-

##### a) UNILATERALIDAD Y BILATERALIDAD.

Para poder clasificar este contrato, tendremos que definir antes lo que es un contrato unilateral, y lo que es un contrato bilateral, ya que no existe un criterio definido que lo identifique como uno u otro.

**CONTRATO UNILATERAL** .- Lo define el artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

**CONTRATO BILATERAL** .- Es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen, el Código Civil en su artículo 1836 dice:

"El contrato es bilateral, cuando las partes se obligan recíprocamente."

---

(17) Arturo Díaz Bravo: Contratos Mercantiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1983. México.

Salvat afirma que la prenda es un contrato bilateral imperfecto, él considera que al formarse el contrato las obligaciones están a cargo del acreedor, pero que en muchas ocasiones nacen obligaciones para el deudor, tales como pagar los gastos de conservación, defender la cosa contra terceros, etc.

César Mivante nos dice: Que la prenda es un contrato unilateral pues sólo el acreedor asume una obligación principal que es la de custodiar con diligencia la cosa dada en prenda y restituirla si se le paga, además dice, que también el deudor puede encontrarse obligado a reembolsar al acreedor los gastos hechos para la conservación de la cosa. Pero ésta obligación depende de circunstancias accidentales y posteriores a la conclusión del contrato, o sea que por los gastos hechos el contrato no va a transformarse en un contrato bilateral. Planchá espina en igual sentido.

Rodríguez y Rodríguez dice: Que el carácter unilateral se puede afirmar en el contrato de prenda, porque el acreedor es el único obligado principalmente y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato. Pero la obligación de conservar la cosa, en el Derecho Mercantil adquiere relieve extraordinario, 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.

En nuestro concepto es bilateral ya que origina derechos y obligaciones para ambas partes, como más adelante lo analizaremos.

### b) PRINCIPAL O ACCESORIO.

ACCESORIO.- En la definición del contrato de prenda podemos observar que se incluye el concepto de accesoriidad, lo cual significa que por definición es un contrato accesorio. Siendo accesorio no podría existir por sí mismo sino que depende de la existencia previa de una obligación o contrato principal que garantiza.

De tal suerte que también puede ser llamada de garantía. Los contratos accesorios siguen la regla de que "Lo accesorio corre la suerte de lo principal", y en consecuencia su existencia depende de un contrato u obligación principal.

Existen casos en los que el fin principal de la constitución del derecho real de prenda es garantizar obligaciones futuras, ésto es obligaciones aun no existentes que se reputan principales y que sin embargo el perfeccionamiento del contrato se admite.

### c) REAL O PERSONAL

REAL.- Son reales los contratos que se constituyen mediante la entrega de la cosa, de tal manera que existiendo un consentimiento, un objeto directo en el contrato, se objeto directo de la obligación contractual, más aún habiéndolos firmado o cumplido las formalidades, entre tanto no se haya entregado la cosa, sólo estaremos en presencia de un antecrédito o proceso de contrato, ya que se puede válidamente contratar la obligación de

constituir prenda a futuro, pero como se dijo, su perfeccionamiento será hasta en tanto se haga entrega del bien objeto de prenda.

La entrega puede ser material o jurídica, caso en el que para protección de terceros deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la entidad.

A la fecha el contrato de prenda es el único contrato real que admite nuestro derecho, ya que aquellos que fueron considerados reales desde la época del Derecho Romano hasta 1927, bajo la vigencia del Código Civil de 1884 tales como el Comodato, el Mutuo y el Depósito, en el Código Civil actual son tratados como consensuales.

El artículo 608 del Código de Comercio abrogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito decía:

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

A pesar de haberse admitido la posibilidad de hacerse entrega jurídica, ésta no se conceptuaba y sólo se le daba característica oponible a terceros mientras estuviera bajo custodia del acreedor.

El código abrogado, en su artículo 614 establecía una prohibición que decía:

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

No obstante la regla general de un contrato podemos apreciar que la ley admite que los bienes sobre los cuales se constituya la prenda en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la fracción III del artículo 50 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

El artículo 329 de dicha ley dice:

"En los casos de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, la prenda podrá quedar en poder del deudor. Este se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda."

Lo anterior en atención a lo establecido por la fracción I del artículo 363 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y Federal que califica como delito de abuso de confianza:

"1.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta."

Así mismo la fracción II del artículo 90 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito que nos dice:

"Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios con las características que se mencionan en el artículo siguiente."

De ésto se concluye que el carácter real del derecho de prenda ha sido requisito esencial y algunos doctrinarios han pretendido darle este carácter también.

#### d) ONEROSO o GRATUITO

Dentro de la clasificación general de los contratos se dice que es contrato oneroso el que impone provechos y gravámenes recíprocos a las partes, y gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes, y los gravámenes a la otra.

El contrato de prenda puede ser oneroso o gratuito, dependiendo del sujeto que constituya la prenda, ésto es, si es el deudor quien hace la entrega de un bien propio para constituir la garantía, estamos en presencia de un contrato oneroso, ya que como se dijo al apuntar lo relativo a la bilateralidad, existen obligaciones ciertas y recíprocas.

En el caso de que un tercero es el que constituye la prenda para garanti-

zar las obligaciones del deudor podríamos hablar de una prenda gratuita ya que en este caso el tercero no recibe provecho, al menos presumiblemente, sin embargo si sufre el gravamen de la desposesión y probablemente de la pérdida en menoscabo de su patrimonio por la posible venta de la cosa.

Existen casos en los que la constitución de la prenda hecha por un tercero, implica el pago que se le haga a éste de una cantidad determinada de dinero, caso en el que ya no se puede hablar de un contrato gratuito.

#### e) FORMAL O CONSENSUAL

FORMA.- Anteriormente la Ley decía que la prenda mercantil debería ser constituida con los mismos requisitos de forma que el contrato al que sirva de garantía, de lo que podemos deducir que existía la posibilidad de una prenda consensual.

En la actualidad en materia mercantil el contrato de prenda es necesariamente formal y podemos contemplar las formas de constitución en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que más adelante mencionaré.

De lo anterior podemos deducir que la prenda se constituye salvo por los casos especiales, por la entrega material; pero la constancia por escrito resulta del artículo 337 que para en los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334 exige la entrega de un resguardo que exprese el recibo de los bienes y títulos dados en prenda y

los datos necesarios para su identificación.

Debe agregarse que la prenda constituida a favor de una institución de crédito debe constar por escrito según lo estipulaba el artículo III de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y actualmente en el artículo 51 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito que a la letra dice:

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

En todo caso de anticipo sobre títulos o valores, de prenda sobre ellos, sobre sus frutos y mercancías, las instituciones de crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que preceda de conformidad con la mencionada Ley por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.

Se exceptúa de lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredita la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la ase-

tación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo."

Son desde luego aplicables incluso en materia mercantil las disposiciones de los artículos 2860 y 2862 del Código Civil vigente en lo relativo a terceras que a la letra dicen:

Artículo 2860.

"El contrato de prenda debe constar por escrito. Y si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares uno para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra terceros si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente."

Y del artículo 2863 que exige:

"Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda sino desde que se inscriba en el registro."

El distinguido jurista Arturo Díaz Bravo dice que se trata en resumidas cuentas de un derecho real constituido en contrato o por declaración unilateral de la voluntad; como contrato, es nominado, típico, formal, real, aleatorio, accesorio, de tracto sucesivo, unilateral y de garantía.

**CAPITULO III BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DEL CONTRATO DE PRENDA.  
DERECHOS REALES Y PERSONALES**

**III. L. BIENES.**

Los bienes son los elementos del patrimonio, es decir las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario. En el artículo 747 del Código Civil podemos ver que son todas las cosas que no estén excluidas del Comercio y que sean o puedan ser objeto de apropiación, se consideran como bienes ya sean muebles o inmuebles.

Los bienes se han dividido en bienes muebles e inmuebles, extendiéndose por los primeros a los seres animados susceptibles de moverse por sí mismos y a las cosas inanimadas que pueden ser movidas por una fuerza exterior.

Los bienes inmuebles son los fundos de tierra, los edificios y todos los objetos mobiliarios que están sujetos a estancia perpetua; tales como los árboles y los materiales de construcción, ya sea que los primeros estén adheridos al terreno o los segundos queden unidos en la construcción del inmueble.

El Código Civil acoge la división que hace el Código Napoleón de los bienes muebles e inmuebles, pretende con esta división abarcar la totalidad

de las cosas susceptibles de ser propiedad de los particulares y en tal virtud, los bienes forzosa y necesariamente deberán ser muebles o inmuebles. Por diversas razones la Ley considera algunas veces a determinados bienes muebles como inmuebles por lo que encontramos que hay inmuebles, además de los clasificados por su naturaleza; que la Ley determina que sean tales por su destino, por incorporación o por el objeto a que se aplican.

Respecto a los bienes muebles, nuestro Código Civil los clasifica como bienes muebles por su naturaleza o por disposición de la Ley. Los bienes muebles, por su naturaleza, son aquellos cuerpos que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya sea que se muevan por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior.

Los bienes muebles por disposición de la Ley son las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. Quedan comprendidos dentro de esta clasificación entre otros, los derechos de autor, los derechos de patente y los títulos de crédito. La Ley señala también como cosas muebles a los materiales procedentes de la demolición de un edificio y a los que se hubieran acopiado para repararlo o para construir uno nuevo. Estos bienes serán muebles mientras no se hayan empleado en una construcción. Los materiales que dejan de formar parte del inmueble al que estaban unidos pierden en ese momento su calidad de inmuebles por incorporación, así como los muebles que no se usan a una construcción conservan necesariamente su calidad de cosa mueble.

Ya que tenemos una noción de lo que son los bienes muebles e inmuebles pasaremos a tratar la prenda ya que ésta únicamente se puede constituir sobre bienes muebles.

El artículo 2056 del Código Civil manifiesta que:

"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."

Ahora bien el artículo 754 del mismo ordenamiento expresa:

"Son bienes muebles por determinación de la Ley las obligaciones y los derechos a acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal."

Y el artículo 755 menciona:

"En general son bienes muebles todas las demás no consideradas por la Ley como inmuebles."

En los dos últimos artículos arriba mencionados podemos apreciar el fundamento de la naturaleza mueble de los bienes objetos del contrato de prenda mercantil, ya que en esos bienes se alude a las obligaciones y derechos, dentro de esa clasificación pueden ser objeto de prenda mercantil los títulos de crédito, patentes de invención y derechos de autor.

Como podemos apreciar nuestra legislación no ha enumerado los bienes objeto de prenda, disposición que sería inútil, ya que el artículo 2856 del Código Civil lo ha resuelto de una manera muy genérica.

Por último cabe mencionar que nuestro máximo tribunal al respecto se ha pronunciado al decir que la regla general es que la cosa pignoratia debe entregarse y permanecer en poder del acreedor para que la prenda sea perfecta, y la excepción, o sea, que no se necesita la entrega de la cosa ni su permanencia en poder del acreedor, estriba en lo que la prenda consiste en futuros. [18]

### III.2. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

Los tratadistas de Derecho Civil han elaborado diversas teorías que tratan de establecer la naturaleza de los derechos personales y de los reales, éstas teorías se clasifican en tres grupos: a).- la teoría clásica o dualista, según la cual existe una separación absoluta entre los derechos reales y los personales. b).- la teoría monista que establece la identidad de los derechos reales y personales; y c).- La doctrina ecléctica que encuentra una identidad en el aspecto externo de estos derechos patrimoniales y una separación o diferenciación en el aspecto interno. La escuela clásica o de la tesis está representada principalmente por los autores Aubry, Rau y Baudry la Cantinier, éstos autores afirman que hay una separación irreductible entre los derechos reales y los derechos personales por la diferencia de sus atributos esenciales y no simplemente de

---

[18] CFR Semanario Judicial de la Federación Sa. Época XXI P.999

sus caracteres específicos. Según éstos, el derecho real es el poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien determinado para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros, por consiguiente afirman que los elementos del derecho real son:

1o.- El poder jurídico del titular para ejercerlo;

2o.- La relación directa e inmediata que se establece entre el titular y la cosa a la cual se refiere el derecho de que se trata;

3o.- La naturaleza económica de aprovechamiento del poder jurídico conferida al titular del derecho;

4o.- La oponibilidad de ese poder a los terceros la cual le da al derecho real los atributos de absoluta y valédere Erga Omnes. (19)

De los atributos de absoluto y valédere Erga Omnes que le da la escuela clásica, ésta misma desprende dos características como esenciales y privativas de los derechos reales: el derecho de persecución y el derecho de preferencia. Por virtud del derecho de persecución, el titular perturbado en la posesión tiene la acción que se llama persecutoria en contra del tercero poseedor, para adquirir de éste la cosa que no posee y para reca-

---

(19) Aubry y Rau.-Cours de Droit Civil Français.-Paris 1869-1879 Tomo II, Página 172.

peraría cuando es despojado de ella. A su vez el derecho de preferencia confiere a su titular la facultad de satisfacer su interés antes que nadie y se rige por el principio de prioridad en tiempo, que generalmente se determina a través del Registro Público de la Propiedad, y de prioridad por grado, que la ley establece según la mayor o menor categoría jurídica o importancia económica de los intereses en presencia. [20]

La escuela clásica define el derecho de crédito o personal como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación de dar, de hacer o de no hacer, de carácter patrimonial. Este concepto generalmente adoptado por todas las doctrinas, supone una relación jurídica entre un sujeto activo y un sujeto pasivo ambos identificables; la facultad de exigir que nace de esa relación jurídica es favor del acreedor y el objetivo de tal facultad, que consiste en una prestación de dar, de hacer o de no hacer, siempre de carácter patrimonial.

