

262
2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”

AREA DE DERECHO

ANALISIS CRITICO DEL CONTRATO
DE PRENDA EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

G. Gregoria **L** *Montaño Víctor*

SAN JUAN DE ARAGON, MEX.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E

ANALISIS CRITICO DEL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO	Página
A) LA PRENDA EN EL DERECHO ROMANO	2
1.- Generalidades	2
2.- Concepto	4
3.- Derechos y Obligaciones	6
4.- Efectos	7
5.- Pacto Comisorio	7
B) LA PRENDA EN EL DERECHO FRANCES	9
1.- Generalidades	9
2.- Concepto	9
3.- Derechos y Obligaciones	14
4.- Efectos	18
5.- Pacto Comisorio	20
C) LA PRENDA EN EL DERECHO ESPAROL	20
1.- Generalidades	20
2.- Concepto	21
3.- Derechos y Obligaciones	25
4.- Efectos	27
5.- Pacto Comisorio	29
 CAPITULO SEGUNDO	
D) DERECHOS REALES Y PERSONALES	31
1.- Generalidades	31
2.- Doctrina	32
3.- Doctrina Personalista	37
4.- Doctrina Ecléctica	40
5.- Doctrina Económica	42
6.- Doctrina Objetiva	43
7.- Punto de Vista Personal	45

CAPITULO TERCERO	Página
E) LA OBLIGACION	48
1.- Concepto de Obligación	48
2.- Fuentes de la Obligación	49
3.- Hecho y Acto Jurídico	51
4.- El Contrato como Fuente de la Obligación	53
5.- Elementos del Contrato	54
6.- Clasificación de los Contratos	64
 CAPITULO CUARTO	
F) EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	69
1.- Estudio Comparativo del Proyecto del Código Civil de Don Florencio García Goyena y Nuestra Legislación Positiva Mexicana	69
2.- Código Civil de 1870	74
3.- Código Civil de 1884	78
4.- Código Civil de 1928	88
 CONCLUSIONES	152
 BIBLIOGRAFIA	

" INTRODUCCION "

La vida social sería imposible si no contáramos con ese medio maravilloso que denominamos Derechos, ya que, gracias a él, la vida colectiva se efectúa de manera pacífica y segura, cumpliendo en esta forma, con la misión que tiene por finalidad la ciencia jurídica.

Las actividades no siempre se ajustan a los preceptos que dimanar de los ordenamientos legales, y necesario es recurrir en casos de alteración a las disposiciones reglamentarias, a procedimientos que el mismo legislador ha fijado sobre bases firmes y nobles para las relaciones entre los hombres.

Sin la seguridad, fin indiscutible del Derecho, la vida de los seres racionales sería caótica y sumiría al hombre en un estado de soledad, que daría origen a un mundo en el que el único Derecho sería la "fuerza".

Para que la vida social se deslice por los senderos de seguridad y paz, el hombre ha instituido el Derecho. En éste encontramos múltiples instituciones a la vez, sistemas diversos, organizaciones disímiles; según las necesidades, características e idiosincrasias de los pueblos.

De entre las múltiples instituciones que consigna la historia del Derecho y sus sociedades para la posteridad, está precisamente la que persigue los fines precisados, que es la "Prenda". Contrato cuyas raíces y estructura fundamentales localizamos en el derecho, claro y preciso entre los romanos.

Fue precisamente en Roma donde, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, se instituyó el contrato de "pignus"; contrato que humanizó, - valga la expresión, al mismo Derecho. En efecto, en lugar de aprisionar arbitrariamente a quien no cumpliera con sus obligaciones, de estigmatizarlo - con la esclavitud y venderlo como "res" (cosa), creó un método, gracias al cual se garantizaba el cumplimiento de las obligaciones y se podían hacer - efectivas las mismas por medio de la "prenda". Por ésta, un bien material parte del patrimonio de un individuo, se aseguraba su cumplimiento, dándole al acreedor garantía suficientes del pago de su crédito.

La Institución de la prenda fue recogida por posteriores ordenamientos jurídicos entre ellos, el Código de Napoleón, que fue el que mejor la estructuró; reglamentó sus detalles, dejándola tan completa que diversas legisla- ciones, casi íntegramente, la han adoptado, y aunque han surgido nuevos sistemas de controlar el cumplimiento de los deberes; o bien, instituciones ya conocidas se aplican con más frecuencia para que los compromisos jurídicos - se lleven a efecto. Las nuevas modalidades que se implantan, unas veces es tán en proceso de elaboración, o bien sujetas a una reestructuración que no alcanzan el grado de perfección que la "prenda".

Es un hecho generalmente aceptado que el contrato de "prenda", tal cual se realiza en México, es defectuoso. Los concededores de nuestra legislación aceptan que, si bien la ley, en lo referente a la prenda es bastante comple- ta y ordenada, en la práctica los casos prendarios se desarrollan en forma - incorrecta, sobre todo en lo que respecta al procedimiento. Las personas poco versadas en Derecho y aún las no conocedoras de él, consideran vulgarmen- te la prenda como algo poco deseable, que se acepta sólo en casos necesarios

pero su aspecto general, la representación que pidiéramos decir tiene a los ojos de la generalidad, es pavoroso. Hablar de prenda es casi hablar de desgracias, o en decadencia económica de la o las personas.

Cuando alguien desea dejar en prenda algún bien mueble, se le trata de disuadir por cuantos medios son posibles, y hasta en el decir popular, refiriéndonos, no al pueblo bajo solamente, sino entre las personas de alguna cultura, y aún las del comercio y la industria, se utilizan con frecuencia expresiones consagradas que manifiestan que las cosas que se empeñan, irremediablemente se pierden.

¿Por qué es ésto? ¿Acaso la institución de Derecho llamada prenda es una creación errónea? ¿Acaso nuestro Código Civil, o el de Procedimientos, beneficia a una u otra contratante? ¿O es que la realidad no se ajusta a la doctrina y a las normas civiles por ser el procedimiento poco adecuado al medio y a las circunstancias? ¿O finalmente, aunque todas las normas que las rigen sean correctas, el desarrollo práctico de las mismas es deficiente?.

Estamos convencidos de que la prenda, tal cual se practica en nuestros días, es sumamente defectuoso y perjudicial en caso de mediar litigio y que todavía se sigue practicando el pacto comisorio.

Lo expuesto, fue lo que nos impulsó a realizar un trabajo descriptivo, analítico, crítico y comparativo de la Prenda en nuestro Derecho Positivo Mexicano.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

A) LA PRENDA EN EL DERECHO ROMANO

- 1.- Generalidades
- 2.- Concepto
- 3.- Derechos y Obligaciones
- 4.- Efectos
- 5.- Pacto Comisorio

B) LA PRENDA EN EL DERECHO FRANCES

- 1.- Generalidades
- 2.- Concepto
- 3.- Derechos y Obligaciones
- 4.- Efectos
- 5.- Pacto Comisorio

C) LA PRENDA EN EL DERECHO ESPAÑOL

- 1.- Generalidades
- 2.- Concepto
- 3.- Derechos y Obligaciones
- 4.- Efectos
- 5.- Pacto Comisorio

ANTECEDENTES

A) LA PRENDA EN EL DERECHO ROMANO

1.- Generalidades

En el Derecho Romano encontramos que las garantías reales fueron objeto de tres instituciones: LA FIDUCIA, EL PIGNUS y LA HIPOTECA. Estas garantías se constituyen a base de una cosa o valor en especial afectado al cumplimiento de una obligación.

En las leyes romanas eran usadas indistintamente las palabras "PRENDA" e "HIPOTECA", conocidas como: "INTER PIGNUS ET HIPOTECHAM TANTUM NOMINIS SOCIUM DIFFERENTE (ley 5a. párrafo 1, Tft. 1, libro 20 del Digesto) (1).

Cronológicamente apareció la garantía personal, misma que en la época del pretor Rutilio llegó a tener un carácter patrimonial, exigiéndose la intervención de un magistrado para la constitución de la prenda en los bienes del deudor. Así vemos como la "PIGNUS COMUNE" se convirtió en la "PIGNUS ESPECIAL" a través de la MANCIPIATIO FIDUCIAE CAUSA y el PIGNUS, y que mediante reformas a esta institución, SALVO y SERVIIO, pretores romanos, llegaron a instituir la hipoteca; garantía que consideraban como más eficiente y segura.

La garantía frente a los acreedores en los orígenes de este derecho, estaba representada por el patrimonio del deudor, pero la insolvencia que podía presentarse en cualquier momento creaba un grave peligro; así vemos que a fin de tratar de solucionar este problema, fueron creadas las garantías especiales que ofrecían una protección más concreta. Estas a su vez, se divi-

(1) Digesto Romano Español. 4a. parte. libro 20. Pág. 205. Tomo 1 J. Sala Editores. año de 1844.

dían en: a).- garantía personal y b).- garantía real.

Garantía personal.- Se obtenía mediante la obligación tanto del deudor como de otras personas que accesoriamente se obligaban con él; obligación - que podía ser exigida a su vencimiento. Estas obligaciones accesorias eran prestadas por los ADPROMISORES y FIDEJUSSORES. Los SPONSORES, eran aquellos que tenían la calidad de ciudadanos, en tanto que los FIDEPROMISORES, podían ser ciudadanos o extranjeros.

Garantía real.- Era aquella en la que se afectaba un bien al pago de una deuda, es decir, la cosa servía de garantía del cumplimiento de la obligación, contando el acreedor con un procedimiento legal especial para disponer de ella a falta de pago; encontrando así, que el contrato de prenda pertenecía a la categoría de garantías reales.

FIDUCIA

Según tenemos noticias, de las tres garantías precitadas, era ésta la que poseía el procedimiento más antiguo para la transmisión al acreedor, de la propiedad de una cosa mediante la MANCIPIATIO o la IN JURE CESSIO; casi siempre iba acompañada del "pacto de fiducia", con el que se comprometía al acreedor a devolver la prenda al constituyente, una vez que se encontrara debidamente pagada, pudiendo éste ejercitar la REMANCIPIATIO para hacer efectivo dicho pacto.

El contrato de PRENDA o PIGNUS (2) venía de PIGNO, porque las cosas que se daban en garantía o en prenda se entregaban con la mano; fue creada con

(2) Cayo.- en el L. 238 2, D., del Verb. Sing., L. 16.

el objeto de favorecer más al deudor.

En la prenda la cosa salía de la posesión de su dueño para ir a las manos del acreedor o de un tercero, con el derecho de venderla para el caso de que la obligación no fuera cumplida. Así vemos que nació a la vida jurídica en virtud de que la fiducia no era una garantía suficiente ni para el acreedor, ni tampoco para el deudor.

2.- Concepto

Respecto a la prenda en el Derecho Romano, podemos afirmar que era un contrato real, por medio del cual, el deudor u otra persona a su nombre, entregaba al acreedor la posesión de una cosa en garantía del crédito, con la obligación para el pignoraticio de restituirla una vez extinguida la deuda.

La entrega era un elemento esencial para la formación del contrato, ya que la garantía radicaba en el derecho de retención sobre la cosa dada en prenda, hasta que ésta había sido totalmente pagada, es decir: EL PERO ES UN DERECHO REAL CONSTITUIDO A FAVOR DEL ACREEDOR PARA SEGURIDAD DE SU CREDITO, TRANSMITIENDOSE CON ELLA, EL IUS POSSIDENDI (3), posesión que al evolucionar el derecho fue acompañado del IUS DISTRAHENDI, que consistía en la facultad de vender el objeto en prenda, a fin de satisfacer la obligación con el producto de ella. Para el caso de que el pignoraticio perdiera la posesión, no solo se valía de los interdictos para recuperarla, sino que podía ejercitar la acción IN REM.PERPETUA en contra de cualquier detentador.

(3) Ob. cit. nota No. 1

DIVISION DEL PEÑO ATENDIENDO A SU CAUSA EFICIENTE

Se dividía en:

a).- Necesario y

b).- Voluntario

Necesario.- Se establecía sin el consentimiento del deudor, y se subdividió en legal y pretorio; siendo legal el que se constituía por la ley misma y pretoria aquel que se realizaba por medio del pretor.

Voluntario.- o Convencional, es aquel por virtud del cual, el deudor otorgaba su consentimiento y que regularmente se celebraba mediante convenio entre las partes, pudiendo ser simple o por entrega, o también por testamento.

DIVISION DEL PEÑO EN CUANTO A SU OBJETIVO

Se dividió en:

a).- Especial y

b).- General

Era especial cuando se afectaban especialmente en prenda algunas cosas; afectación que incluía principalmente a las cosas señaladas previamente, y a sus accesorios, en caso de poseerlos y ser necesario para el cumplimiento de la obligación.

Era general cuando el peño abarcaba la totalidad de los bienes presentes y futuros.

Toda vez que la entrega de una cosa en prenda implicaba una posible enajenación, es indudable que no podían ser empeñadas aquellas cosas que no se encontraran dentro del patrimonio del deudor, o bien aquellas que estaban ex

presamente prohibidas por la ley; a esta clase pertenecían las que se encontraban fuera del comercio o las que eran objeto de litigio; en cambio aquellas cosas cuya enajenación era válida, si podían ser materia de prenda, y así vemos que Gayo (4) (de PIGNOR ET HIPOTH) dice: que lo que puede ser objeto de compraventa, podrá serlo también de la dación en prenda.

3.- Derechos y Obligaciones

I.- Del Acreedor:

Las obligaciones del acreedor prendario consistían en:

- a).- Restituir la cosa una vez que había sido cubierto el crédito, o bien recibido una satisfacción suficiente.
- b).- Quedaba obligado al pago del importe de la estimación de los daños y perjuicios para el caso de que hubiera usado la cosa.
- c).- Los frutos debía abonarlos tanto por lo que mira al capital como a sus intereses, restituyendo el exceso, en resumen: el acreedor prendario estaba obligado a responder de todos los grados de culpa pues su obligación principal era la de "velar por la custodia de la cosa, cual si fuera un buen padre de familia" (5), pudiendo ejercitar la acción PIGNORATICA CONTRARIA, a fin de exigirle al pignorante, el pago de los gastos hechos a favor de ella. El acreedor quedaba liberado de toda obligación cuando por caso fortuito - pereciera la cosa, siempre que la hubiera custodiado debidamente.

(4) Ob. cit. nota No. 2.

(5) Serafini Enrique, Instituciones de Derecho Romano. Espasa-Editor. Pág. 137.

II.- Obligaciones eventuales del pignorante:

Respecto de ellas cabe aclarar que las obligaciones del pignorante o deudor, consistían en:

- a).- Resarcir las impensas (gastos) necesarias y útiles invertidas por el acreedor pignoraticio en la prenda.
- b).- Otorgar en prenda diferente cosa, cuando la que se dió originalmente, no garantizara el monto de la obligación o por sufrir alguna alteración no se equipare a la entregada en un principio; teniendo a la vez el constituyente el derecho de ejercitar la ACTIO PIGNORATICA DIRECTA, a fin de que se le restituyera la cosa obligada.

4.- Efectos

En la constitución de la prenda podían intervenir todos los pactos honestos que no fueran contrarios a las disposiciones legales, entrando en la calificación de honestos tanto el llamado ANTICHRETICO o ANTICHRESEOS, como el pacto de ADMICION IN DIEM, y que consistían: el primero, en que al entregarse una cosa en peño podía pactarse la condición de que el acreedor se aprovecharía de los frutos en compensación de los intereses de la deuda, y el segundo, en que no cubriéndose en el plazo prefijado la obligación, el acreedor, vencido dicho plazo, podía quedarse a título de compra con la cosa dada en peño, la que debería ser valuada en su justo valor, considerándose que había existido una venta condicional.

5.- Pacto Comisorio

El pacto comisorio consistía en la entrega de la prenda al acreedor por

parte del deudor, condicionada a que si al vencimiento de la obligación ésta no quedaba satisfecha, el acreedor sin más trámite o requisitos se quedaba - en pago con el objeto empeñado.

Este pacto estaba prohibido, en beneficio de los deudores, a tal grado, que el Emperador Constantino declaró sin ningún valor los que hubieran sido contraídos anteriormente, prohibiéndolos para lo futuro y estableciendo a la vez, que los acreedores podían recobrar su crédito, pero no quedarse con la cosa recibida en prenda.

En la jurisprudencia de SEVEROS, vemos que el pacto DISTRAHENDO PIGNORE consistía en que el acreedor vendía el objeto otorgado en prenda, cobrándose así el precio. A este pacto iba aunado el contrato de peño, hasta que dicha cláusula llegó casi a formar parte de los requisitos del mismo salvo pacto - en contrario.

Hipoteca

Se cree que remotamente la hipoteca fue practicada por los Griegos, pues el vocablo deriva de ese idioma, pero sin ser idéntica institución a la conocida por el Derecho Romano, en virtud de que ella, fue objeto de la reglamentación más perfecta dentro de las garantías reales, lo que resulta lógico - por aparecer por primera vez en la legislación Justiniana.

Era la hipoteca aquella garantía real que no exigía la transmisión de la posesión, y que fuera creada por SALVIO y SERVIO (pretos romanos) en fecha imprecisa, para satisfacer necesidades apremiantes que surgieron a raíz de la costumbre establecida por los arrendatarios rústicos de empeñar los

aperos de labranza, por cuanto que la fiducia y la prenda privaban al arrendatario de sus instrumentos agrícolas, fue necesario encontrar otro medio - que permitiera salvar esas dificultades. Así se creó el "interdicto posesorio" y más tarde la "actio Serviana", por los que podía llegarse a obtener la posesión de la cosa, sin que ésta saliera de manos del arrendatario, teniendo como características la accesoriedad y la indivisibilidad.

B) LA PRENDA EN EL DERECHO FRANCÉS

1.- Generalidades

La prenda en el Derecho Francés, se encuentra reglamentada en el Libro III de su Código Civil vigente de 1804 en la parte relativa a: "El Derecho de las Obligaciones y Contratos".