La teoría anteriormente expuesta es de Julian Bonnacase quien presenta una variante de la teoría dualista, afirmando que hay una separación absoluta entre derechos reales y derechos personales. Bonnacase acepta todas las diferencias que señala la escuela clásica pero reconoce que éstas deben tener una explicación y que ésta depende de la naturaleza económica diversa que constituye el contenido de los derechos reales y personales. Por eso propone investigar cual es el contenido económico de los derechos reales.

---

[20] Rafael Rogina Villegas.- Teoría General de los Derechos Reales  
México 1947.- Tomo I Páginas 53.

a efecto de determinar si ese contenido es radicalmente distinto del que constituye el objeto de los derechos personales; y se encuentra que hay dos fenómenos económicos fundamentalmente diversos que constituyen el contenido respectivo de los derechos reales y personales. Esos fenómenos económicos son:

1a.- La apropiación de la riqueza y

2a.- La prestación del servicio.

Considera que es esencialmente nullo podrá confundir el fenómeno de apropiación de riqueza con el de utilización de los servicios. Y tan no se confunden estos dos aspectos, que constituyen factores diversos de la producción.

Por una parte el capital, y por otra el trabajo o servicios son fenómenos primarios de toda colectividad. Desde que el hombre existe se ha apropiado de la riqueza para la satisfacción de sus necesidades, es decir ha utilizado los bienes para satisfacer sus necesidades y también ha recogido el auxilio de sus semejantes, es decir ha utilizado los servicios de terceros.

El derecho real por consiguiente tiene como contenido la apropiación, aprovechamiento, y regulación de una riqueza, propia o ajena. En cambio, el derecho personal no es otra cosa que la organización jurídica del servicio. La división del trabajo impone el aprovechamiento del servicio en forma regulada y no en forma arbitraria. Tuvo que intervenir el derecho

para que los servicios que se presten entre sí los hombres, estén sancionados por la norma jurídica. Por consiguiente el derecho de crédito tiene como base un fenómeno económico radicalmente distinto: la utilización de los servicios ajenos. Las obligaciones de dar, hacer o de no hacer, son las tres formas típicas de como el hombre puede servir al hombre. Lo único que ha hecho el derecho es reglamentar ese fenómeno económico. Ahora bien, como el contenido económico es diverso, indiscutiblemente del que será diversa la naturaleza jurídica de los derechos reales y personales.

La organización jurídica del servicio no puede confundirse con la organización jurídica de la riqueza (21)

La tesis monista representa dos variantes: la primera sustentada por la escuela personalista de Ortolan, Planiol y Bonoguo. En la segunda Jellu y Garin, constituyen la teoría objetivista o realista. La primera tendencia afirma que el derecho real tiene la misma naturaleza que el derecho personal. Para sustentar esta tesis, primero se hace la crítica a la teoría clásica. Ortolan inicia esta crítica que después desarrolla Planiol.

Sostienen dichos autores que no es exacto que haya una relación jurídica directa e inmediata entre la persona y la cosa, por que es un axioma incontrovertible que las relaciones jurídicas necesariamente deban fincarce entre sujetos; que, por consiguiente en toda relación jurídica existen un

---

(21) Julián Barmecese.- Elementos de Derecho Civil Trad. Esp. 1945 Puebla, Pue. Tomo II Páginas 40 y 41.

sujeto activo y un sujeto pasivo, así como un objeto; que el derecho real como tal implica una relación jurídica, por lo que necesariamente debe tener un sujeto activo y un sujeto pasivo; que Gaudri Lacantinerie, al afirmar que el derecho real es una relación directa entre persona y cosa, le da a ésta el carácter de sujeto pasivo, lo que es un absurdo. Por consiguiente no puede haber relación entre persona y cosa. Esta crítica obligó a Ortolan y a Planiol a buscar un sujeto pasivo en el derecho real.

Acepta la escuela personalista que la relación debe ser esencialmente idéntica a la del crédito, aún cuando presenta características distintas pero específicas; sin embargo en sus atributos esenciales, el proceso o mecanismo a través del cual se constituye y funciona la relación jurídica es idéntico, porque toda relación jurídica tanto en el derecho real como en el personal supone un sujeto activo y uno pasivo. En los derechos de crédito son extensibles; en los derechos reales la escuela clásica no advirtió la existencia del sujeto pasivo, aún cuando en la definición de Aubry y Rau se reconoce implícitamente la posibilidad de tal sujeto, al admitir que el derecho real sea opoñible a terceros.

Con Planiol rectificando su primitiva postura personalista y de acuerdo con las ideas de Ripert, nace la tesis ecléctica que admite las conclusiones de la escuela personalista y las de los dogmáticos, al definir a los derechos reales como poderes jurídicos que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre bienes determinados, para su aprovechamiento económico total o parcial.

Este aspecto ha sido interno por cuanto que revela la naturaleza intrínseca de los derechos reales caracterizándolos en sentido positivo, o sea atendiendo a la clase de poder jurídico que ejerce el titular, a efectos de diferenciar dicho poder de aquellas otras que se ejercen en los demás derechos subjetivos, públicos o privados, patrimoniales o no patrimoniales.

En cuanto al aspecto externo de los derechos reales, la tesis ecléctica considera que la caracterización clásica resulta insuficiente, dado que omite determinar la naturaleza de la relación jurídica que necesariamente existe en todos los derechos reales, entre un sujeto activo y un sujeto pasivo. Por este motivo considera que, además del aspecto interno, existe el aspecto externo de tales derechos, reconociendo la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el derecho real por virtud de una relación jurídica que se crea entre el titular y todo el mundo como sujeto pasivo universal.

Explicada esta definición, sus autores señalan los siguientes elementos:

a).- El derecho personal o de crédito, es un derecho relativo que sólo existe contra persona determinada y cuyo cumplimiento depende de la voluntad del obligado. En cambio el derecho real es absoluto, porque existe erga omnes y su cumplimiento depende de la voluntad del titular.

b).- En el derecho de crédito la obligación pasiva consiste siempre en una prestación específica de dar, de hacer o de no hacer. En el derecho

real la obligación pasiva general es de abstención, aunque la obligación pasiva individual sea de acción.

c).- En el derecho de crédito el objeto puede ser indeterminado, excepto cuando se trata de cosas que deben ser medidas, pesadas o contadas; en el derecho real el crédito es siempre determinado específicamente.

d).- Los derechos de preferencia y de persecución son intrínsecos, aunque no esenciales ni privativos de los derechos reales. En cambio, en el derecho de crédito la preferencia y la persecución son generalmente excepcionales.

e).- El derecho real es susceptible de posesión y de abandono. En el crédito, el abandono implica su extinción. [22]

---

[22] Planiol y Ripert.- Tratado del Derecho Civil Francés.- Tomo III.- Habana 1940 Páginas 46 y 47.

## CAPITULO IV. - CONSTITUCION DEL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL Y FORMAS DE EXTINGUIRSE

### IV.1. CONSTITUCION DEL CONTRATO DE PRENDA.

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona las formas mediante las cuales se constituye este contrato; a continuación analizaremos cada una de sus fracciones:

Fracción Primera .- Por la entrega al acreedor de los bienes a títulos de crédito, si éstos son al portador.

Esta primera fracción reglamenta la prenda que se constituye con bienes muebles que no requieren forma especial para darse en garantía, y la que se constituye con título de crédito al portador. En ambos casos se debe hacer entrega ya sea de los bienes o de los títulos de crédito.

Tradicionalmente pensamos que ésta es la única manera de dar nacimiento a la prenda con títulos al portador, porque sólo mediante la entrega del documento se puede realizar una transferencia de dominio absoluto. La incorporación del crédito en el título al portador es total y toda operación que se realice sobre él requiere de la entrega; pero además de la entrega superior que es necesaria el endoso en garantía del título de crédito, para evitar que pueda haber actos de disposición por parte del acreedor prendario pues con la simple entrega que se hace del documento no se da ninguna seguridad al deudor.

En el caso de la prenda que se constituye con otra clase de bienes mue-

bien. Únicamente será necesario el contrato correspondiente y la entrega al acreedor de los bienes pignoratios.

Fracción Segunda.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro si los títulos son de los mencionados en el artículo 24 de esta misma Ley.

Los títulos de crédito nominativos son los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del documento; y la Ley comprende dentro de esta categoría, tanto a los títulos que la doctrina llama propiamente nominativos como a los expedidos a la orden.

Esta fracción sólo exige el endoso del título de crédito, sin aclarar que clase de endoso se debe usar para la constitución de la prenda. Consideramos que esta clase de prenda se debe efectuar mediante el endoso en garantía, pues de esta manera queda claro el derecho real que pesa sobre el documento y además da seguridad al deudor que constituyó la prenda contra una posible venta del título.

El titular de los derechos consignados en el título nominativo dado en garantía prendaria, es el endosante en tanto que el endosatario adquiere el derecho de retener el título hasta que se haya satisfecho su crédito.

Plasol.- Manifiesta que para los títulos nominativos, la entrega en prenda se efectúa mediante una transmisión especial, llamada en garantía

y fuera de esto, ninguna forma permite establecer sobre estos títulos una pignoraición válida. [23]

En esta fracción podemos apreciar que la prenda se constituye por medio del endoso en favor del acreedor, y además por la inscripción del gravamen en el registro del emisor cuando así lo prevé la Ley.

Con el endoso en garantía no se transmite la propiedad del título sino que el endosatario sólo adquiere los derechos de un acreedor pignoraticio. Con esta clase de endoso el acreedor prendario adquiere la legitimación para el ejercicio de los derechos cambiarios consignados en el título.

La Fracción Tercera dice por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito consta, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro.

La Fracción Cuarta menciona que se constituye la prenda por el depósito de los bienes o títulos si éstos son al portador en el poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.

En estas dos Fracciones podemos apreciar que son sumamente claras por lo

---

[23] Planful Op. Cit. Cap. III Página 47.

que no admite explicación ya que sería repetir lo dicho como es el caso de la fracción Cuarta en la cual podemos apreciar que es similar a la Primera fracción de este artículo con la única diferencia que la entrega de los bienes o títulos se hace a un tercero en su carácter de depositario el cual los tendrá a disposición del acreedor.

En la Fracción Quinta dice: que se constituye la prenda por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aún cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.

La Fracción Sexta dice que se constituye por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo.

La Ley nos dice que los títulos representativos de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellas se mencionan. Para tener derecho a las mercancías representadas por los títulos a que este artículo se refiere, es necesario tener el título mismo que las represente, conforme a las normas aplicables al efecto, según lo contempla el artículo 19 de esta Ley.

Esta clase de títulos se caracterizan: a) Por su contenido, es decir en el título quedan determinadas las cosas a que se tienen derecho, ya sean estas de naturaleza específica o genérica como ejemplo de estos títulos tenemos el certificado de depósito expedido por los almacenes generales,

b) Por tener la posesión indirecta de las cosas, el poseedor del título virtualmente tiene la posesión de los bienes que de hecho se encuentran en posesión de un tercero, c) Por el derecho que el título confiere. Con el título no solamente se tiene un derecho de crédito sino también de disposición, pues se puede transferir a otro la propiedad, la posesión o constituir un derecho real de prenda sobre las cosas que el título menciona, d) por su función representativa. Como título de crédito que es, su circulación equivale a la circulación de la mercancía que representa.

Como podemos apreciar en los artículos 229 y 230 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que sólo los almacenes generales de depósito estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda. El certificado de depósito debe de expedirse como título nominativo y debe contener la indicación que se expide con o sin bono de prenda, aún cuando el título sea no negociable, caso en el cual no se expedirá bono de prenda alguno, éste último requisito da la seguridad a el tenedor del certificado de que no se expidió bono de prenda alguno en relación con éste, además de los requisitos contenidos en el artículo 231 de la misma Ley.

Ahora bien respecto del bono de prenda la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 229 lo define como el documento que acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito. Las características que observamos en el anterior concepto son: a) el bono de prenda es un documento accesorio cuya existencia depende del título principal que es el

certificado de depósito. b) Es un documento que sirve para hacer constar en él un contrato de prenda. c) El bono de prenda resulta ser un instrumento del que se valen las partes para celebrar el contrato de prenda.

En el momento que el depositante entrega sus bienes a los almacenes generales de depósito éste recibe un certificado, y si éste lo solicita le entregarán también un bono de prenda o bonos múltiples, éste bono o bonos podrán ir adheridos al certificado o separados de éste. Este bono de prenda que se entrega al depositante deberá contener los requisitos contemplados en el artículo 230 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a efecto de que el acreedor prendario conozca exactamente las cosas que acepta en garantía así como la forma en que debe proceder para su cobro.

Debido de lo anterior podemos ver que la prenda del bono de prenda, se constituye por la emisión del bono cuando se negocia por primera vez, y por el endoso cuando se trata de ulteriores negociaciones del documento.

Este tipo de prenda también ha tenido aplicación en el campo, ya que en diversas ocasiones se ha constatado la urgente necesidad de construir más infraestructura para el almacenamiento y conservación de las cosechas que se producen en las diferentes regiones del país.