Doctrina

La Doctrina Francesa representada primordialmente por Planiol, Colín y Capitant, Josserand y Laurent, vierten su definición de prenda en los siguientes términos:

2.- Concepto

Para Planiol (6) la prenda es "La dación en garantía por la cual el deudor o un tercero dá al acreedor la posesión de una cosa destinada a servir - de garantía. La dación en garantía de un bien mueble corporal, se llama prenda da..."

(6) Planiol y Ripert.-Tratado Práctico de Derecho Civil. T. XII. No. 70.

Colín y Capitant (7), nos ofrecen una definición más extensa, ya que en la misma incluyen ciertos derechos que corresponden al acreedor, y así nos dice que: "La Prenda es un contrato por el cual un deudor entrega a su acreedor a título de garantía, la posesión de un mueble corporal o incorporal que dicho acreedor podrá retener hasta el vencimiento y poner en venta por falta de pago con el fin de reembolsarse, con privilegio y preferencia respecto de los demás acreedores".

Joserand (8) y Laurent para definir a la prenda, se basan en el contenido del artículo 2071 del Código Civil de nuestro estudio, haciendo suya dicha definición.

Derecho Positivo Francés

Es el artículo 2071 de la Legislación Civil citada, el que la define en los siguientes términos: "La Prenda es un contrato por el que el deudor entrega una cosa a su acreedor para la seguridad de la deuda".

Las disposiciones generales correspondientes a la "prenda" las encontramos en los artículos 2073 a 2084 de la Legislación Civil vigente de 1804. En ellos se establece que la prenda es un contrato real, por medio del cual el deudor entrega al acreedor a título de garantía, la posesión de un mueble corporal o incorporal; que dicho acreedor tiene el derecho de retención hasta el cumplimiento de la obligación y que así mismo, tiene la facultad de proceder a su venta a falta de pago, obteniendo con ello, el reembolso de su

(7) Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. T. V. Pág. 59

(8) Laurent.- "Principios de Derecho Civil Francés". Pág. 473

crédito, haciendo efectivo su derecho de preferencia sobre los demás acreedores.

La obligación que se garantiza en el contrato prendario, reviste varias modalidades, y pueden ser pura o simple, a término, condicional, eventual.

El elemento real del contrato que se analiza, lo constituye la tradición o entrega de la cosa, exigiéndose, como requisito de ésta, que sea mueble - (corporal o incorporal), susceptible de ser vendida (que circule dentro del comercio) quedando excluidas de ser materia de prenda, tanto las cosas futuras (que solo pueden ser materia de una promesa de prenda), como los bienes inalienables.

Es importante hacer notar, que al lado de la prenda tradicional cuyos lineamientos han quedado brevemente anotados, surge una nueva forma en apoyo a la jurisprudencia que admite la prenda de cosas fungibles "in genere", o sea, aquellas que pueden reemplazarse por otras de la misma calidad y especie, y que comúnmente se manifiestan tratándose de cosas que circulan mercantilmente.

El artículo 2077 nos dice que la prenda puede ser constituida tanto por el mismo deudor, como por un tercero (caucionario real). Este tercero que da en prenda una cosa propia, no queda obligado personalmente, ya que el derecho del acreedor se limita al objeto pignorado, no siendo requisito indispensable que éste se entregue al acreedor prendario, pues puede confiarse su custodia a tercera persona, que las partes nombren de común acuerdo, y quien la retendrá hasta en tanto se cumpla con la obligación.

El tercero poseedor, con frecuencia puede tratarse de un Almacén General, quien puede tener una cosa pignorada a cuenta de varios acreedores, dándole flexibilidad a ésta combinación prevista por el artículo 2076 del Código Francés vigente, por medio de los Warrants, que son transmisibles por endoso, permitiendo con ello la movilización del crédito y la liberación al acreedor, de las responsabilidades que traen, como consecuencia, la conservación de las cosas, que pueden estar sujetas a desaparecer comercialmente.

Trátese del obligado principal, o del tercero, es necesario que en ellos exista la calidad de propietario y la capacidad para enajenar.

La falta de propiedad en el constituyente, da lugar al ejercicio de la acción VERUS DOMINUS por parte del acreedor, y para el caso de que el constituyente no cuente con la capacidad suficiente, o, no se encuentre debidamente habilitado para ese efecto, el contrato se verá afectado de nulidad relativa.

Es preciso además, para la constitución de la prenda, después del acuerdo de voluntades, que la cosa pase a posesión del acreedor o del tercero, ya que el artículo 2071 de la Legislación Francesa exige el desprendimiento de ella por parte del pignorante.

Con esta medida que hace las veces de "publicidad", se advierte al público en general, la pignoración de que ha sido objeto el bien, no pudiendo dar lugar a una falsa situación de libertad en virtud de que se encuentra gravado, o sea, la desposesión es un elemento básico para el perfeccionamiento, ya que el simple acuerdo de las partes no crea en sí ningún derecho sobre el objeto entregado en prenda, pues el acreedor solo adquiere un derecho

real condicionado a la tradición del bien y solo por medio de esta posesión efectiva, puede el pignoratício hacer valer el contrato en contra del deudor.

Esta desposesión que es un hecho ostensible, y que beneficia principalmente a los terceros, es exigible conforme al artículo 2073 del Ordenamiento Civil de 1804, y dispone que la misma sea continua, y dure hasta en tanto lo sea el contrato.

La disposición citada, no solo es aplicable cuando se trate de objetos corporales, sino que se hace extensiva a los incorporales, como son los créditos y derechos diversos.

Si de créditos se trata, mediante entrega del título se adquiere la posesión, cumplimentándose esta medida, con la notificación que previene el artículo 2075 y que surte sus efectos contra terceros, pues de lo contrario el pignoratício no se puede prevaler de su derecho para exigir el pago, ya que hasta ese momento, no conoce más que a su propio deudor. Puede suplirse la notificación a que hemos hecho referencia, cuando el contrato se celebre por medio de escritura pública.

En cuanto a las formalidades para la constitución de la prenda, encontramos que no solo se perfecciona con el acuerdo de voluntades, sino que siguiendo la escuela trazada por el Derecho Romano, se ha considerado desde entonces, como un derecho real, que no produce sus efectos si no va acompañado por la entrega de la cosa, y así lo dispone el artículo 2074 del multicitado Código Civil Francés.

Con relación a los terceros, y tratándose de bienes incorporales, la

ley exige para su validez:

- a).- La redacción de un documento por escrito (artículo 2074)
- b).- Respecto a créditos, la notificación prevista por el artículo 2075 señalada en párrafo anterior

La redacción del escrito ya modificada por la Ley de primero de abril - de 1928, habla de la existencia de este contrato por escrito y la inscripción en el Registro Público, como medio de publicidad.

Dicho escrito debe contener:

- 1o.- La indicación de la suma debida, y
- 2o.- La naturaleza de la cosa pignorada (en relación a sus cualidades, descripción, peso y medida), no siendo necesario que se haga por duplicado.

3.- Derechos y Obligaciones

Como principales derechos podemos enumerar los siguientes:

- a).- De retención
- b).- De reclamar la cosa por pérdida o robo
- c).- De poner la cosa en venta
- d).- De hacer que se le adjudique en propiedad mediante procedimiento se guido ante los Tribunales, y
- e).- De preferencia sobre el precio

Derecho de Retención

Este derecho es conferido al acreedor con el fin de que pueda conservar la posesión del objeto, hasta que la deuda haya sido totalmente liquidada.

Se dice que el derecho de retención puede subsistir aún después de paga da la deuda, en el caso de que exista otra contraída por el mismo obligado, que debe hacer efectiva el acreedor y que ésta última ha llegado a vencerse antes del pago de la primera; en este caso, el pignoraticio no está obligado a desprenderse de la cosa antes de que ambas deudas sean cubiertas aún para el caso de que no hubiera ninguna estipulación que afectase la prenda al pago de la segunda; así lo dispone el artículo 2082 en su párrafo segundo, - transcrito anteriormente. Dicha disposición, procede del Derecho Romano y se funda en una interpretación de voluntad.

El derecho de retención que venimos estudiando, tiene su origen en la Prenda y puede ser opuesto tanto a los causahabientes del deudor como a éste mismo y surtirá efectos también, contra cualquier persona que pudiera tener algún privilegio sobre el mueble material del contrato.

Derecho de reclamar el objeto en caso de desposesión no voluntaria

Cuando el objeto pignorado haya sido perdido por el acreedor o se lo hubiesen robado, puede solicitar la restitución de él a los terceros que en su poder lo tengan, ejercitando este derecho como si se tratase del mismo propietario del bien; pero en caso de que el tenedor fuese adquiriente de buena fe, estará el acreedor obligado a restituir el precio, según lo dispone el párrafo primero del artículo 2090 del Código Francés vigente, cuando nos dice: "Es responsable el acreedor de la pérdida o deterioro de la prenda que hubieren sobrevenido por su negligencia, según las reglas que se establecen en el título de los Contratos o de las Obligaciones convencionales en general..."

que la propiedad del bien pignorado.

Derecho de Preferencia

El acreedor disfruta de un privilegio sobre la venta del mueble otorgado en prenda.

Los artículos 2073 y 2074, párrafo segundo, del ordenamiento legal Francés vigente, así lo estatuyen, dándole preferencia a cubrir su crédito sobre el resto de los acreedores.

Si estos se presentaren en forma sucesiva y todos ellos sobre el mismo objeto (lo que presupone que se encuentra depositado en manos de un tercero) el orden de prelación viene regulando por la ley.

4.- Efectos

El contrato de prenda pertenece a la categoría de sinalagmáticos imperfectos y, por tanto, produce obligaciones a una sola de las partes, siendo ésta el acreedor.

El artículo 2028 del Código Francés de nuestro estudio de 1804, nos dice que: "Excepto en el caso de que el poseedor de la prenda abuse de ella, no puede el deudor reclamar la devolución de la misma, sino después que haya pagado, no solo el capital sino también los intereses y gastos de la deuda, para cuya seguridad la constituyó. Si por parte del mismo deudor existiere otra deuda, contraída posteriormente a la constitución de la prenda, y llega se aquella a poderse exigir antes de que se realizará el pago de la primera, no podrá obligarse al acreedor a que se deshaga de la misma, antes de haberse pagado ambas, aún cuando no exista ningún convenio que afecte la prenda

al pago de la segunda".

En el contenido de este artículo quedan señaladas las obligaciones que corren a cargo de dicho acreedor, que consisten en primer lugar, en restituir la cosa, una vez que la deuda ha sido cubierta, incluyendo en el pago tanto el crédito principal como los intereses y gastos, teniendo hasta en tanto el pignoraticio, el derecho de retención. Mientras dure la posesión, el crédito no prescribe y el hecho de esa tenencia, constituye el reconocimiento tácito de ese derecho. Ahora bien, cada parte de la prenda responde de la totalidad de la deuda, y cada parte de ésta, queda garantizada por la totalidad de la prenda; ahora que, ésta indivisibilidad de la prenda, puede quedar suprimida por pacto expreso de las partes.

El contenido del artículo 2080 de la Legislación Civil Francesa, nos dice que es responsable el acreedor de la pérdida o deterioro de la prenda que hubiere sobrevenido por su negligencia, según las reglas que se establecen en el título de "De los Contratos" o "De las obligaciones convencionales en General". El deudor, por su parte, debe abonar al acreedor los gastos útiles y necesarios que haya hecho para la conservación de la prenda.

Del artículo insertado en el párrafo inmediato anterior, se desprende que el acreedor también tiene la obligación de conservar la cosa empeñada en el estado en que le fue entregada, siendo responsable de los deterioros sufridos por la cosa, excepción hecha de inculpabilidad por causas de fuerza mayor, o por que la cosa trajere consigo un vicio. Para el caso de que el acreedor para poder conservarla necesite realizar y realice impensas útiles o necesarias, dispone de una acción de reembolso y puede exigir también los gastos verificados con motivo de los daños y perjuicios causados por la tenencia del bien; ambas obligaciones pueden correr eventualmente a cargo del

deudor, pero no necesariamente.

5.- Pacto Comisorio

El artículo 2078 del Código Civil de nuestro estudio, prohíbe el pacto comisorio, oponiéndose al inserto de esta cláusula en que se establezca que a falta de pago y al vencimiento, queda el acreedor propietario de pleno derecho del bien pignorado, y así nos dice que: "No puede el acreedor por falta de pago, disponer de la prenda, sin perjuicio de que pueda demandar judicialmente su entrega como pago, hasta la debida concurrencia, según avalúo hecho por peritos, o que se venda en pública subasta. Cualquiera cláusula - que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella, sin las formalidades expresadas se considerará nula".

Si el pacto comisorio fuera válido, sería tanto como aceptar la legalidad de la usura.

Como ha quedado expuesto, en el Derecho Civil Francés, el Pacto Comisorio es nulo. Antiguamente no solo era nulo dicho pacto, sino también el contrato de prenda en el que iba incluido quedaba afectado de nulidad; obligando como consecuencia al acreedor a restituir la cosa, teniendo éste, derecho a exigir el pago de la deuda.

C) LA PRENDA EN EL DERECHO ESPAÑOL

1.- Generalidades

Haciendo una poca de historia sobre el tema de nuestro estudio que es la "prenda", podemos decir que en el Derecho Hispano, fue el Fuero Juzgo el que vino a abolir la legislación Romana en el estado Gótico - Español.

Al curso del tiempo encontramos que se sucedieron una serie de legislaciones como la de Castilla con sus Fueros Municipales y Fuero Viejo, sin que en los mismos se adoptaran nuevas disposiciones sobre la "Prenda" y la "Hipoteca", las cuales estaban indiferenciadas. Aún en la Ley de las Siete Partidas subsiste ésta anomalía, aunque en su esencia, ambas figuras jurídicas encuentran una nueva reglamentación, no obstante de quedar comprendidas bajo una sola denominación.

Así vemos que en la Ley 1a. del Tít. 13 de la Partida V, se establece que: "Peño es propiamente aquella cosa que un hombre empeña a otro, apoderándose de ella y mayormente cuando es mueble. Más según largo entendimiento de la ley, toda cosa quien sea mueble o rays, que sea empeñada a otro, puede ser dicha peño, maguer no fuese entregado de ella aquel a quien la empeñasen"

Ya dentro del Derecho Positivo Español, podemos dejar anotado que el actual Código Civil cuya vigencia data de 1888, omite definir a la "Prenda", - aunque ésta aparece debidamente reglamentada en el Título XV, Capítulo Primero, en la parte relativa a los Contratos.

Toma como base para diferenciarla de la Hipoteca, la naturaleza mueble o inmueble de las cosas, y así vemos que en los artículos 1864 y 1874 del Código Civil vigente y en el artículo 106 de la Ley de Hipotecas, la Prenda es una Garantía real mobiliaria, en tanto que la Hipoteca, es una Garantía real inmobiliaria.

2.- Concepto

Los ilustres juristas Hispánicos Felipe Sánchez Román (9) y Demofilo de

- - - - -

(9) F. Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil. T. IV. Pág. 971

Buen (10), definen a la Prenda como: "Un contrato accesorio, real, unilate - ral celebrado en garantía de una obligación anterior y perfecta, mediante la entrega que el deudor hace de una cosa al acreedor o a tercera persona, por virtud del cual y cumplida que sea la obligación garantizada debe el acreedor restituir la cosa al deudor con sus frutos y accesiones" y como: "Un derecho real constituido sobre cosa ajena, para garantizar el cumplimiento de una - obligación, en virtud del cual la cosa sobre que se constituye pasa a poder del acreedor o de tercero, puede ser retenido por el que la tiene mientras la obligación no se cumpla y puede ser vendida, y si la obligación no se cum ple, para hallar una compensación económica al cumplimiento", respectivamente.

Ahora, bien, los derechos reales son aquellos que pueden constituirse - en garantía o seguridad del cumplimiento de una obligación y con carácter ac cesorio; esta seguridad se adquiere por medio de la garantía que representa el cumplimiento de la obligación.

El requisito que pudiéramos señalar como esencial para la formación de este contrato, radica en el desplazamiento de la posesión de la cosa pignora da, ya que ésta pasa a poder del acreedor, quien a su vez tiene el derecho - de proceder a su venta, para el caso de que la obligación no sea cumplida.

La Prenda, para el Derecho Español, desde el punto de vista del derecho real, podemos definirla siguiendo a Valverde (11) cuando nos dice: "Un derecho real constituido para garantía de una obligación; es una cosa ajena que entra en la posesión del acreedor o de un tercero, y por virtud de la cual,

(10) Demófilo de Buen. Notas al T. III. Curso Elemental de Derecho Civil de Colón y Capitán.

(11) Valverde y Valverde Calixto, citado por José Castán Tobeñas en su Der. Cív. Esp. V. II. Tomo 2-1939. Pág. 442

el acreedor puede promover a su tiempo la venta de la cosa en prenda, para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarías que nazcan de la obligación garantizada".

Clemente de Diego, asienta, al tratar los elementos reales del contrato de prenda (12), que: "El fin de este contrato es asegurar la satisfacción del crédito cuando vencido éste no paga el deudor, esta satisfacción solo es posible cuando sea fácil al acreedor permutar la cosa pignorada, con el objeto de la obligación".

Por medio del Contrato de Prenda el deudor o un tercero, entrega al acreedor un objeto mobiliario destinado a servir de garantía de una obligación; y así nos dice el maestro Felipe Sánchez Pomán (13) que, para la formación de este contrato se requiere: "previamente una obligación principal válida, cual quiera que sea el título de que derive, a la cual se aplique la garantía de este contrato".