Entre los mecanismos de apoyo a la comercialización, se tiene la pignorción de cosechas.

En la práctica se efectúan una serie de operaciones de crédito prendario

directamente entre el banco y el acreitado, a través de recibos confidenciales que pueden ser embargados por terceros, sin que valga recurso en contrario, por quien las estente como representativas de las mercancías del caso.

Por otro lado el Banco de México, ha circulado una serie de disposiciones que se relacionan con los almacenes de depósito y bancos de prenda que existen estas organizaciones. De esta forma existen una serie de circulares entre las que destacan la circular número 1162 del 21 de febrero de 1961 la cual versa sobre las operaciones de redescuento de instituciones del país con bancos extranjeros; la circular 1481, que se refiere a la facultad de créditos prendarios a la industria como inversión autorizada para bancos de depósito; la circular 1608 que trata sobre la modificación al régimen de inversión del depósito obligatorio de los bancos de depósito, y en donde los créditos prendarios se encuentran incluidos dentro del 20% del caja de medio plazo; las circulares 1576, 1587 y 1965, enfocadas a las facilidades para compra de sorgo, redescuento o papel prendario en maíz, ajonjolí, soya y cártamo, destacando el acuerdo tomado sobre las facilidades especiales de redescuento a los bancos de depósito para operaciones pignoras con algunos productos agropecuarios determinados; y finalmente las circulares 1562 y 1585 que también establecen ciertas medidas de apoyo sobre el particular.

Por otro lado la estructura legal del país estipula al crédito prendario, como una medida alterna de apoyo, que permita al productor planear holgadamente la comercialización de sus cosechas.

Podemos presumir que estos créditos se otorgan para obtener líquidos en el capital de trabajo, descongelando inventarios temporalmente a pagar en inversiones improductivas a corto y medio plazo.

Estos créditos quedan limitados precisamente al requerimiento del deudor, de acuerdo con el ciclo de compra de materias primas o de producción de cada industria, siempre y cuando no constrengan las disposiciones al respecto.

Los créditos prendarios garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda, otorgan a los acreedores la seguridad de que las mercancías entregadas en prenda existen en forma específica y se encuentran bajo el cuidado y responsabilidad de una organización auxiliar de crédito. Los tenedores de certificados de depósito tienen la garantía de que las mercancías amparadas por dichos títulos no podrán ser embargadas ni reivindicadas ni sujetas a ningún otro vínculo si no se embarga o reivindica el propio certificado de depósito.

Además, en el caso de quiebra por parte del deudor, las mercancías amparadas por certificados de depósito no forman parte de la masa de la quiebra. El crédito prendario obliga a los acreedores a una oportuna reserva en las liquidaciones a sus acreditantes.

Las instituciones de crédito que otorgan créditos prendarios garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda se están obligadas a vigilar la prenda, ni el destino del crédito.

Los almacenes generales de depósito emisores de los certificados, están obligados a la guarda y custodia de la mercancía y a su eventual entrega a quien legalmente corresponde.

La Fracción Séptima dice que por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío en los términos del artículo 326. En tal virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, dice la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 321, que el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito que le otorga el acreditante precisamente a la adquisición de las materias primas y materiales y en el pago de los salarios y gastos directos de explotación indispensable para los fines de una empresa.

Y respecto del contrato refaccionario la misma ley esa dice que el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito otorgado por el acreditante, precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de la labranza, abonos, etc. etc.

Los créditos refaccionarios se distinguen de los de avío, en la mayor permanencia de los bienes que deben adquirirse con su importe. Esto es, en los créditos de avío los medios de producción que se adquieren se consumen en un sólo ciclo de producción, en tanto que en los créditos refaccionarios estos medios son de carácter permanente y obtienen una larga duración que hace posible su empleo durante varios ciclos productivos. Ambos créditos se caracterizan por su especial garantía, así tenemos que en el de habilitación o avío quedarán grabados preferentemente las mate-

rias primas, materiales adquiridos, frutos o productos que se obtengan, aunque éstos sean futuros pendientes. En el crédito refaccionario la prenda se constituirá sobre la maquinaria, instrumentos, muebles y Utiles y con los frutos o productos futuros de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el crédito.

Los bienes gravados preponderantemente a favor del acreditante, quedan en poder del acreditado a quien se le considerará como depositario judicial de los frutos, productos, ganados y demás muebles dados en prenda.

El acreditado siempre tendrá preferencia para el pago de su crédito y por tal motivo, podrá reivindicar los bienes dados en prenda de quien los haya adquirido directamente del acreditado, además para que surta efectos contra terceras este contrato deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio correspondiente, de conformidad con la fracción que se estudia y el artículo 326 Fracción III del propio ordenamiento.

En la Fracción Octava dice que por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito ahora Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, si se trata de créditos en libras.

Para la constitución de esta clase de prendas la fracción que se analizamos remite directamente a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares ahora Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, que en su artículo 54 dice:

"Cuando las instituciones de crédito reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo 53 de esta Ley, en el contrato correspondiente, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida.

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

Las prendas de créditos en libros, únicamente pueden celebrarse con instituciones de crédito quienes serán las acreedoras, y que tendrán acceso en forma ilimitada a los libros y correspondencia del deudor, siendo esto solamente en cuanto a lo que se refiere a las operaciones relacionadas con los créditos dados en prenda, o a la vez, el deudor se considerará como mandatario de la institución de crédito, cuando tenga que hacer cobro de crédito de su negocio, y por tanto tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que el mandato confiere.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta también la prenda que se constituye con bienes fungibles. La doctrina nos dice que los bienes fungibles son aquéllas que pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad al momento de hacer un pago. A esta clase de prenda se le llama irregular en virtud de que se puede pactar

con el acreedor que disponga de los bienes pignoralos, obligándose en su caso, a devolver otros tantos de la misma especie, calidad y cantidad una vez que se cumpla la obligación garantizada.

La Ley nos dice que cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles la prenda subsistirá aún cuando los títulos o bienes sean substituídos por otros de la misma especie. Además con previo pacto se puede autorizar al acreedor para disponer de los bienes o títulos obligándose a ésta a devolver otros tantos de la misma especie y calidad al cumplirse la obligación, y cuando la prenda sea dinero, se entenderá transferida la propiedad salvo convenio en contrario según lo estipula el artículo 236 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La característica general de esta clase de prenda es el objeto de la misma, pues es este un bien o una pluralidad de bienes fungibles, es decir los bienes pignoralos dado su naturaleza pueden ser substituídos por otros que tengan el mismo valor liberatorio.

IV.2. EXTINCIÓN DE LA PRENDA .- El derecho real de prenda se extingue por dos causas o vías diversas.

Por vía directa o por vía de consecuencia.

1.- Al extinguirse la obligación principal que ella garantiza, ya por virtud del pago, ya por cualesquiera de las formas como se extinguen las obligaciones (nulidad, rescisión, confusión, dación en pago, prescripción, novación, compensación, etc.) queda extinguido el derecho de prenda (art. 2090, C. Civ.).

Por vía directa o por sí misma, cuando al dejar de existir el derecho real pignoraticio, subsiste siempre la obligación garantizada por él, como en el caso de renuncia expresa que el acreedor haga de la prenda, extingue ésta pero deja en pie la obligación que estaba garantizando aquélla.

2.- La destrucción o la pérdida de la cosa pignoratícia (ej. robo, incendio o extravío de la prenda, o bien la muerte o fuga de un animal empeñado), aunque extingue la prenda por vía indirecta, da derecho, sin embargo, a favor del acreedor prendario para exigir del deudor otra prenda o el pago de la obligación aún antes del plazo convenido, siempre que tal destrucción o pérdida no sea por culpa del mismo acreedor (art. 2873, Frac. IV y 2875, c. 2.ª.).

La quiebra del deudor prendario comerciante puede dar lugar a la pérdida del derecho real de prenda y aún del privilegio inherente al mismo, cuando el acreedor prendario no haya solicitado el reconocimiento de su crédito dentro del plazo concedido para tal efecto a todos los acreedores del fallido, pues como sanción a esta omisión, se reduce a dicho acreedor prendario a la condición de un acreedor común desprovisto de privilegios de la prenda según lo estipula el artículo 228 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que a la letra dice:

"Los acreedores que no hubieren presentado en forma la demanda de reconocimiento en los plazos prescritos, perderán el privilegio que tengan, y quedarán reducidos a la clase de acreedores

comunes para percibir las cuotas que estuvieren aún por hacerse cuando intentaron su reclamación, procediendo al reconocimiento de la legitimidad de sus créditos, que se hará en juicio, que se tramitará en forma de incidente, con citación y audiencia del síndico y de la intervención.

Si el reclamante probare que le había sido imposible concurrir oportunamente, se le reconocerá el derecho de obtener, en posteriores repartos y con preferencia, las porciones que le hubieren correspondido en los anteriores."

Esta sanción no existe en caso de concurso civil del deudor preterito no comerciante, ya que en este supuesto no necesita el acreedor preterito entrar al concurso para el cobro de su crédito según lo estipula el artículo 2981 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Los acreedores hipotecarios y los pignoratícios, no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garantizan sus créditos."

A diferencia de lo que ocurre en la quiebra de un deudor comerciante en que todos los acreedores, aún los privilegiados, son acreedores concursales, pues deben concurrir a la quiebra para los efectos del reconocimiento, de la graduación y del pago de sus créditos. (Aunque no todos los acreedores sean concursales, dado que hay algunos acreedores privilegiados que no están sujetos a la Ley del dividendo, porque cobran íntegro su

crédito y no en moneda de quiebra.)

En el caso de la fracción VI del artículo 189 de la Ley de Quiebras, podemos observar los bienes que podrán separarse de la masa que se encuentren en las situaciones o en otras que sean de naturaleza análoga:

FRACCIÓN VI.-"Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos:

D.- Prenda constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, en bases de los almacenes generales de depósito o en favor de una institución de crédito.

El síndico previa autorización judicial y de la intervención podrá evitar la separación satisfaciendo íntegramente el crédito a que los bienes estuvieran afectos.

Si la masa no hiciera uso de este derecho, el acreedor prendario obtenida la separación, deberá enajenar la prenda en el plazo máximo de un mes, con arreglo al procedimiento legalmente establecido.

El importe de la enajenación se imputará directamente al acreedor prendario, que entregará a la masa el sobrante que resultare después de extinguir su crédito y demás gastos.

Si por la contrario, aun resultare un saldo contra el quebrado, el acreedor prendario recuperará, en la graduación por dicho saldo,

el lugar que le correspondiere como acreedor común.<sup>2</sup>

En relación con este inciso el maestro Rodríguez y Rodríguez nos dice al respecto:

Primero.- Desde luego que se trata de bienes del quebrado dados en prenda para garantizar una deuda propia o ajena, pero que han quedado en posesión del quebrado en virtud de un *constitutum possessorium*.

Segundo.- No toda constitución de prenda goza del beneficio de separación a favor del acreedor prendario, sino que precisa que sea prenda constituida en escritura pública, ó en póliza otorgada ante corredor ó en bono de almacén general de depósito ó en favor de una institución de crédito.

Tercero.- Esta acción separatoria en favor del acreedor prendario supone dos gravísimas anomalías, en contradicción con principios claros de la propia ley; en efecto, se concede una acción separatoria en relación con los bienes que son del quebrado. La técnica de las acciones separatorias, configuradas en los artículos 158 y 169 de esta ley, presupone que se trata de bienes que no son del quebrado y si excepcionalmente se otorga acción separatoria a favor del no propietario en contra del quebrado propietario (cosa de las acciones reivindicatorias útiles), ello ocurre sólo cuando el separatista es económicamente el dueño de los bienes cuya separación pretende.

Además, la separación que aquí estudiamos contradice todo el sistema or-

ganizado en la ley referente a los acreedores en general y a los prendarios e hipotecarios en particular.

El legislador pudo optar entre dos sistemas: el que podemos llamar alemán, con arreglo al cual los acreedores prendarios e hipotecarios tienen derecho a un cobro por separado sobre los bienes hipotecados y pignora-  
dos, y el antiguo sistema español en el que estos acreedores se conside-  
raban como privilegiados, pero cobraban dentro del concurso.

De un modo totalmente consciente, la comisión redactora del PROYECTO DE ESTA LEY (Ley de Quiebras y Suspensión de pagos) decidió acabar con el sistema de las ejecuciones individuales y de las persecuciones aliadas cuando el deudor hubiese sido declarado en quiebra, y al efecto en el artículo 126, aunque autoriza la persecución de ciertos juicios, entre los que se encuentran los prendarios e hipotecarios, obliga con arreglo al 127 a que una vez dictada la sentencia ejecutoria, tales acreedores acudan al concurso a efecto de graduación y pago. Igualmente suprimió la persecución y cobro individual de los créditos de trabajo y del fisco (artículos 261 y siguientes). Y el privilegio inconstitucional a todas luces de que gozaban los créditos bancarios para ser cobrados fuera de quiebra. Todos los acreedores cualesquiera que sea su naturaleza cobran en el concurso. Los acreedores prendarios e hipotecarios se encuentran sometidos a dicha norma legal, si bien reciben la consideración de acreedores con privilegio especial que sólo cobran después de los singularmente privilegiados (gastos de entierro, de enfermedad y trabajadores, artículo 262 Ley de Quiebras) y con exclusión absoluta de los demás acreedo-

res en relación con el producto de los bienes hipotecados o dados en prenda (artículos 263, 264 y 265 en relación con el 261 fracciones II y III de esta ley).