Los elementos personales que intervienen en su formación son:

- a).- El acreedor en garantía de cuyo crédito se establece la prenda.
- b).- El deudor, o un tercero que grave un bien en prenda para asegurar el cumplimiento de una obligación.
- c).- Los terceros, constituyen o depositario convencional y accesoriamente.

El artículo 1857 de la Legislación Civil Española, habla de la licitud de la obligación de un tercero que garantice con su patrimonio el cumplimiento de ella, estando en este caso frente a una relación prendaria entre éste

- - - - -
(12) Citado por Demófilo de Buen, Ob. cit.

(13) F. Sánchez R. Estudios del Derecho Civil IV. Pág. 972

y el acreedor, y frente a un mandato entre el deudor y el tercero. El acreedor tiene derecho a vender la cosa si el crédito no es satisfecho, razón por la cual vemos la exigibilidad al pignoratício de la libre disposición de sus bienes y la capacidad de obligarse, y así nos dice el citado artículo que: "Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca: 1o.- que exista una obligación principal válida. 2o.- que la cosa pignorada o hipoteca pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca. 3o.- que las personas que constituyen la prenda o la hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes, o en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al respecto.

Las terceras personas extrañas a la obligación principal, pueden asegurar ésta, pignorando o hipotecando sus propios bienes.

Los elementos reales del contrato prendario comprenden:

- a).- Las cosas que se dan en prenda y
- b).- Las obligaciones con ella aseguradas

Tomamos como base para esta clasificación la disposición del artículo - 1861, que en su parte conducente dice: "Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que estén en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión". También pueden ser susceptibles de garantía prendaria los créditos - estimables en valor comercial, siempre que éstos sean enajenables. Estas obligaciones pueden ser puras, condicionadas o a término y en esta forma se admiten en el artículo 1861 del Ordenamiento Civil Hispano, que nos dice: - "Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, o estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria".

Los requisitos exigidos para que las cosas sean objeto de prenda, los

encontramos insertados en el artículo 1864 del Código Civil de 1888, ya cita do anteriormente, y éstos son:

- a).- Que la cosa sea mueble
- b).- Que se encuentre dentro del comercio
- c).- Que se pueda poseer (ya sea dinero, cosas fungibles, derechos reales o de crédito)

También podemos señalar como requisitos de la constitución el que la co sa pignorada se encuentra dentro del patrimonio del pignorante y que tenga - éste la libre disposición de ellos, o en su defecto, que cuente con la auto rización legal para ese efecto.

El artículo 1853 de la Legislación Civil citada, ordena que se ponga en posesión del acreedor o de un tercero nombrado de común acuerdo, el bien pig norado, para cumplir con el requisito formal establecido por dicho numeral, el cual nos dice: "Además de los requisitos exigidos en el artículo 1875 se necesita, para constituir el contrato de prenda que se ponga en posesión de esta al acreedor, o a un tercero de común acuerdo".

Para que la prenda surta efectos contra terceros es necesario observar lo ordenado por el artículo 1865 que en su parte conducente dice que deberá constar por instrumentos públicos, la certeza de la fecha del contrato, ya que tiene por objeto esta disposición el desvirtuar la simulación de crédito en perjuicio de terceros acreedores.

3.- Derechos y Obligaciones

a).- No puede usar la prenda sin el consentimiento del deudor, pues no tiene la disposición de ella: ya que es un simple poseedor con la obligación de conservarla, para enajenarla sólo hasta en tanto la ley lo permita, o me

díante convenio entre las partes; ahora bien, los frutos derivados de la cosa, deberán ser abonados a los intereses y los excedentes al capital.

b).- Cuidar de ella cual si fuera un buen padre de familia, tal como lo previene el artículo 1867 del Código Civil Español, con la salvedad que el acreedor no es responsable por los daños causados por caso fortuito.

Derechos y Obligaciones del Dueño de la cosa Pignorada

En principio, el dueño de la cosa conserva todos los derechos inherentes a su cualidad de propietario que le asisten, excepción hecha de la posesión, ya que, como lo hemos estudiado en párrafo anterior, el artículo 1863 exige que la prenda salga del patrimonio del constituyente y pase la posesión de dicho bien, a manos del pignoraticio o de un tercero nombrado de común acuerdo.

Todo ello deriva de la calidad de derecho real que en sí tiene la prenda.

Cubierta la obligación garantizada, el deudor tiene derecho a que se le restituya la prenda, y puede ejercitar acción personal para hacerla efectiva, según lo establece el artículo 1871, que al efecto nos dice: "No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor, mientras no pague la deuda y sus intereses con las expensas en su caso".

Extinción de la Prenda

Las causas de extinción de la prenda son las siguientes:

- a).- Pago, o extinción de la deuda
- b).- Pérdida de la cosa, y

- c).- Renuncia del acreedor, y, en general, por los medios de extinción de las obligaciones.

Prenda Irregular

La pignoración en dinero ha sido llamada por algunos autores como "Prenda Irregular". Esta es una prenda impropia porque no crea un derecho limitado, ya que la propiedad de la misma es atribuida al acreedor de inmediato, quedando obligado éste a la restitución de cantidad igual.

Esta clase de prenda por analogía se equipara al depósito, al usufructo o a la fianza, desde el punto de vista que el objeto del contrato lo constituyen cosas futuras a fin de que se devuelvan otras de la misma calidad y especie.

4.- Efectos

a).- Al acreedor en primer lugar le es conferido el derecho de retención hasta el total cumplimiento de la obligación. El artículo 1866 así lo dispone cuando nos dice: "El contrato de Prenda de derecho al acreedor para retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiera sido entregada, hasta que se le pague el crédito. Si mientras el acreedor retiene la Prenda, el deudor que contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquel prorrogar la retención hasta que se satisfagan ambos créditos aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda.

b).- Tiene también el derecho a que le sean reembolsados los gastos efectuados con el propósito de conservar en buen estado la cosa pignorada; según lo establece el artículo 1867 del ordenamiento civil vigente, que previene:

"El acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derechos al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida o deterioro, conforme a las disposiciones de este Código".

c).- Le asiste igualmente el derecho de percibir los intereses que produzcan la cosa.

d).- El de ejercitar las acciones para reclamar o defender la cosa, ya que el artículo 1869 lo faculta para reclamarla y defenderla frente a terceros: "mientras no llegue el caso de ser expropiado de la cosa dada en prenda el deudor sigue siendo dueño de ella. Esto no obstante, el acreedor podrá ejercitar las acciones que competen al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero".

e).- El derecho de vender la cosa pignorada cuando la obligación principal no es pagada. La venta se efectuará en subasta pública y con citación del acreedor y del dueño de la prenda. Una vez que se hayan celebrado dos subastas sin resultado alguno, el acreedor podrá adjudicarse la cosa mediante carta de pago que el deudor extienda, y por último.

f).- Cuenta con un derecho de preferencia. El acreedor pignoraticio, conforme al artículo 1922 párrafo segundo puede tener la preferencia en el pago frente a terceros acreedores; es decir, el pignoraticio excluye a los demás, hasta el alcance del valor de la cosa pignorada. Dicho artículo nos dice: "Los créditos se clasificarán para su graduación y pago; por el orden y en los términos que en este capítulo se establecen: . . . 2.- Los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor".

5.- Pacto Comisorio

La legislación española vigente, no declara en forma expresa la nulidad de dicho pacto, aunque tradicionalmente se le ha clasificado de immoral, desde el derecho antiguo, como podemos constatar en las Partidas.

Confirma nuestro dicho, la sentencia dictada por el tribunal superior - el 3 de noviembre de 1902, la cual dice que no es lícito el pacto por el que se autoriza al acreedor para apropiarse de la prenda por falta de pago del deudor, ya que no puede prescindirse para la enajenación de ella, lo previsto por el artículo 1872 del Código Civil vigente Hispano, o sea, procediendo ante Notario, en subasta pública y con citación del dueño de la prenda.

CAPÍTULO II

DERECHOS REALES Y PERSONALES

- 1.- Generalidades
- 2.- Doctrina Clásica
- 3.- Doctrina Personalista
- 4.- Doctrina Ecléctica
- 5.- Doctrina Económica
- 6.- Doctrina Objetiva
- 7.- Punto de Vista Personal

D) DERECHOS REALES Y PERSONALES

1.- Generalidades

La división entre derechos reales y personales nace de los conceptos legados por el Derecho procesal, romano, basándose en la diferencia establecida entre las acciones reales y personales que Gayo consideraba como esencial.

La "Actio in rem", (1) era ejercitada para reclamar lo que así mismo le pertenecía, en tanto que la "Actio in personam" era puesta en movimiento, a fin de exigir el cumplimiento de una obligación a cargo de otra persona.

El derecho real, era oponible a cualquier tercero y permitía a su titular el goce más amplio cuando se trataba de la propiedad (que constituía el derecho real por excelencia) y que confería a sus titulares el "IUS UTENDI" (2) (derecho de servirse de la cosa), el "IUS FRUENDI" (el derecho de obtener sus productos) y el "IUS ABUTENDI" (el derecho de disponer de ella); o el goce restringido cuando se estaba ante el caso de desmembración de la propiedad (servidumbre, usufructo, habitación y enfiteusis, etc.).

Por medio del derecho personal, se podía combinar a determinada persona a la prestación de un hecho, ya fuese de carácter positivo o negativo, y que consistía en "DARE" (3) (transmitir el dominio de algo) "FACERE" (realizar un acto con efectos inmediatos), "PRAESTARE" (transmitir el disfrute), o "NON FACERE" (una abstención).

Cinco son las doctrinas más importantes que han tratado de encontrar

(1) J. Sta. Cruz Teijeiro. "Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano". p. 236.

(2) Margadant. Guillermo F. "Derecho Romano". p. 180.

(3) J. Sta. Cruz Teijeiro. Ob. Cit. p. 203.

los elementos constitutivos y diferenciales que existen entre los derechos reales y personales, y que no podemos pasar por alto en nuestro estudio, da da la importancia que dentro del presente trabajo tiene.

2.- Doctrina Clásica

La doctrina clásica (Aubry y Rau), (4), entiende por derecho real (Jus in re): "El poder jurídico que una persona ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa (ré) para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible a terceros", es decir: "El derecho real constituye una relación jurídica inmediata directa entre una persona y una cosa". Ahora bien, por "cosa" (5) en sentido filosófico entendemos a "aquella entidad pensable, real o irreal perteneciente a la naturaleza racional o irracional. En sentido técnico-jurídico es todo aquello que puede ser objeto de derechos, - destinada a la satisfacción de necesidades y sobre la cual, el hombre ejerce su poder" (6).

Cuando se dice que los derechos reales se ejercitan en relación directa sobre la cosa y como resultado de ello se encuentran obligadas ("RES OBLIGATIVA EST, RES SERVIT") (7), se habla en sentido figurado, ya que no debe entenderse obligada a la cosa misma, toda vez que las relaciones jurídicas sólo existen entre personas y únicamente éstas realizan actos de dominio o señorío sobre ella.

El Derecho personal ("IUS IN PERSONAM"): "Es la facultad que tiene una persona llamada acreedor, de exigir a otra llamada deudor, una prestación o

(4) Rojina Villegas Rafael Dr. Teoría Gral. de las Oblig. Ed. El Nacional. - 1943. Pág. 8.

(5) Mazeaud. Parte 1a. Tomo I. Pág. 259.

(6) Roberto de Ruggiero. Inst. de Der. Civil. 4a. Ed. Vol. 1. Pág. 482.

(7) Valverde y Valverde Calixto. Tomo II. Der. Reales. 3a. Ed. 1925.

una abstención" (8).

De la definición de derecho real que hemos expuesto, se desprende: 1º La existencia de un sujeto activo determinado que es el titular de un derecho oponible a todo el mundo; 2º Un objeto que se hace consistir en una cosa sobre la que se ejerce directamente ese derecho; y 3º La no intervención de un sujeto pasivo en virtud de que el derecho se ejerce como un poderío y en forma directa, ya sea para el aprovechamiento total (la propiedad) o parcial (desmembración de la propiedad).

Encontramos como elementos del derecho personal: 1º Un sujeto activo llamado acreedor (creditor), 2º Un sujeto pasivo determinado, denominado deudor (debtor), quien tiene a su cargo una obligación, ya sea de dar, hacer o no hacer, y 3º Un objeto que se hace consistir en un hecho positivo, en la prestación de una cosa, o en una abstención.

Los derechos reales se dividen en principales y accesorios:

a).- Entre los derechos reales principales podemos catalogar al derecho de propiedad y al de usufructo, entre otros.

El derecho real de propiedad se considera como un derecho máximo, toda vez que es el más amplio y completo, ya que confiere a su tenedor el "ius utendi", el "ius fruendi" y el "ius abutendi", descritos anteriormente.

El usufructo, que representa una desmembración del derecho de propiedad otorga a su titular únicamente el "usus" y el "fructus", ya que el "abusus", se encuentra en manos del "nudo" propietario. Es decir, en el derecho de propiedad existe aprovechamiento total de la cosa, por parte del titular, mientras que en el derecho de usufructo, no obstante que el titular cuenta con un poder jurídico sobre la cosa, le está prohibido enajenarla o consumir

(8) Rojina Villegas Rafael Dr. Ob. Cit. Pág. 7.

1a.

El uso es "un derecho real, temporal, por naturaleza, vitalicio, para - usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y de carácter intransmisible" (9).

El derecho real de habitación, es en realidad: el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de una cosa" (10).

Las servidumbres "constituyen formas de desmembración de la propiedad, y son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fondo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero" (11). El artículo 637 de nuestra legislación civil vigente nos dice en otras palabras que: "la servidumbre, es una carga impuesta sobre una heredad para el uso y provecho de otra, perteneciente a distinto propietario".

Estos últimos derechos apuntados, tienen el carácter de derechos reales principales, según se desprende de las características que en las definiciones dejamos anotadas.

b).- Los derechos reales accesorios, toman este nombre porque van a unidos a un derecho principal (cuya existencia es independiente) y que sirven de garantía al cumplimiento de una obligación. Forman esta clasificación la prenda y la hipoteca, que otorgan al prendario o al hipotecario, en su caso, un derecho directo ya sea sobre el mueble o el inmueble, respectivamente, y que sirven de garantía al cumplimiento de dicha obligación principal. Para ello tomamos en cuenta las definiciones que al efecto están comprendidas en

(9) Rojina Villegas Rafael Der. Civ. Mex. Tomo III, Vol. II. P. 52.

(10-11) Rojina Villegas Rafael Der. Civ. Mex. Tomo III, Vol. II. P. 53-57, respectivamente.

los artículos 2855 y 2893 del Código Civil vigente y que, respectivamente dicen: "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". "La Hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de una obligación garantizada, a ser pagada con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

Las ventajas que reúne un acreedor que tiene un derecho real accesorio son:

a).- La de oponer ese derecho a terceros acreedores haciéndose pagar en primer término, cuando la cosa sea vendida, ejercitando la prelación que la ley confiere.

b).- El derecho de recuperar la cosa de manos de cualquier detentador, ejercitando de esta forma, el derecho de persecución, para rescatar la cosa y volverla a su patrimonio.

Si para la escuela Clásica o dualista existe una separación irreductible entre los derechos reales y personales, ya que considera que ambos tienen naturalezas diferentes, hemos de considerar a continuación, en que se basan tales afirmaciones:

a).- En el derecho real existe un poder jurídico que el hombre ejerce en forma directa e inmediata sobre la cosa (de acuerdo con la tesis sustentada por Aubry y Rau, exponentes de esta doctrina); en tanto que en el derecho personal, existe tan solo una mera facultad que el acreedor tiene para exigir el cumplimiento de una obligación al acreedor (dar, hacer o no hacer).

No es lo mismo el poder físico que se tiene sobre la cosa (derecho real) que la facultad con que cuenta el acreedor para exigirle al deudor el cumpli

miento de una obligación o una abstención (derecho personal).

b).- En el derecho real existe un sujeto activo que es su titular, y no necesita de la intervención de un sujeto pasivo para su existencia. Cuando ésta interviene, viola el derecho del titular, ya que impide la realización plena del derecho.

Todo lo contrario sucede en el derecho personal, al cual le es indispensable la existencia del sujeto pasivo, pues es dicho sujeto quien debe realizar una determinada conducta o un determinado hecho, y sin cuya intervención no podría ejercitarse el mismo.

c).- Como consecuencia inmediata de nuestra exposición anterior, tenemos que el derecho real es absoluto y oponible a todo el mundo, en tanto que el derecho personal es relativo.

El derecho real, al ser un poder jurídico directo que se ejerce en forma inmediata sobre la cosa, es absoluto, oponible a todo el mundo, en virtud de que su titular en todo momento podrá impedir a los terceros que interrumpen el ejercicio de su derecho. Se dice que el derecho personal es relativo en oposición al derecho real que es absoluto, ya que el derecho personal solo es oponible al deudor, quien es el que tiene a su cargo el cumplimiento de una determinada obligación.

d).- Tenemos que el objeto en el derecho real, es la cosa misma sobre la cual hace valer el titular un poder jurídico directo, en tanto que en el derecho personal, el objeto se traduce en una prestación (dar, hacer o no hacer).

e).- El sujeto pasivo en el derecho real, en su caso, tendrá una obligación negativa y general; en cambio en el derecho patrimonial el sujeto pasivo siempre tiene una obligación de carácter patrimonial y que puede ser posi

tiva o negativa.

f).- A mayor abundamiento, podemos decir que en el derecho real se encuentra un sujeto activo determinado y un sujeto pasivo de carácter potencial (universal e indeterminado).

3.- Doctrina Personalista

Planiol representa la doctrina llamada personalista, que en sus albores fue iniciada por Ortolán a fines del siglo pasado, y cuya base descansa en la asimilación del derecho real al derecho personal, y que gira en torno a la concepción tradicionalista de la escuela clásica, para la que estos derechos son totalmente opuestos.