No obstante esta directriz, más o menos discutible, pero evidentemente clara en la estructura de la ley, el inciso (3) que estamos comentando viene a suponer una excepción sin base alguna, en cuanto autoriza al acreedor prendario del deudor quebrado a obtener la separación de la masa de la quiebra de los bienes que el deudor hubiese dado en prenda y constituye así en su favor un privilegio fuera de la sistemática de toda la ley.

Sólo un olvido pudo permitir la presencia de esta norma que sin duda en una posterior revisión de la ley y a reserva naturalmente de lo que la práctica, la jurisprudencia y la opinión de los jurisperitos determine, deberá ser eliminada de este Ordenamiento Legal. (24)

---

(24) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Comentada. Pág. 172 y 173. Editorial Porrúa y Cía. 1943. México.

## CAPITULO V. REQUISITOS DE VALIDEZ Y ELEMENTOS ESENCIALES

### V.1. - REQUISITOS DE VALIDEZ.

En el contrato de prenda al igual que en otros contratos, los requisitos de validez se encuentran en contrario caso en el artículo 1795, del Código Civil vigente ya que este menciona los casos en que el contrato puede ser invalidado. Y de aplicación supletoria al Código de Comercio, desarrolladas por la Teoría General del Contrato. Para los efectos de nuestro estudio, trataremos la capacidad, la forma, la licitud en el objeto, el fin o motivo y haremos una alusión general a la ausencia de vicios.

a) Capacidad: La capacidad, desde luego, aceptamos que es un importante requisito de validez, ya que su ausencia invalida o da origen a nulidad del contrato, sea este civil o mercantil.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice en su artículo 2o.

Artículo 2o.

"Los actos y las operaciones a que se refieren el artículo anterior se rigen:

- I.- Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:
- II.- Por la legislación mercantil general; en su defecto:
- III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:
- IV.- Por el derecho común declarándose aplicable en toda la

República para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal."

Debemos aceptar, asimismo, que con apoyo en el artículo segundo del Código de Comercio, que dice:

"A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

Interpretando este artículo, todo lo establecido por la doctrina en la teoría general del contrato, en el ámbito civil, es aplicable a los contratos mercantiles en todo aquello que no contravenga disposiciones de carácter mercantil.

Debemos recordar que la capacidad se entiende como la facultad que tiene una persona para poder obligarse por sí misma sin intervención de tercero. Esta facultad es la que da al sujeto una vida civil independiente.

La capacidad en materia mercantil al igual que en la civil, puede ser de goce o de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Esta aptitud es el atributo más importante para una persona, ya que su carencia significa la muerte civil y la pérdida de la personalidad. La capacidad de goce se atribuye aún a los no nacidos pero concebidos y siempre y cuando nazcan viables.

La capacidad de ejercicio es la facultad que adquiere el sujeto y que le permite obligarse por sí mismo y hacer valer sus derechos, celebrar actos jurídicos, ejercitar acciones y cumplir sus obligaciones; sin embargo ser capaz o tener capacidad de ejercicio no implica que se puedan realizar válidamente actos de dominio, pues como vimos para la constitución de la prenda no basta tener capacidad sino que se requiere ser el propietario del bien que se va a gravar o en su defecto tener autorización legal para poder realizar el acto.

Se concluye que toda persona que tiene capacidad de ejercicio en materia civil, tiene capacidad en materia mercantil, salvo los actos reservados especialmente para determinadas sociedades como aseguradoras, bancos y otros, no autoriza a personas morales diversas o físicas comerciantes a celebrar actos reservados para las antes mencionadas.

Y en apoyo a lo anterior y en relación con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en observancia de su artículo 3o. podemos apreciar lo siguiente:

#### Artículo 3o:

"Todos los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que requieren concesión o autorización especial."

Las personas morales organizadas conforme a cualquiera de los tipos de

sociedades mercantiles, tienen la consideración legal de comerciantes, cualesquiera que sean las actividades a que se dediquen, e independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuya. Tal resulta del texto expreso de las fracciones II y III del artículo 19 del Código de Comercio y del artículo 49 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No prevén nuestras leyes el caso, en verdad raro de la sociedad civil dedicada al comercio. En nuestra opinión, una sociedad que realice esta hipótesis, en cuanto rompe el molde que para las sociedades civiles constituye el artículo 2688 del Código Civil, sin ajustarse tampoco a las leyes mercantiles habría de considerarse como una sociedad irregular, y como a tal, atribuírsele el carácter de comerciante, sujetándose eventualmente a las sanciones correspondientes. (25)

Pero en todo caso es que no existe una disposición legal expreso en contrario, los actos de comercio pueden ser celebrados por cualquier persona física o capacitada civilmente. (26)

Lo anterior no impide que menores o incapacitados puedan celebrar actos de comercio, pero deberán hacerlo por conducto de sus representantes.

El artículo tercero del Código de Comercio señala a quienes se reputan como comerciantes y dice:

(25) Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 90.

(26) Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 75.

"Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

"El artículo cuarto dice:

"Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetos por ella a las leyes mercantiles."

Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteadas almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

Dice el Código Civil, de aplicación supletoria al de Comercio, en su artículo 1750:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Desde luego conocemos distintas causas modificativas de la capacidad.

Únicamente haremos un señalamiento general, dice el artículo 23 del Código Civil vigente:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

La doctrina ha hecho numerosas clasificaciones: temporales, permanentes; intrínsecos o extrínsecos; las que pertenecen al individuo en sí y las que derivan de las relaciones con terceros en sociedad.

Muchas de las limitaciones a la capacidad ya en nuestros días han sido reducidas a la excepción y algunas definitivamente han desaparecido.

Podemos considerar como restricciones casi desaparecidas y decimos casi, ya que aún conservan en la legislación pequeñas reminiscencias, la derivada del sexo. Recordamos que no hace mucho tiempo, hasta antes del año internacional de la mujer, (1974) que trajo, entre otras cosas, la modificación a los preceptos constitucionales cuarto y quinto, en los que se estableció la igualdad jurídica del hombre y la mujer. El sexo femenino, esto es, la mujer se consideraba con limitaciones de capacidad, sin embargo actualmente se vive con un ámbito de igualdad; el artículo segundo del Código Civil dice:

"La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en

consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricciones en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

La edad es otra restricción a la capacidad dice el artículo 643.-

"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II.- De un tutor para negocios judiciales."

Colla y Capitant definen la emancipación como el acto solemne o beneficio que produce como consecuencia libertad al pasar de la patria potestad o tutela y conferirle, juntamente con el gobierno de su persona, una cierta capacidad, si bien restringida a la pura administración de su patrimonio" (27), por lo que no requiere autorización para constituir prenda sobre un bien mueble.

La incapacidad natural y legal, dice el artículo 450 del Código Civil:

Tiene incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Las mayores de edad privadas de inteligencia por locura,

---

(27) Muñoz, Luis. Derecho Mercantil, Librería Herrera, Págs. 226 y 227. México.

idiotismo e imbecilidad, aún cuando tenga intervalos lúcidos;

III.- Los sordosmudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas y enervantes.

En consecuencia no se habla de una restricción sino de total falta de capacidad. Lo mismo podría decirse de aquellos sujetos a estado de interdicción, con apoyo en los artículos 23, 464 y 466 del Código Civil.

Hay una incapacidad especial para aquellos que gozando de una capacidad civil plena, sin restricción alguna, no puedan ejercer el comercio dice el artículo 12 del Código de Comercio:

No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la oscusión.

Desde luego en el caso de los corredores, éstos adquieren su capacidad plena para el ejercicio del comercio cuando abandonan su cargo profesional así como el quebrado cuando es rehabilitado.

La prenda indica para el que la constituye, la realización de un acto de

dominio, de tal suerte que aquel que pretenda constituir una prenda debe tener capacidad para enajenar dicho bien. Si aplicamos por analogía la regla contenida en el artículo 2806, para la hipoteca, podemos decir que solamente pueden dar en prenda los que pueden enajenar bienes muebles, y solamente pueden enajenar esta clase de bienes, los que siendo propietarios o estando jurídicamente autorizados por estos, tienen capacidad de ejercicio, bien por mayoría de edad, pleno goce de las facultades mentales, o por emancipación". (28)

El artículo 1785 del Código Civil de 1884 al igual que el artículo 2868 del Código Civil vigente ambos de aplicación supletoria en materia mercantil, imponen prohibición para constituir prenda de bienes ajenos, sin la autorización dada; dice el artículo 2868:

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

Tratándose de títulos y operaciones de crédito la Ley en su artículo 80, menciona lo siguiente:

Artículo 80.

Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

Fración IV.- La de haber sido incapaz el demandado al sus-

---

(28) Rojas Villegas, Rafael Ob. Cit. Pág. 399.

cribir el título.

Sin embargo debe tener muy presente lo dispuesto por el artículo 2869 del Código Civil vigente que dice:

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

Concluimos: debe tomarse en cuenta que aún teniendo capacidad plena de goce y de ejercicio desde el punto de vista del derecho civil, no tienen capacidad para intervenir en determinados actos o definitivamente en ninguno de aquellos que con arreglo a la ley tengan prohibiciones o incompatibilidad para ejercer algunos cargos públicos profesiones o haber sido inhabilitados por purgar delitos contra la propiedad o ser quebrados y no rehabilitados o los señalados en el artículo 3ro. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Dentro de los primeros podemos citar a jueces, notarios, sacerdotes, tutores y aquéllas que presenten intereses contrarios a sus representados y los que requieran concesión o autorización especial.

El contrato de prenda puede ser válidamente constituido como se expresó, por el propietario de la cosa o persona autorizada por el mismo; el artículo 436 del Código Civil vigente dice:

"Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles precio-

tos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se catice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos."

De igual forma se requiere autorización judicial para la constitución de la prenda que hagan los representantes legítimos del ausente, del presunto muerto y desde luego de los tutores. Existen ciertos casos de excepción como es el caso del legatario que no se encuentra en posesión del legado, y que para constituir prenda requiere autorización del albacea o ejecutor especial, a quien solicitará la entrega material, que es presupuesto de definición en la prenda; casos similares, el del albacea, que debe conseguir consentimiento de herederos y legatarios, para poder constituir un gravamen y el de concursado, bien voluntaria o necesariamente, que no puede constituir prenda ni gravamen alguno sobre los bienes de su patrimonio al igual que el propietario aparente.

La capacidad es un elemento de suma importancia, que de no cumplirse, da lugar a distintos problemas, como son el caso de la nulidad relativa, y absoluta, como derivas de la prenda de cosa ajena, la prenda constituida por un propietario aparente y aquella constituida por un propietario cuyo

Título puede ser declarado nulo independientemente de la prenda constituida por un donatario cuya desación le es revocada o el propietario cuyo dominio puede ser revocado.

La prenda que se constituye por alguien que no es propietario del bien objeto de garantía y que no tiene la representación ni la facultad legal para disponer de él, es nula (Nulidad Relativa) como lo dispone el artículo 2270 del Código Civil, aplicado de manera análoga a la compra-venta. Sin embargo de manera análoga aplicado al contenido del artículo 2271, el contrato quedará revivido, si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad vendida. La revivificación del acto es procedente de acuerdo con la doctrina, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 2269, del Código Civil que dice:

"Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad."

Y el artículo octavo del mismo ordenamiento que dice:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

El acto así efectuado es nulo, de acuerdo con la doctrina francesa, nulo absoluto; además de que la revivificación del acto es potestativa para aquel que ha sufrido el daño o lesión que derive de error, dolo o vicio del consentimiento.

La validez de la prenda constituida por el propietario aparente, puede ser mala o válida, según se haya procedido de buena o mala fe: cuando el acreedor prestatario conoce el vicio en que se funda la propiedad aparente y de mala fe acepta la constitución de una prenda, ésta será mala; en el caso de que desconozca el vicio que afecta a dicho título de propiedad y actúe de buena fe, será válida.

En los casos de usufructo y servidumbre, se observará lo dispuesto en los artículos 1038, fracc. VIII y 1128, fracc. V, del Código Civil. Los artículos citados en las fracciones respectivas consienten la extinción del derecho real constituido.

Evidentemente, el legislador trató de proteger a los terceros de buena fe, confirmando el principio general que se desprende de nuestro código actual, de protección a los terceros que adquieren de buena fe. Debemos señalar: si la prenda se constituyó antes de que el donatario conociera la causa de la revocación, la prenda debe subsistir y en el caso de que el propietario que adquiere no concienta, debe rescindirse el contrato procurando que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la constitución del gravamen. Análogamente puede aplicarse lo dispuesto por el artículo 1953 del Código Civil de 1884, que disponía:

"Nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones a que esté sujeto su derecho de propiedad."

De tal suerte que antes de la constitución del gravamen, el que lo constituye debe hacer saber al presunto acreedor su limitación posible y no

haciéndolo, debe responder por los daños y perjuicios.

Nullidad de la prenda basada en el derecho de un propietario cuyo título es declarado nulo. El artículo 2242 del Código Civil actual resuelve:

"Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble, por una persona que ha llegado a ser propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe".

Con apoyo en la parte final de este artículo, el contrato debe subsistir para el caso de que el acreedor prendario desconociera los vicios que afectan de nulidad el título del deudor.