Esta tesis es monista o unitaria en virtud de que considera que la naturaleza jurídica de ambos derechos (reales y personales) es la misma, ya que tanto los derechos reales como los personales tienen caracteres esenciales idénticos y sólo distintos los secundarios, y en éstos últimos cifra la diferencia existente entre ambos, por lo cual se produce en contra de la división tradicional.

Planiol en su obra (12) nos dice que se ha definido el derecho real como aquél que existe cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra, con lo que quiere decirse que hay un vínculo entre el titular de ese derecho y la cosa, sin intermediario alguno.

De esta forma, el derecho real comprende un sujeto activo, que es su titular y un objeto determinado que es la cosa misma.

Ahora bien, al analizar esta definición, Planiol, remotándose a otros

(12) Planiol Manuel y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Der. Civil. Tomo III
Núm. 36. Pág. 42.

autores que han atacado a la doctrina clásica, nos dice que ha quedado totalmente destruida, ya que no es exacto decir que el derecho real por excelencia, la propiedad, constituya una relación directa entre una persona y una cosa, pues dicha relación no es más que la posesión, es decir, el tener una cosa y servirse de ella.

Para la escuela monista, el derecho real se traduce en una relación jurídica entre un sujeto activo determinado y un sujeto pasivo indeterminado, que tiene a su cargo una obligación de carácter general y negativo, consistente en la no violación o perturbación de los derechos reales de los demás.

Tomando en cuenta el axioma de derecho que versa sobre la necesidad de dos sujetos (activo y pasivo) en toda relación jurídica de contenido patrimonial, y en ella se incluyen tanto a los derechos reales como a los personales, se concluye que los derechos reales, al implicar una relación patrimonial, suponen la existencia de esos dos sujetos, en virtud de que esos patrimonios deben tener forzosamente titulares.

Lo que acontece en los derechos reales, es que se advierte difícilmente la presencia del sujeto pasivo, pero la obligación existe, manifiesta Planiol porque el sujeto indeterminado puede determinarse en un momento dado, es decir, cuando se esté frente a una violación (13).

Se habla de un sujeto pasivo universal y potencial, toda vez que forma parte del conglomerado humano y puede salir a flote en el momento de la alteración de este derecho, pudiendo transformarse de este modo, la obligación negativa que no tiene carácter patrimonial, es una obligación positiva de contenido patrimonial.

(13) Planiol Marcel, citado por Rafael Rojina V. Ed. El Nacional, Ob. cit. Pág. 17. (1943)

De lo enunciado anteriormente, esta corriente personalista deduce que tanto el derecho personal como el derecho real, tienen en esencia una naturaleza idéntica.

En estos dos derechos se encuentran relaciones jurídicas entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, que son susceptibles de obligaciones, y cuyo objeto se manifiesta en el derecho personal como una prestación o una abstención, en tanto que para el derecho real se contrae a una cosa.

Comentario

Mazeud, nos dice que las relaciones de derecho no sólo se pueden encontrar entre dos o más personas: expone que es bien sabido que sólo una persona puede tener la categoría de sujeto activo o pasivo, más sin embargo, puede pensarse en una relación jurídica en la que sólo exista un sujeto activo que represente un poder y que no imponga a otros obligaciones correlativas (14).

"Mientras que el derecho personal tiende solamente a una cosa (JUS AD REM), el derecho real pone esa cosa a la disposición misma del sujeto activo, que no tiene que pasar en la realización de sus prerrogativas, por ningún intermediario. Hay aquí una diferencia técnica que es imposible rescatar" (15). Es así como Josserand defiende con ahínco a la postura tradicional, y agrega que la escuela Personalista está equivocada en cuanto a la crítica de que hace objeto a dicha doctrina, ya que no ha podido destruir la aseveración de la escuela Clásica en el sentido de que en el derecho real se establece una relación directa entre el titular y la cosa.

(14) Mazeud Henri, y León y Jean Mazeud. "Lecciones de Derecho Civil". Tomo I. Pág. 256.

(15) Josserand Louis. "Derecho Civil". Vol. III. Pág. 17. 1950.

La crítica de Planiol dirigida a la escuela Clásica, sigue diciendo, está fundada sobre una confusión del lenguaje de la cual es directamente responsable la propia doctrina, pues al afirmar que el derecho real es oponible a todos, en tanto que el derecho personal solo lo es al deudor, está utilizando el término oponible en dos sentidos que pueden calificarse de diferentes: cuando se dice que el derecho real es oponible a todos, significa que este derecho no puede ser desconocido por nadie, ya que existe respecto a todos, en cambio, al decirse que el derecho personal no es oponible más que al deudor, significa que este derecho tan solo crea obligaciones que corren a cargo del acreedor.

En realidad, lo que ha de afirmarse, es que ambos derechos son oponibles a todos (en el sentido que existen frente a todos y nadie puede desconocerlos), pero que el personal obliga a una o a varias personas determinadas.

La obligación negativa impuesta a todo el mundo, a que se contraen los Personalistas, explica Josserand, destruye la concordancia de su obra, pues de hecho, "yo propietario de un inmueble sito en París, es poco probable que tenga que defender mi derecho frente a los cuarenta millones de habitantes de Francia" (16).

4.- Doctrina Ecléctica

Es el mismo Planiol que en concurso con Ripert elabora esta doctrina, basándose en el contenido del derecho real (su aspecto interno), el cual omitió desarrollar en la exposición de la escuela Personalista.

Toma para su exposición conclusiones tanto de la escuela Clásica como

(16) Louis Josserand. Ob. cit.

de la escuela Personalista, de ahí que derive el nombre de ecléctica.

Bajo esta doctrina se define al derecho real como el derecho que impone a toda persona la obligación de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una persona determinada para retirar de los bienes exteriores todo a parte de las ventajas que confiere la posesión de ellos, o bien como el derecho que dando a una persona un poder jurídico inmediato sobre una cosa, es susceptible de oponerse al sujeto pasivo indeterminado (17). Es decir: establece que el derecho real es un poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre bienes determinados, para su aprovechamiento económico total o parcial.

El derecho real comprende dos aspectos: el interno y el externo.

En el aspecto interno quedan comprendidas las conclusiones de la doctrina Clásica, y así vemos que lo define como el poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre determinados bienes; es decir, que es el poder jurídico que se ejerce por la persona sobre la cosa.

Comentario

En virtud de que la definición de derecho real que Planiol sustenta en esta doctrina y de la que emite en la Personalista, no se desprende ningún elemento nuevo de diferenciación, ya que en esta última nos dice que: "El derecho real es un poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre bienes determinados para su aprovechamiento económico total o parcial", y en la primera, que: "El derecho real existe cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra", nos

(17) Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pág. 9.

remitimos al comentario expresado al respecto de la postura Personalista, toda vez que el elemento interno de que nos habla y que define como el poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre determinados bienes, se encuentra basado en los principios de la escuela Clásica; y - el elemento externo que menciona en dicha Teoría y que hace consistir en la obligación general de respeto hacia la situación del Titular, no es otra cosa que la obligación del sujeto pasivo a que se refiere en la aludida Teoría Personalista.

5.- Doctrina Económica

Esta corriente sostiene al igual que la escuela Clásica, que existe entre los derechos reales y los personales una diferencia específica que obedece a un contenido de carácter económico, situando su punto de partida en los límites de dicha escuela, pero aportando nuevos elementos para su diferenciación.

Para Bonnecase, "El derecho real es una relación de derecho, en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona. El derecho de crédito es por el contrario, una relación de derecho por virtud de la cual la actividad económica o meramente social de una persona, es puesta a disposición de otra, en la forma positiva de una prestación por proporcionarse, o en la forma negativa de una abstención por observar" (18). En esta oposición al derecho real, el de crédito es una relación de derecho, por virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene la facultad de exigir de otra, el deudor, el cumplimiento de una prestación determinada, positiva o negativa".

(18) Bonnecase Julian. "Elementos de Derecho Civil". Vol. XIII. Tomo I, Pág. 622. Ediciones José M. Cajiga Jr.- 1945.

El derecho real es siempre una apropiación jurídica que se traduce en una reglamentación de los valores.

El derecho personal consiste en el modo de utilizar el servicio de la fuerza humana entre sí, o sea, que se materializa en las obligaciones que el deudor presta frente al acreedor.

De la definición anotada anteriormente, encontramos como caracteres específicos del derecho real, tomando como base el objeto: Que el derecho real es la organización jurídica de la apropiación de la riqueza que puede recaer sobre bienes corpóreos determinados o individualizados, y el derecho personal es la organización jurídica del servicio.

El derecho real es siempre una apropiación jurídica que se materializa en una reglamentación de los valores (el derecho reconoce la situación de propietario y a su vez la legaliza).

La propiedad es la organización del aprovechamiento legal de la riqueza reconocida por el derecho, en mayor o en menor grado, tomando en cuenta las diferentes categorías de derechos reales.