La solución propuesta se deduce por analogía ya que el artículo transcrito se refiere a bienes inmuebles, al igual que el artículo 2097 y 2099 del mismo ordenamiento que consalida los actos que se realizan para la constitución de derechos por contrato por aquellos que aparecen con derecho para poder realizarlos, siempre que sean a favor de tercer adquirente de buena fe y que no se trate de actos o contratos gratuitos, caso en el cual el interés del propietario o persona con mejor derecho resultaría mayormente lesionado.

b) *Fermea*. El Código Civil aplicable supletoriamente, en su artículo 2057, establece que para que la prenda de frutos pendientes de los bienes ral-

des, que deben ser recogidos en tiempo determinada, pueda constituirse y surta efectos contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El artículo 2858 dice:

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

Y el 2859:

"Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la Ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público.

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

De estos artículos se deduce su aspecto formal en razón de que debe constituirse la prenda en contrato e inscribirse en el Registro Público para que surta efecto contra terceros.

Es más explícito aún en relación con la forma el artículo 2860 del Código Civil para el Distrito Federal que categóricamente dice:

del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro".

Así como los artículos transcritos imperativamente ordenan el carácter formal en la constitución del derecho real de prenda, de manera indirecta para obligatoria en los artículos 3002, 3006 3007 del Código Civil se precisa el otorgamiento por escrito del derecho de prenda.

El artículo 665, del Código de Comercio de 1889, antes de ser abrogado por el artículo 3o. transitorio de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito decía:

"Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio. A menos que al constituiría se haya expresado, o se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante."

Y el 667 preceptuaba:

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

Al parecer bajo el imperio de dicha ley sí era susceptible de ser la prenda no escrita, sin embargo, actualmente el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hace que se entienda formal la prenda independientemente de la aplicabilidad supletoria del Código Civil, cuyos artículos relativos se han mencionado. Señala el numeral citado:

"En materia de comercio, la prenda se constituye:

- I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;
- II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por esta misma endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;
- III.- Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de existencia del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;
- IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;
- V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;
- VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o endoso del bare de prenda relativo;
- VII.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o ardo, en los términos del artículo 326;
- VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros".

Se deduce la constancia escrita del derecho de prenda en la fracción II,

mercancías, en los casos que proceda de conformidad con la mencionada Ley por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.

Se exceptúa de lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo."

Las prendas especiales (en garantía de la emisión de obligaciones, bonos de prenda, descuentos de créditos en libros, aréa o habilitación) constan siempre por escrito. (29)

El artículo 136 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el caso de prenda sobre bienes o títulos fungibles establece la obligación de que el pacto de transferencia de propiedad de los bienes, posibilidad referida en dicho numeral, debe constar por escrito y que a la letra dice:

---

(29) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil Tomo III, Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 264.

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

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

Como podemos apreciar en este artículo existe una rara transmisión de la propiedad cosa que da origen a una prenda irregular, y así mismo podemos apreciar esta posibilidad en el artículo 75 de la Ley del Mercado de Valores que a la letra dice:

"Las instituciones para el depósito de valores restituirán a los depositantes, títulos del mismo valor nominal, especie y clase de los que sean materia del depósito."

ci lícitud. Haremos mención aunque en forma breve de lo relativo a la lícitud para la validez. En contrario sentido de lo establecido por la fracción III del artículo 1785 del Código Civil; para tal fin diremos que el objeto del contrato debe tener características determinadas como son su existencia en la naturaleza; ser determinado o determinable en cuanto a su especie, existir en el comercio y que sea posible y lícito.

Es lícito aquéllo que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Este requisito debe cumplirse para la existencia jurídica de un contrato y se refiere al fin o motivo determinante de la

voluntad de los contratantes y a la cosa, hecho positivo o negativo que constituye el objeto del contrato.

d) Ausencia de vicios. Los vicios que pueden afectar, bien sea con nulidad relativa o bien con nulidad absoluta la constitución de un contrato, son aquellas que no permiten que la voluntad de las partes se exprese libre y espontáneamente como el error, el dolo, la violencia y la lesión.

Dice el artículo 1812:

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

El error es una creencia contraria a la realidad, es la no identificación del objeto subjetivo con la realidad. La doctrina distingue dos clases de error: el de hecho y el aritmético. Asimismo se clasifica en tres grados: destructivo de la voluntad; error que vicia la voluntad y error indiferente para los efectos del contrato.

Dolo. El dolo es el conjunto de maquinaciones que inducen a error que viciará la voluntad. El artículo 1816 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato, si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Dentro de este vicio del consentimiento, se considera también la mala

fe, por la similitud que tiene. La mala fe es la conducta que puede anular un acto o contrato por permanecer pasivo ante el error en que se encuentra una de las partes; si ambas partes proceden con dolo o mala fe, ninguno puede invocar la nulidad del contrato y éste producirá todos sus efectos.

**Violencia.** El artículo 1818 dispone:

"Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

Y el 1819, ambas del Código Civil, dice:

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

**Lesión.** La lesión según Ramón Sánchez Medel dice: es en un sentido amplio el perjuicio que en un contrato comutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra. (30)

---

(30) Ramón Sánchez Medel.- Op cit Pág. 42. México.

Generalmente la lesión no invalida el contrato pues frecuentemente en todos los contratos hay una parte que se aprovecha en cierto modo de la otra puesto que es casi imposible que siempre las prestaciones sean iguales.

Antiguamente en el Derecho Romano no se exigía que hubiera equivalencia en el valor de las respectivas prestaciones en un contrato, por lo que no se requería un precio justo en la compra-venta, es más se permitía que cualquiera de los contratantes utilizara el dolo o la mala fe para inducir al otro contratante a condiciones más onerosas o menos ventajosas. La necesidad de mantener la seguridad en las transacciones era lo que apoyaba este principio general.

No obstante lo anterior, la excepción a esa regla se daba en la venta de la mitad del precio del inmueble, o sea el valor real de éste aunque no hubiera habido engaño de por medio se daba, la "lesión enorme" que facilitaba al vendedor a obtener la rescisión de la venta a menos que el comprador prefiriera pagarle el suplemento del precio.

La lesión dentro de nuestro Código Civil se encuentra reglamentada en los vicios del consentimiento, sino que al principio de éste, en las disposiciones preliminares. No obstante debe considerarse la lesión como un vicio del consentimiento, que se integra con un elemento objetivo (que es el de obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, pero sin señalar el monto o la cuantía de tal desproporción), y otro elemento subjetivo (completar la

suna ignorancia, notoria inexperience o extrema miseria de otro.

Hay que reconocer que en principio la acción de rescisión por causa de lesión es una acción de nulidad relativa que tiende a la invalidación del contrato. Nuestro Código Civil dice en su artículo 2328:

"La falta de forma establecida por la Ley si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo."

Pero al mismo tiempo cabe hacer notar que dicha acción de nulidad relativa posee sus características propias como pueden ser:

Primero.- El contrato afectado de lesión no puede ratificarse expresamente ni tampoco tácitamente por medio de su cumplimiento, esto viene siendo contrario a lo establecido por la regla general que indica el artículo 2334 del mencionado Código el cual establece:

"El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad."

Segundo.- Esta acción de rescisión tiene una breve duración de sólo un año según lo establecido por el artículo 17 del Código Civil que a la letra dice:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inex-

perjuicio o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

En tanto que la acción de nulidad relativa está sujeta a la regla general de prescripción de diez años según lo establece el artículo 1189 del mismo ordenamiento que a la letra dice:

"Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

Tercero.- Por último podemos apreciar que la acción de rescisión no produce la suspensión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones sólo origina la reducción equitativa de la obligación ésta es cuando fuere imposible la devolución total de las respectivas prestaciones (artículo 17 y 2231).

### V.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE PRENDA

Empezaremos el estudio de la forma interna del contrato de prenda, el cual, como todo acto jurídico requiere elementos de esencia y requisitos de validez. De entre los primeros se ha considerado el consentimiento y el objeto, que en el caso de la prenda requiere especial atención el objeto indirecto; asimismo, se ha dado especial importancia a la existen-

cia de una obligación principal, presupuesta elevada por algunos autores al rango de esencial y así lo creemos ya que en todo contrato accesorio o de garantía existe un elemento esencial para su existencia, el que consiste que a su vez exista el contrato principal.

Anteriormente hicimos un somero estudio de los requisitos de validez del contrato; ahora debemos señalar que además de estos requisitos que mencionamos existen elementos sin los cuales, ni un acto jurídico simple ni un contrato podrían existir. A esos elementos la doctrina los ha llamado elementos de esencia, de existencia o de deficiencia.

Al contrato de prenda mercantil, le es aplicable la teoría general del contrato, elaborada por los doctrinarios del derecho civil y únicamente haremos mención específica de aquellas particularidades que podamos encontrar referidas a los elementos de existencia. Por tal, los elementos del contrato de prenda, son una manifestación o voluntad acorde, que es unánime o de acuerdo con otras, forma un consenso o consentimiento, un objeto con las características de la ley y que sea posible; así como los elementos también esenciales, particulares de el contrato de prenda son: la entrega de la cosa clara con sus excepciones, como ya lo hemos visto anteriormente y la pre-existencia de un contrato principal, que contenga la obligación que ha de garantizar.

## CAPITULO VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EL CONTRATO DE PRENDA ENGENDRA

Dentro de las clasificaciones de un contrato podemos ver que está la unilateralidad o la bilateralidad de éste. Un contrato es unilateral cuando hace nacer obligaciones para una sólo de las partes sin que la otra asuma obligación alguna (31). Nuestro Código Civil al respecto dice que el contrato es unilateral cuando una sólo de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. El contrato bilateral es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen. La Ley define este contrato en la siguiente forma: El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente (artículos 1835 y 1836 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

Referente al contrato de prenda en doctrina no hay un criterio unificado que lo identifique como unilateral o bilateral existen varios tratadistas como son: César Vivante, Piantisi, y Rodríguez y Rodríguez que nos dicen que este contrato tiene carácter unilateral en virtud de que el deudor es el único obligado principalmente y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos no necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato.

En nuestro concepto, consideramos que se trata de un contrato bilateral.

---

(31) Gutiérrez y González Pág. 152. Editorial Cajiga, México.

en virtud de que origina derechos y obligaciones para ambas partes.

Tal vez no sea ocioso recordar que el carácter supletorio del Código Civil da lugar a que los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de prenda mercantil sean, además de los que se consignarán más adelante, los previstos en dicho estatuto civil, en lo que no esté contradicho por la Ley Mercantil y se compatibilice con la naturaleza de los bienes. (32)

VI.1. Primero comenzaremos analizando los derechos y obligaciones del acreedor prendario:

Primero.- Un primer derecho del acreedor prendario es el de conservar la posesión de los bienes según su naturaleza, ya que pudimos establecer anteriormente que éstos deben de serle trasladados real o jurídicamente, también conservando este derecho en el caso de que se nombre como depositario al deudor.

Segundo.- Conservar la cosa; se trata de una responsabilidad contractual por su culpa leve en concreto, que la obliga a reparar o a indemnizar por los deterioros o perjuicios que la misma cosa experimente por su culpa o negligencia, con el deber además de evitar el constituyente de la prenda respecto de las perturbaciones que sufran en su posesión, pero ello sin perjuicio de su derecho de recuperar la cosa él mismo, a virtud del dero-

---

(32) Arturo Díaz Bravo Ob. Cit. Pág 196.

che persecutorio propio de todo derecho real.

Tercero.- El acreedor prendario debe guardar y conservar los bienes, así como ejercitar todos los derechos que le sean inherentes según lo estipula el artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

#### Artículo 338:

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

Cuarto.- Abstenerse de usar la cosa pignorada. El acreedor prendario deberá abstenerse de usar la cosa pignorada en virtud de que se tiene el "jus-utendi", a menos que expresamente esté autorizado por convenio, ya que si el acreedor pignoraticio abusa de la prenda usando de ella sin estar facultado para hacerlo, puede originarse por el constituyente de la prenda que se deposite la cosa en un tercero o que se dé fianza para restituirla en el estado en que la recibió según lo estipula el artículo 2859 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Tampoco tiene éste el "jus-fruendi" o sea derecho a la percepción de los

frutos, ya que salvo pacto en contrario, los frutos no le pertenecen a él sino al constituyente de la prenda, pero sí que ésta pueda exigir que se le entreguen, dado que los frutos incrementan la prenda y forman parte de ella. Cuando existe tal pacto y los frutos son del acreedor prendario, hay lugar a la antigua "anticresis" y el importe de dichos frutos se aplica primero a los gastos, luego a los intereses y finalmente al capital del crédito garantizado con la prenda según lo estipula el artículo 2880 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En relación con este carácter limitado de los derechos del acreedor prendario sobre la cosa pignorada cabe mencionar que en la prenda mercantil sobre acciones representativas de capital en una sociedad anónima no está facultado dicho acreedor a ejercitar el derecho de voto en las asambleas de la sociedad, dado que el deudor prendario continúa siendo el dueño de las acciones en cuestión y los derechos que se conceden al acreedor prendario sólo son de carácter patrimonial y no de tipo administrativo y por tanto, tales derechos se limitan exclusivamente a la realización de los bienes dados en prenda para pagar con su producto y en forma preferente el crédito con la prenda. Está la interpretación acertada que en doctrina se ha sostenido, a pesar de la actitud aparente del artículo 138 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que establece que el acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos y los gastos correrán a cargo del deudor. Así mismo tendrá el derecho de opción que más adelante trataremos y el de pagar exhibiciones en el caso de aumentos de capital social.

Quinto.- El acreedor prendario tendrá derecho de pedir al juez, que le autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se vence la obligación garantizada según lo estipula el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

Artículo 341.

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

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

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

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos."

Sexto.- El acreedor prendario así mismo obtiene las obligaciones que

estipula el Código Civil en su artículo 2876 que a la letra dice:

Artículo 2876. - El acreedor está obligado:

- I.- A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros o perjuicios que sufrá por su culpa o negligencia.
  
- II.- A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.

Septimo.- También es una obligación del acreedor conservar el producto de la venta, ya que ésta sirve para garantizar la obligación principal, más no para utilizarse en el pago de ésta, como ya lo pudimos apreciar en el artículo 341 en su último párrafo ya antes transcrito.

Así mismo podemos citar el artículo 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual confiere al acreedor el derecho de pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso de que el precio de los bienes o títulos dados en prenda baje de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, y que el deudor no cumpla su obligación de proporcionarla en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban esterarse sobre de los títulos, o para recuperar el precio perdido de la prenda sobre bienes (artículo 340 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

## VI.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO

Primero.- El deudor prendario tiene derecho a exigir al acreedor prendario un resguardo de los bienes dados en prenda (o al depositario en su caso), en el cual se exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación, según lo estipula el artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a letra dice:

Artículo 337.

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

Segundo.- El deudor prendario tiene derecho a exigir que se deposite la cosa empeñada, o que el acreedor dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió, cuando el acreedor abuse de la cosa pignoratada. El acreedor abusa de la cosa, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio o cuando estándolo la deteriora o aplica a objeto diverso de aquél a que está destinado, según lo establecen los artículos 2877 y 2878 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra dicen:

Artículo 2877.

"Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél dé fianza de restituiría en el estado en que la recibió."

Artículo 2878.

"El acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio, o cuando esténdelo, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquél a que está destinada".

Tercera.- Derecho a enajenar la cosa; el deudor está facultado para enajenar el bien pignorado o conceder su uso o posesión, sólo que en esta hipótesis sumativa se prohíbe al adquirente exigir la entrega del bien si antes no paga el importe de la obligación principal, más los intereses y gastos respectivamente, según lo estipula el artículo 2879 del citado Ordenamiento Civil que a la letra dice:

Artículo 2879.

"Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagase el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos."

En este caso el deudor tiene derecho al remanente una vez que se ha pagado al acreedor.

Cuarto.- Derecho a los frutos: Durante la vida del contrato, el deudor

Tiene derecho a percibir los frutos que produzca la cosa pignorada, salvo pacto en contrario, en cuyo caso su importe se aplicará primeramente a gastos, después a intereses y el sobrante al capital, según lo estipula el artículo 2880 del Código Civil, pero no tiene derecho a los demás accesorios o a aumentos de la cosa. Al extinguirse la obligación principal por cualquier causa, el deudor tiene el derecho de recuperar la prenda, incluyéndose sus accesorios y aumentos. Así mismo tiene derecho para realizar todos los actos y ejercitar todas las acciones que le competen en su calidad de dueño, acerca de las cuales no sea requisito indispensable la tenencia material de la cosa, en cuyo caso, deberá otorgar poder para el efecto al acreedor, quien en ese caso está obligado a ejercitarlo. Al igual que exigir del acreedor daños y perjuicios por la pérdida o deterioro que sufra la cosa en prenda cuando dichos menoscabos provengan a consecuencia de su culpa o negligencia.

Quinto.- El deudor podrá también interrumpir o suspender la enajenación de la prenda, haciendo el pago al momento de que la obligación principal se hizo exigible, ya que de no hacerlo así el juez ordenará se proceda a su venta.

Sexto.- El deudor tiene la obligación de entregar a su acreedor la cosa pignorada, conforme al artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, salvo los casos que ya hemos multiplicado en los cuales esta entrega no se lleva a cabo.

En este caso, en que el bien prendado queda en poder del deudor, éste queda obligado como depositario judicial, según lo establece el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

Artículo 329:

"En los casos de créditos refaccionarios o de habilitación a avío, la prenda podrá quedar en poder del deudor. Esto se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda."

Lo anterior en atención a lo establecido por la fracción I del artículo 383 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y Federal que califica como delito de abuso de confianza:

"I.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, es perjuicio de ésta."

Séptimo.- El deudor tiene la obligación, de mantener la prenda en la cuantía determinada que en materia mercantil debe ser por lo menos de un valor igual al monto de la obligación y de un 20% más, según lo contempla el artículo 349 ya antes citado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual se estipula que si la prenda baja de dicho va-

tor por cualquier instancia con excepción de culpa o negligencia del acreedor que tenga en su poder la cosa, éste podrá pedir la venta anticipada de la misma. Sin embargo la parte final del artículo 340 como ya lo vimos le permite mejorar la prenda o reducir el adeudo para evitar la venta. A petición del tenedor de la cosa empeñada, tiene la obligación de adelantar los gastos ocasionados por la conservación de la misma. El deudor es responsable de la evicción de la prenda cuando sea el propietario de la misma.

## CAPITULO VII.

### OTROS CONTRATOS DE GARANTIA.

#### VII.1. LA FIANZA

Primera .- El artículo 2794 en nuestro Código civil define a la fianza diciendo que:

"Es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste se lo hace."

El contrato de fianza se celebra, entre un acreedor preexistente y un tercero ajeno a aquella relación establecida entre el acreedor y el deudor, éste no es parte en el contrato de fianza por lo que podemos ver que el contrato se celebra entre un tercero y un acreedor. En esta figura, el tercero se obliga frente al acreedor, a pagar en defecto del deudor, si el deador no cumple, entonces el fiador pagará.

La fianza no le otorga al acreedor ningún privilegio como se lo otorgan la prenda y la hipoteca en lo que se refiere a la ley concursal ya que el deudor hipotecario y el pignoraticio pueden ejercitar su derecho, o sea que pueden cobrar preferentemente de la masa de los demás acreedores en virtud de que son privilegiados, ya que su derecho es un derecho real perseguible hasta en manos de quien tenga la cosa, privilegio que la fianza no tiene.

El contrato de fianza dice Díaz Bravo es un contrato nominado, típico, accesorio formal, de adhesión, aleatorio, bilateral, oneroso y de trato sucesivo (33)

TIPOS DE FIANZA: El artículo 2795 del Código Civil menciona que:

"La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso."

A.- FIANZA LEGAL. La fianza es legal, cuando la obligación de dar fianza está consignada en la Ley, habiendo infinidad de casos en los que obliga a una persona a dar fianza.

B.- FIANZA JUDICIAL. Esta ha sido definida por los tratadistas como aquella a la que condena un juez o un tribunal, o sea que es la que se ha constituido por la intervención o mandato del juez y lo que deducimos es que toda fianza judicial es legal ya que un juez no puede imponer o condonar a una persona a dar fianza si esa obligación no existe en la Ley, pero no toda fianza legal es judicial.

C.- FIANZA CONVENCIONAL: Es el contrato de fianza liso y llano.

D.- FIANZA GRATUITA.- Este tipo de fianza se da cuando sólo el fiador se obliga y no recibe ninguna contraprestación.

---

(33) Arturo Díaz Bravo Ib. Cit. Pág. 187

E.- FIANZA ONEROSA: Es aquella en la que el fiador recibe por su obligación una contraprestación del deudor principal.

#### **MODOS DE EXTINCIÓN DE LA FIANZA**

La fianza se extingue de dos maneras: Primero por la vía principal como se extingue cualquier obligación, y por la vía de consecuencia, esta vía está motivada única y exclusivamente en el carácter accesorio del contrato:

VIA PRINCIPAL.- No podemos suponer la existencia de lo accesorio sin suponer la existencia de lo principal, como se dá en los casos de los demás contratos de garantía; extinguida la obligación principal tiene que extinguirse también la accesoría. Pero además de esas dos formas generales de extinción de la fianza por vía principal (pago, dación de pago, novación, compensación, etc.). Y por vía de consecuencia, nuestro Código menciona otros casos especiales de terminación de la fianza, que no estudiaremos por no ser el tema principal de nuestro trabajo.

#### **VII.2. LA HIPOTECA:**

Nuestro Ordenamiento Civil lo define en su artículo 2893 de la siguiente manera:

"La Hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que dá derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley."

Por la palabra hipoteca podemos entender que es el contrato que dá nacimiento al derecho real del mismo nombre. Analizando nuestro Ordenamiento Civil podemos relacionar algunos artículos referentes a este contrato para esclarecer más su definición, el artículo 2084 nos dice:

"Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero."

Esto se manifiesta de su derecho real en virtud de que gracias a éste se tiene el privilegio de perseguir la cosa, y sin importar en manos de quien está."

También podemos apreciar que la hipoteca deberá ser sólo cuando los bienes e el bien inmueble dado en hipoteca son determinados, artículo 2085:

"La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados."

Existen dos tipos de hipoteca, la primera la llamaremos voluntaria y a la segunda necesaria:

Primera .- Esta se contrata por voluntad de la partes.

**Segunda** .- Se contrae por necesidad, cuando la Ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados.

La hipoteca para que tenga efectos contra terceros, necesita de la publicidad, esto es que siempre deberá estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Según Planasol, la hipoteca es una seguridad real, que se otorga sobre bienes determinados y que no implica la desposesión por parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para que al vencimiento de la obligación garantizada, pueda perseguirlas de masas de quien se encuentren, hacerlas vender y aplicar su precio al pago de la deuda. Realmente podemos apreciar que esta definición es semejante a la que nuestro Ordenamiento Civil nos da en su artículo 2893 que mencionamos anteriormente, ya que sustancialmente estas definiciones concuerdan.

Como todo contrato de garantía, la hipoteca es un derecho real, que da nacimiento con el contrato, y le otorga a su titular un derecho de preferencia por el que debe ser pagado preferentemente a otros acreedores con el valor de la cosa, esto es que es dispensado de la Ley del concurso, no así en mercantil según la Ley de Quiebras y Suspensión de Pago.

El derecho real de hipoteca es un derecho accesorio, y no principal, pues el contrato mismo de hipoteca es accesorio, por tanto supone la existencia de una obligación cuyo pago garantiza. Este contrato está íntimamente ligado y permanente a la obligación principal, extinguida ésta, también se extingue la hipoteca por vía de consecuencia como lo menciona el artí-

culo 2341 en nuestro Ordenamiento Civil que dice:

Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

- I.- Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;
- III.- Cuando se resuelva o extinga el derecho del dador sobre el bien hipotecado;
- IV.- Cuando se expropié por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2319;
- V.- Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;
- VI.- Por la renuncia expresa del acreedor;
- VII.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

A pesar de esto es posible señalar que puede haber una separación entre el crédito (obligación principal) y la hipoteca (garantía seguridad accesoria). Esta separación debemos suponerla antes de que la obligación principal nazca; estando vigente, existiendo la obligación principal, y aún podemos concebir la supervivencia de la hipoteca cuando la obligación principal se ha extinguido. Son situaciones excepcionales pero la Ley las establece.

La separación de que hablamos es posible, es decir de la hipoteca y del crédito principal, porque la hipoteca haya nacido antes o se constituya

antes que la obligación a la que sirve de garantía, hemos afirmado éste puesto que la hipoteca puede garantizar obligaciones condicionales y obligaciones futuras como lo podemos apreciar en el artículo 2321 que dice:

"La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse."

En cuanto a la forma de la hipoteca, podemos observar que cuando el crédito hipotecario exceda de 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el D.F., éste deberá constar en escritura pública según lo estipula el artículo 2317 del Código Civil. También dice que cuando no exceda de esa cantidad, podrá otorgarse en escritura privada, ante dos testigos, de la cual se harán tantos ejemplares como sean partes contratantes; al respecto podemos citar el artículo 2319 del citado Ordenamiento que dice:

"De dicho instrumento se formarán dos originales, uno para el comprador y el otro para el Registro Público."

Como podemos apreciar para que este contrato o derecho surta sus efectos y sea oponible a terceros requiere de publicidad, éste es inscripción en el Registro Público, naciendo el derecho para ejercitar la acción hipotecaria en la vía especial hipotecaria. (Artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles).

Otro tipo de hipoteca es la hipoteca industrial, en la cual nos podemos dar cuenta que es posible la hipoteca sobre bienes muebles, es decir no existe ninguna prohibición que impida la celebración de este tipo de hipoteca según lo podemos apreciar en el artículo 51 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito vigente, que a la letra dice:

"Las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; y además podrá comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de substituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este artículo permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose a bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, como acreedoras podrán operarse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que están ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."

Como podemos apreciar, el artículo antes mencionado modificó el concepto contenido en el artículo 124 de la Ley Bancaria derogada en 1981, agregando el concepto de empresas del servicio y suprimiendo créditos para la construcción de obras y servicios públicos, dándole un alcance más amplia a la constitución de este tipo de garantía, que incluye a los bienes muebles de la empresa y demás elementos materiales afectos a la explotación.

Este como ya dijimos es un caso de excepción en que la garantía de bienes muebles de la empresa deudora, que debe constituirse como prenda, se incorpora a la hipoteca industrial en su unidad.

#### DE LA EXTINCION DE LAS HIPOTECAS:

Cabe hacer notar lo dispuesto por el artículo 2340 que dice:

"La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra tercero mientras no sea cancelada su inscripción."

El artículo 2341 dice que:

"Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

- I.- Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;
- III.- Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;
- IV.- Cuando se apropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2010;
- V.- Cuando se rompa judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo preveído en el artículo 2325;
- VI.- Por la remisión expresa del acreedor;
- VII.- Por la declaración de estar prescrita la inscripción la acción hipotecaria."

Es necesario hacer alguna distinción entre estas maneras de extinguir la hipoteca; ésta extinción puede hacerse por vía principal y por vía de consecuencia:

La Primera o sea la extinción por vía principal como cuando se extinguen todas las obligaciones o sea nulidad, rescisión, prescripción, remisión pago, dación en pago, etc.

Y la extinción de la hipoteca por vía de consecuencia es al extinguirse la obligación principal a la que sirve de garantía.

### VII.3. FIDEICOMISO

#### ANTECEDENTES:

El contrato de fideicomiso tiene como antecedente el "Trust" que muy átilmente ha tenido gran desarrollo y singular importancia en los Estados Unidos de Norteamérica y en Inglaterra, dicha contrato ha sido definido como una obligación de equidad por lo cual una persona llamada "Trustee",

debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada Trust Property) para el beneficio de personas llamadas "Cestui que Trust".

En los Estados Unidos su aplicación se ha incrementado en el último siglo principalmente en la práctica bancaria. Se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada, o para que las personas que desean retirarse de los negocios pongan sus propiedades en Trust, o bien para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc.

El fideicomiso por primera vez aparece en la Legislación Mexicana o más bien en México en 1886 cuando el anterior Secretario de Hacienda envió por primera vez a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa que facultó al ejecutivo para que expidiera la Ley por cuya virtud podían constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios. Pero cuando realmente apareció dentro de nuestro Derecho Positivo fué en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 y posteriormente se expidió la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 que en su artículo 6o. contenía la definición de Fideicomiso diciendo:

"El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al banco con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o benefi-

ciario." (34)

Aunque el fideicomiso mexicano tiene sus orígenes en el Trust Norteamericano el legislador reestructuró de acuerdo con nuestro medio dicho contrato, o sea una institución completamente diversa al Trust. En primer lugar tuvo la contingencia de comercializar la operación instituyéndola como exclusivamente bancaria. Sólo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el estado, han establecido las bases para la aplicación extensiva del fideicomiso.

**CONCEPTO DEL FIDEICOMISO .-** El artículo 346 del Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

El fideicomiso está integrado por el fideicomitente que es el que destina los bienes, por la institución fiduciaria que es a la que se le encomienda la realización de un fin y generalmente el fideicomisario siendo éste último es necesario para el fideicomiso ya que en la definición podemos ver que éste contrato debe constituirse con un fin lícito determinado, siendo éste válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario volveremos a remarcar siempre que su fin sea siempre lícito y determinado según lo estipulado en el artículo 347 de la mencionada Ley:

---

(34) Omar Olvera de Luna Op. Cit. Pág. 159.

"El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisaria siempre que su fin sea lícito y determinado."

El fideicomiso lo podemos clasificar en cuatro que son: el Fideicomiso de Inversión, el de Administración, el de Garantía y el hereditario.

Por "Fideicomiso de Inversión" se entiende el que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto.

Por "Fideicomiso de Administración" se conoce aquél en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio y lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc. todo ello en interés del beneficiario.

El "Fideicomiso de Garantía" ha reemplazado a la hipoteca, haciendo más sencilla, flexible y segura el manejo del crédito; como por ejemplo de un contrato de mutuo, que se garantiza la devolución del préstamo, con un bien inmueble digamos esa finca y para evitar el juicio hipotecario, el inmueble es entregado en fideicomiso a un banco, para que en el caso de que el fideicomitente deudor no paga, el banco proceda a la venta de la finca y haga el pago al fideicomisario acreedor.

Este tipo de fideicomiso se ha extendido a otros tipos de créditos, no sólo a los hipotecarios, y se ha prestado a verdaderos despejos ya que

creemos que la facultad que se pretende conceder al banco para ejecutar la venta del bien dado en garantía en caso de que el deador no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Si el deador no demuestra el pago; no tiene excepciones que oponer a su acreedor, el banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia. En estos casos debería establecerse un procedimiento judicial, sumarísimo, previo a la subasta que el banco haga de los bienes fideicometidos. Sólo en esa forma se respetarían los principios de nuestra estructura constitucional. (35)

En realidad existen diversos criterios al respecto pero en nuestra opinión personal no existe ninguna violación a nuestros preceptos constitucionales, por razones que más adelante analizaremos, ya que ese punto forma la parte medular de este trabajo

"Fideicomiso hereditario": El fideicomiso hereditario se ha utilizado para evitar las molestias de un juicio sucesorio, ya que una persona puede constituirlo y entrega sus bienes al banco fiduciario para que éste los administre y entregue sus productos al propio fideicomitente que tendrá el carácter de fideicomisario, y para que a la muerte de éste, se transmitan los bienes a las personas que se hayan designado en el acto constitutivo.

Esta manera de transmitir los bienes puede ser muy práctica pero debe de sujetarse a los términos de la legislación común sobre transmisiones ya -

---

(35) Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito, 1962. Décima Segunda Edición. Pág. 295. México.

sea de derechos o propiedades, según lo estipula el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

"El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

#### EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

Para la extinción del contrato de fideicomiso se deben de observar los supuestos establecidos en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

- I.- Por la realización del fin para el cual fué constituido;
- II.- Por hacerse éste imposible;
- III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria ha que haya quedado sujeto;
- V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

- VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso y
- VII.- En el caso del párrafo final del artículo 360 (que dice: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que haya de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción case en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya, si no fuere posible ésta sustitución, cesará el fideicomiso.")

#### VII.4. EL CONTRATO DE REPORTE

El reporte dice Raúl Cervantes Múñoz podemos considerarlo como un contrato bursátil típico. Se le utiliza para cubrir una especulación en un juego de bolsa.

El concepto del contrato de reporte nos lo da el artículo 258 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice:

"En virtud de el reporte, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

El reporte se perfeccionará por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos."

Los elementos personales en el contrato de reporto son el reportador y el reportado, y la operación podemos ver que se desdoba en dos momentos, el primero es cuando el reportador adquiere la propiedad de títulos de crédito; y un segundo momento traslada al reportado igual cantidad de títulos de la misma especie y calidad. En el primer momento, el reportador paga el precio de los títulos y en el segundo momento, al readquirirlos, el precio lo cubre el reportado a el reportador.

Los títulos objetos de la operación deben ser títulos fungibles, esto es, seriales y de mercado de donde podemos deducir que otros títulos no podrían ser objetos del reporto como es el caso de la letra de cambio, anteriormente el caso más usual era el de las acciones al portador, este caso era típico. (16)

Se ha discutido mucho sobre la naturaleza de este contrato las diversas teorías para explicarla podrían resumirse en la siguiente forma: Primera.- Teoría del préstamo, Segunda.- Teoría de la venta con pacto de retroventa; Tercera.- Teoría de la venta con promesa de venta, y Cuarta.- Teoría de la doble venta.

Si atendemos a la intención de los contratos dice Thaller, debemos con-

---

(16) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 226.

cluir que se trata de un préstamo con interés y con garantía prendaria.

(37)

La teoría no resiste el análisis principalmente por que en el préstamo prendario no hay transmisión de propiedad de la garantía ni pago de precio, y ya hemos visto que el reportador adquiere la propiedad de los títulos dados en reporte.

Se ha pretendido superar las objeciones diciendo que se trata de una fórmula compleja de préstamo como lo dijo el tratadista Gino Zappa, en su libro La Técnica de la Especulación de Bolsa; préstamo de dinero y préstamo de títulos. La objeción no se salva porque no se explica la objeción del reportador, no de devolver los títulos, sino de volverlos a vender.

También deducimos que no es una operación de venta con pacto de retroventa, porque ésta figura jurídica no explicaría por que los títulos durante el reporte producen para el reportado como lo dice el artículo 263 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que dice:

"Cuando durante el término del reporte deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos, el reportado deberá proporcionar al reportador los fondos necesarios, dos días antes, por lo menos, de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada. En caso de que el reportado no cumpla con esta obligación, el reportador puede proceder desde luego a liquidar el reporte."

---

[37] E. Dhallier, Traité Élémentaire Droit Commercial, Octava Edición, París, 1931, Pág 605.

Y por que, en tanto que la compra-venta es consensual, el reporte es un contrato real, que sólo se perfecciona con la transmisión de los títulos.

Derivando de lo anterior lo mismo podría decirse de la teoría de la compra-venta con promesa de venta, con el agregado de que el reportado no tiene, en realidad relación estricta de volver a comprar, sino de pagar las diferencias que a su cargo resulten según lo estipula el artículo 266 de la Ley ya mencionada que dice:

"Si el primer día hábil siguiente a la expiración del plazo en que el reporte debe liquidarse, el reportado no liquida la operación y ésta es prorrogada, se tendrá por abandonada y el reportador podrá exigir desde luego al reportado el pago de las diferencias que resulten a su cargo."

Por las razones anteriores debemos concluir también que no se trata de una débil venta.

Y concluyendo podemos decir que el reporte en la práctica mexicana ha salido del terreno bursátil para interesarse en los campos de la actividad bancaria; no es un contrato exclusivamente bancario sino que puede celebrarse entre particulares y aparte podemos sugerir que debería de prohibirse como contrato bancario ya que los bancos están restringidos en lo que se trata especular en operaciones bursátiles.

## CAPÍTULO VIII.

### LA EJECUCIÓN.

Para la ejecución de la Prenda en caso de que no se cumpla la obligación garantizada, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos da la pauta para proceder, que a la letra dice:

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

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

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

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos."

De acuerdo con esta disposición, ocurre algo similar a la situación que

plantea el artículo 2080 del Código Civil que dice:

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

Esta situación es similar pues el acreedor no podrá vender los bienes prendados por sí mismo, sino mediante mandato del juez, quien previamente correrá traslado al deudor, el que solamente podrá oponerse pagando.

Algunos tratadistas piensan que estas normas violan la garantía de audiencia del deudor (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), pues no hay juicio previo y por tanto no pueden ni defenderse, ni excepcionarse, ni probar, ni alegar; la denominada por la ley "oposición" que puede formular se es tal, sino se allanamiento a la pretensión del acreedor que lo que busca es el pago de la obligación garantizada; y finalmente no hay substancia porque no se resuelve controversia alguna y tampoco se precisa el destino final del producto de la venta, que el acreedor mantiene en prenda.

El mencionado precepto constitucional establece el principio conforme al cual nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio.

Realmente para llegar a probar que estos procedimientos no son inconstitucionales debemos de atender al espíritu que informa dicho precepto

constitucional que se dice violado, y a las consecuencias que en el ámbito jurídico derivarían de la declaración de inconstitucional de la ley.

Numerosas veces la Suprema Corte de Justicia ha declarado conforme a la constitución y en armonía con el espíritu del artículo 14, disposiciones de leyes ordinarias que autorizan al Juez para decretar alimentos provisionales mediante resolución dictada en la iniciación del procedimiento judicial, porque no puede admitirse que el acreedor alimenticio espere la tramitación integral del juicio para obtener los medios indispensables para asegurar su subsistencia; en otro ámbito podemos percibir el peligro de que desaparezcan o se oculten los bienes del patrimonio del demandado, lo cual justifica embargos precautorios, en virtud de la aplicación de normas que han sido también declaradas constitucionales; otro ejemplo es el de la protección moral de los hijos que exige que se adopten de inmediato por la autoridad judicial las medidas indispensables para su depósito mediante resoluciones dictadas al iniciarse el juicio de divorcio; también es así las necesidades del crédito que justifican la tramitación de juicios de carácter ejecutivo, que se inician mediante procedimiento de ejecución, cuya constitucionalidad está incorporada a la tradición jurídica en el país. Ahora bien, son las necesidades urgentes del crédito mercantil las que justifican la institución de un procedimiento muy breve para la venta de la prenda, que es en efecto uno de los instrumentos más familiares del crédito. Si antes era sin sistema de desequilibrio económico del comerciante, hoy en día se encuentra en boga, como consecuencia de la gran producción de la industria y de los títulos de crédito. La --

sobreprducción halla natural válvula de escape en la prenda mercantil, que permite a los industriales la utilización del crédito así obtenido en la continuación de sus negocios o en otros de nueva empresa, en espera del momento favorable para la venta del producto dado en prenda. La gran producción de títulos valores, también es fuente constante de la prenda, frecuentemente las aperturas de crédito en los anticipos bancarios hallan en la prenda su sostén más importante. La necesidad urgente de utilizar, en la economía contemporánea el dinero que se obtiene sobre la prenda, en las rápidas oscilaciones de los precios de los bienes empeñados, que permite al propietario esperar la oportunidad para una venta favorable, la necesidad en suma del crédito mercantil y de la circulación de la riqueza mediante la circulación o utilización de ese crédito, hicieron sentir la necesidad de formas simples y rápidas tanto para la constitución como para la venta de la prenda.

Por otra parte de conformidad con el artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, puede el deudor desde luego oponerse a la venta y evitarla, exhibiendo el importe del adeudo, pero si la venta se efectúa porque el deudor no exhiba el importe del adeudo, el producto de esa venta se sustituye en los bienes o títulos vendidos, conservándose al acreedor en prenda, por lo que vemos que esa venta es leída al deudor que promueva juicio en el que se juegue sobre la exigibilidad de la obligación principal, sobre la realidad, prescripción, pago parcial o total o sobre cualquier otra causa que la hubiese extinguido total o parcialmente o aplazado, es por eso, por lo que el precio de la venta no lo recibe el acreedor de inmediato, en pago, sino que lo conserva en prenda para que

su destino se decide resuelto el pleito, éste es una vez dilucidadas las cuestiones que el deador hubiese planteado. Así, se conserva en principio *in abstracto* la garantía de previa audiencia, como se conserva igualmente en los procedimientos del orden penal, a pesar de que la necesidad de proteger los intereses de la sociedad contra el delincuente, justifica constitucionalmente que el acusado pueda ser formalmente preso y que por la gravedad del delito que se le imputa permanezca detenido hasta que se progrese, en su caso, sentencia absolutoria.

Debe reiterar que la acción ejercitada con base en el artículo 340 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no tiene por finalidad el pago del crédito garantizado con la prenda, sino sólo la sustitución de ésta, por lo que es correcto el fallo que autoriza la venta en el caso de unas acciones dadas en prenda y autoriza también al fiador para conservar en prenda, el producto de la venta, esto es como podemos ver que sólo resuelve respecto de la sustitución, pero no respecto al pago.

Ahora bien, podemos encontrar otra solución a el asunto ya que la ley permite que mediante el consentimiento del deador puede hacerse pago con el producto de la venta o obteniendo la autorización del juez para ello, pues de no obtener ninguna de las dos autorizaciones, debe conservar el carácter pignoratício.

En tratándose de el caso especial de la ejecución de los fideicomisos constituidos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, tenemos que el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito dice que: A falta de procedimiento convenido en forma ex-

presa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario. Si el deudor no se apega conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones.

Este artículo cambia el procedimiento para la ejecución de los contratos de fideicomisos en garantía pues nos remite al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual sólo es aplicable en materia de prenda y se entiende que en general son objetos de prenda únicamente los bienes muebles más no los inmuebles y quedaría una laguna en aquellos fideicomisos en los que hubiera otorgada garantía fiduciaria, un bien inmueble, y parece ser que la respuesta en este aspecto está en el artículo 66 de la Ley Reglamentaria ya citada que dice:

"Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución."

Pero de todas maneras queda la duda por que anteriormente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público había interpretado que en los casos de ejecución de fideicomiso con garantía de inmuebles se aplicaría el artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 derogada en 1985, que a la letra decía:

"En los casos de créditos hipotecarios e de créditos de habitación a año, o refaccionarios que tengan como garantía bienes inmuebles, las instituciones acreedoras, podrán proceder a su elección para obtener el cobro de dichos créditos:"

I. En la vía ejecutiva mercantil;

II. En la vía hipotecaria;

III. Haciendo vender, mediante corredor, al precio que se hubiere señalado en el contrato al efecto, o mediante remate al martillo, en los términos de la fracción siguiente, los inmuebles dados en garantía. Para efectuar la venta a que esta fracción se refiere, la institución acreedora procederá a notificar al deudor, ante notario o en vía de jurisdicción voluntaria la venta que tenga concertada o su intención de efectuar el remate. El deudor, en el término de tres días después de la notificación, tendrá derecho de oponerse a la venta, acudiendo al efecto ante el juez de primera instancia del lugar en que los bienes están ubicados, o al juez competente en el domicilio de la institución acreedora. El deudor podrá oponer en forma legal las excepciones que tuviere. Del escrito de oposición se dará traslado por tres días al acreedor. Si se promueve prueba, el término no podrá pasar de veinte días. El juez citará en seguida a una junta que se celebrará dentro de tres días para oír los alegatos de las partes y dentro de los cinco días siguientes pronunciará su resolución. Si se declara infundada la oposición, la institución acreedora podrá proceder desde luego a la venta o al remate, y el deudor será condenado en las costas y, además, al pago de una multa del 5% del interés del pleito, cuyo importe se adjudicará a la Beneficencia Pública; la resolución del juez será apelable en el efecto devolutivo;

18. El remate a que se refiere la fracción anterior se efectuará en el local de la institución acreedora, previa publicación de tres avisos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en la capital de la República y en el Estado en que se encuentren ubicados los bienes respectivos. Entre la fecha de la última publicación del Diario Oficial y el día señalado para el remate deberán transcurrir, por lo menos, cinco días. El remate se efectuará al martillo ante notario o corredor. De él se levantará acta y se enviará al juez competente del domicilio de la institución acreedora para que éste, si el deudor estuviere en rebeldía, proceda a otorgar la escritura correspondiente y a mandar hacer las inscripciones o cancelaciones respectivas;

V. Lo dispuesto en este artículo y en el que precede será aplicable, también, al cobro de los créditos que resulten de la adquisición de hipotecas por una institución de crédito, así como a los representados en cédulas, cuando el cobro sea hecho, en este último caso, por la institución que hubiere intervenido en la emisión."

Como podemos apreciar en el inciso III existe la posibilidad de vender los bienes mediante corredor público o mediante remate al martillo, la actual ley no prevé esta circunstancia por lo que será necesario esperar una interpretación ya sea de las autoridades administrativas o del Poder Judicial Federal.

Miguel Acosta Romero al hablar del artículo 64 dice que pese a que de su redacción se creiría que sólo es un precepto de remisión al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en realidad acoge una práctica antigua y reiterada o sea la existencia del fideicomiso de -

garantía y por otra parte aplica esta figura al procedimiento ejecutivo de venta, propio de la prenda, "cuando se vena la obligación garantizada" (Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); lo que impone al fiduciario (como se hace en el caso del acreedor prendario) la obligación de solicitar del juez la autorización para dicha venta; es decir que dicha institución fiduciaria se puede por sí y ante sí proceder a la venta sin autorización judicial alguna (lo que resultaría contrario a la prohibición del pacto comisorio).

De esto podemos concluir que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito vigente contiene una nueva disposición para el remate de los bienes fideicomitidos: si tratándose de un fideicomiso de garantía en los términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 341, el cual señala para el remate de la prenda que solamente puede ser constituida sobre bienes muebles, en cuyo caso es incontestable de que si los bienes fideicomitidos son muebles para su remate se aplicará el procedimiento ejecutivo establecido por el artículo 341 pero en tratándose de inmuebles queda la duda y dicho procedimiento podría hacerse extensivo en caso de ejecución de los bienes fideicomitidos, lo anterior sin perjuicio de lo establecido por el artículo 88 de la mencionada Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito que podría interpretarse a la aplicación de este procedimiento ya que existe obligación de solicitar del juez la autorización para dicha venta con la que se cumple con los requisitos Constitucionales para llevar a cabo dicha venta y por último realmente quedan sin aplicación los procedimientos

de venta de bienes inmuebles fiduciarios mediante corredor público o mediante remate al martillo ya que dichos procedimientos no se encuentran en la nueva Ley Reglamentaria.

CONCLUSIONES :

Después de este sencillo estudio, arribamos a las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- En el derecho romano clásico, podía darse en prenda cualquier cosa para garantizar la obligación principal.

SEGUNDA.- El vocablo prenda tiene las siguientes acepciones: El contrato, el derecho real pignoraticio y el bien pignorado.

TERCERA.- Hasta el código de Comercio de 1884, se reguló en México la prenda mercantil, la cual adquiría tal carácter cuando los bienes pignorados pertenecían a la negociación mercantil del que constituía el contrato.

CUARTA.- La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no define el contrato de prenda, por lo que debemos recurrir supletoriamente a el Código Civil que en su artículo 2096 lo define.

QUINTA.- La prenda mercantil difiere de la civil en la forma de constituirse y en alguno de los efectos que produce.

SEXTA.- El contrato de prenda se clasifica como un contrato: real, accesorio, bilateral, oneroso o gratuito, comutativo y formal.

SEPTIMA.- La prenda debe definirse como un contrato real accesorio, por virtud del cual el deudor o su tercero entregan a el acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole al acreedor un derecho real de persecución y preferencia en el pago con el producto de la venta de la prenda, para el caso de incumplimiento, y con la obligación de devolver la cosa recibida, cuando cumpla el deudor con la obligación principal.

OCTAVA.- En el aspecto penal vemos que el depositario puede incurrir en uno de los supuestos que tipifica el delito de "abuso de confianza", si dispone indebidamente del bien pignorado.

NOVENA.- Los bienes muebles corpóreos o incorpóreos son los bienes sujetos de prenda, además es factible constituir prenda sobre el derecho real prendario, excepcionalmente puede constituirse prenda sobre bienes futuros, en tal caso la cosa empeñada quedará en poder del deudor.

DECIMA.- En los títulos valor el derecho real pignoratício se ejerce sobre el título. En los títulos representativos de mercancías el contrato recae sobre el crédito. En los bonos de prenda recae sobre las mercancías amparadas en el certificado de depósito.

DECIMA PRIMERA.- El artículo 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dá la pauta para proceder a la ejecución de la prenda, en caso de que no se cumpla la obligación garantizada.

DECIMA SEGUNDA.- El procedimiento de ejecución establecido por la Ley no lo debemos considerar en ningún momento inconstitucional, ya que este no viola la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL - DERECHO BANCARIO Edición modificada 1986.

AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. CONTRATOS CIVILES.

ARGUELLES L. DEL CONTRATO DE PRENSA EN MATERIA MERCANTIL TESIS, México. 1947.

ABBRY Y BAU. - COURS DE DROIT CIVIL FRANCAIS.- París 1869-1879.- TOMO II.

BAUCHE GARCIA DIEGO MARIO - LA EMPRESA.

BEJARAMO SANCHEZ MANUEL.- Colección de Textos Jurídicos Universitarias. Tercera Edición.

BONNACASE JULIAN.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Traducción Especial.- 1975. Puebla, Pue. TOMO II.

BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y SARA BIALOSTOSKY, COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, Editorial Pax - México. 1968

CERVANTES AHUMADA - DERECHO MERCANTIL

CERVANTES AHUMADA - TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y CURSO DE DERECHO CIVIL - CONTRATOS

COLIN AMBROSIO Y H. CAPITANT. CURSO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL.- Tercera Edición. Madrid 1981. TOMO II.

DE DIEGO FELIPE CLEMENTE, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. TOMOS I - II MADRID, Ed. Artes Gráficas, 1959.

DE PINA RAFAEL. ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. Volumen IV. Segunda. Edición. 1986.

DIAZ BRAVO ARTURO - COLECCIÓN DE TEXTOS JURIDICOS UNIVER-SITARIOS. Edición 1983. (Contratos Mercantiles).

FLORIS MARGADANT GUILLEMO - DERECHO ROMANO (JEMS).

GARRIGUEZ Y GARRIGUEZ JOAQUIN - DERECHO MERCANTIL.

JESSERAP LOUIS. DERECHO CIVIL 1950.- 4a. Edición Edito-rial Buenos Aires.

JOBES PAUL Y WOLFFM KUNKEL. DERECHO PRIVADO ROMANO Editorial Labor, S.A. Madrid. 1932.

LOZANO MORAÑA FRANCISCO - ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO. Cuarto Curso de Derecho Civil.- Contratos Enero de 1962.

MANTILLA MOLINA ROBERTO. 10. Edición, Editorial Porrúa, México. 1968.

MAZAND LEON. LECCIONES DE DERECHO PRIVADO. Parte Tercera. Trad. Alcalá Zamora y Castillo. Edit. Cja. Planiol Marcel.

MUÑOZ LUIS DERECHO MERCANTIL. Librería Ferrero. Tomo II - México. 1952.

OLVERA DE LUNA OMAR - CONTRATOS MERCANTILES, 1982 Editorial Porrúa.

PALOMAR DE MIGUEL JUAN.- Diccionario para Juristas. Seajunato. México. 1981.

PLANIOL Y RIPERT.- TRATADO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS.- TOMO III. Habana 1940.

RIPERT GEORGE.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL. 1954.- TOMO IV. Contratos Comerciales.- Editorial Buenos Aires.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. DERECHO MERCANTIL II Espasa Editor. 1966. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.

SANCHEZ MEDAL RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES. EDITORIAL PORRUA, S.A. 1976.

SATANSKY MARCOS. TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, Tomo II - Editorial Tipográfica Barcelona.

TELLEZ ULLDA. JURISPRUDENCIA SOBRE TITULAR Y OPERACIONES DE CREDITO EDITORIAL CARMEN, S.A. Hermosillo, Son. -- Edición 1980.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Traducción de la 12a. edición francesa por José M. Cajica. México. 1945.

VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR - CONTRATOS MERCANTILES.

VILLEGAS ROJINA - TRATADO DE DERECHO CIVIL 2 Tomos CONTRATOS

VIVANTE CESAR - TRATADO DI DIRITTO COMMERCIALE.- Quinta - Edición. Milán 1929. VOLUMEN IV.

**LA PRENSA.**

**LEYES.**

- CONSTITUCION POLITICA DE MEXICO.
- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.- Ferrua.
- CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
- CODIGO DE COMERCIO.
- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES VIGENTE HASTA 1985.
- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1985.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- LEY DE MERCADO DE VALORES.
- CODIGO PENAL.
- LEY DE CREDITO AGRICOLA.
- SEMAHARTO JUDICIAL DE LA FEDERACION.