Comentario

Bonnet no se aparta de los lineamientos de la escuela Clásica, al admitir la separación entre derechos reales y personales, pero sí en cambio introduce nuevos elementos para su diferenciación, que se hace consistir en el contenido económico que para el titular tienen ambos derechos.

6.- Doctrina Objetiva

Se encuentra representada dentro del campo del derecho por Saleilles, - Jallú, Gaüdement y Gazin, quienes crearon una doctrina monista en la cual -
tratan de asimilar el derecho personal al derecho real, haciéndola partir -

desde un punto de vista histórico; corriente que fue iniciada por Saleillés al tratar de despersonalizar la obligación.

Gaudement para su explicación, parte del Clasisismo Romano, y así nos dice que la obligación no puede cambiarse sin que ésta se extinga, ya que tanto el acreedor como el deudor, deben ser los mismos para no correr el riesgo de que al cambiar éstos, la obligación se extinga por novación, o sea que se caracterizaba por ser intransferible, pues el derecho de crédito nació en un principio con un carácter eminentemente personal.

En el transcurso del tiempo y al evolucionar las instituciones romanas, se permitió la cesión de los derechos y de las obligaciones con sus modalidades que pasaban a vincularse a otro sujeto (que no habfa intervenido en la formación de la relación jurídica hecha en primer término), el cual conservaba todas las garantías originales. Es aquí, continúa Gaudement, cuando la obligación principia por despersonalizarse, en vista de que es permitido por la ley, el cambio del sujeto activo, sin perjuicio de la obligación. En el derecho moderno, nos dice, tiene un campo más amplio esta cesión de derechos y en virtud de los cambios que ésta implica, se llega a la conclusión de que lo importante lo constituyen los patrimonios que representan el crédito, y no las personas que en él intervienen.

Gazín, dentro de esta misma corriente objetiva nos dice que tanto los derechos reales como los personales, se asimilan, ya que lo importante dentro del vínculo obligatorio lo constituye el patrimonio del deudor, del que deriva la eficacia de la obligación, no así su persona.

Comentario

El principal error en que incurre Gazín se hace depender de su afirmación de la no importancia del deudor en el derecho de crédito dentro de la

obligación, pues para él, lo único relevante es el patrimonio a fin de que pueda surgir ese vínculo.

Esta opinión cae por su propio peso al no resistir el más sencillo análisis, ya que en principio el derecho es una relación jurídica entre sujetos y el patrimonio supone la existencia de esos sujetos, que son los únicos entes susceptibles de derechos y obligaciones, no pudiendo concebirse un patrimonio sin titular, pues aún en el caso de un patrimonio sin dueño, la ley es quien se encarga de crear para él, una persona jurídica.

Se critica también a Gaudement la inexactitud de la afirmación que el cambio de sujetos acarrea la despersonalización de las obligaciones, tomando en cuenta que la lógica más elemental, nos conduce a pensar que una relación jurídica no puede existir sin ellos (activo y pasivo), de tal manera que no puede hablarse de patrimonio sin pensar en los sujetos, que son la base de este vínculo jurídico.

7.- Punto de Vista Personal

Para la escuela Clásica existe una separación irreductible entre Derechos Reales y Personales, ya que ambos poseen naturalezas jurídicas diversas.

Aubery y Rau definen el Derecho Real "como el poder jurídico que ejerce directa e inmediatamente, una persona sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, oponible a cualquier otro" (19), y el Derecho Personal como aquella "facultad que tiene una persona llamada acreedor de exigir a otra llamada deudor, una prestación o una abstención".

Desde luego nos declaramos a favor de los principios pregonados por esta corriente, en virtud de que de las definiciones transcritas se desprenden

(19) Rojina Villegas Rafael.-Compendio de las Obligaciones. Ediciones "El Nacional". Pág. 89

las siguientes diferencias:

En el Derecho Real el poder jurídico que ejercita el Sujeto activo sobre la cosa, lo hace sin intervención de ningún Sujeto pasivo, toda vez que ese poder es directo e inmediato, y se estaría frente a una violación para el caso de que éste perturbara el ejercicio de su derecho.

En cambio el Derecho Personal es la "facultad" que tiene una persona para exigir de otra el cumplimiento de una prestación o una abstención" (20). de la que se desprende la existencia tanto del sujeto activo como del pasivo el uno que cuenta con una facultad, y el otro con la obligación de cumplir una prestación.

(20) Rojina Villegas Rafael, Ob. cit.

CAPITULO III

LA OBLIGACION

- 1.- Concepto de Obligación
- 2.- Fuentes de la Obligación
- 3.- Hecho y Acto Jurídico
- 4.- El Contrato como Fuente de la Obligación
- 5.- Elementos del Contrato
- 6.- Clasificación de los Contratos

B) LA OBLIGACION

La "OBLIGATIO", en el Derecho Romano era definida en las Instituciones de Justiniano como: "EL IURIS VINCULUM QUO NECESSITATE ADSTRINGIMUR ALICUIUS SOLVENDAE REI SECUNDUM NOSTRA CIVITATES IUVA" (1). (La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad).

Las corrientes modernas representadas por Pothier, Baudry, Lacantiniere et Bard, Planiol, Colin et Capitant, entre otros, al definir la obligación tomando como base para la misma, los conceptos legados por el Derecho Romano y así nos dicen:

1.- Concepto de Obligación

Pothier: "La obligación es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa" (2).

Baudry Lacantiniere: "La obligación, en el sentido jurídico de la palabra puede definirse como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar, o hacer o a no hacer alguna cosa" (3).

Planiol: "La definición usual de la obligación es ésta: Un vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta para con otra a hacer o no hacer alguna cosa", y en otra parte de su obra dice: "que la obligación es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor" (4).

(1), (2), (3) y (4).- Borja Soriano Manuel "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. Pág. 80. México, 1953. 2a. Edición.

Colín et Capitant: "La obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud de la cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero, sea a ejecutar una prestación - que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado" (5).

Del análisis de las definiciones que dejamos apuntadas se desprende que todas ellas parten del concepto de la "Obligatio" del Derecho Romano, y que para elaborar sus propias definiciones hacen hincapié ya sea en el aspecto positivo o negativo.

2.- Fuentes de la Obligación

Ahora bien, las fuentes de la obligación las constituyen los hechos o los actos jurídicos que se manifiestan como causa eficiente o generadora que dan origen a dichas obligaciones.

Remontándonos al Derecho Romano, encontramos que Justiniano consideraba como tales a los contratos, a los delitos, a los cuasicontratos y a los cuasidelitos; ampliando así los enumerados por Gayo en el Siglo II, para quien las obligaciones prevenían únicamente de dos fuentes, y estas eran: los contratos y los delitos.

Los cuasicontratos son hechos lícitos voluntarios que no suponen el acuerdo de voluntades, sino solo una voluntad que da nacimiento a una obligación. Es un acto semejante al contrato, aunque propiamente, según nos dicen los glosadores del Derecho Romano, nunca usaban este término, sino que se referían a ellos como obligaciones nacidas "como de contrato".

(5) Borja Soriano Manuel.- "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. Pág. 80. México 1953. 2a. Edición.

Los que provengan de un acto contrario al derecho y sancionado por la ley entraban en la categoría de Delito, y eran considerados como cuasidelitos aquellos que se originaban en un acto ilícito no clasificado dentro de los delitos. Podemos decir que el cuasidelito es un hecho ilícito en el que no hay intención de dañar, pero que por imprudencia, negligencia o falta de previsión causaban un daño, y que al paso del tiempo se les dio el nombre de delito de culpa o de imprudencia.

La clasificación tradicional la encontramos plasmada en el Código Napoleónico, que señala como fuentes de las obligaciones a los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos (6).

La concepción moderna basada en la teoría de las consecuencias de los hechos y de los actos jurídicos elaborada por Bonnetcasse, clasifica a las fuentes de las obligaciones en: a).- Contrato. b).- Declaración unilateral de voluntad. c).- Enriquecimiento ilegítimo. d).- Gestión de negocios. e) Actos ilícitos. f).- Actos lícitos que causan daño por el uso de las cosas peligrosas y g).- Hechos naturales que engendran obligación de la ley (7).

Planiol encabeza la postura dualista partiendo de la idea que las obligaciones únicamente pueden tener su origen en el contrato o en la ley; toda vez que en el contrato la voluntad de las partes es la creadora de la obligación, y la función de la ley se traduce en sancionar ese acuerdo, otorgando a su vez una acción a los celebrantes.

Hemos hecho esta breve referencia de la obligación, en virtud de que el contrato constituye una de las fuentes de las obligaciones, ocupando al mismo tiempo una categoría primordial dentro de ellas.

- - - - -
(6) y (7) Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Pág. 367.

De acuerdo con lo enunciado en el presente capítulo pasaremos a definir el contrato y a tratar el tema relativo de su clasificación, pero antes haremos una breve referencia al hecho y al acto jurídico, con el fin de que nuestra exposición se logre lo más claramente posible.

3.- Hecho y Acto Jurídico

Tanto el hecho como el acto jurídico constituyen las formas de realización del supuesto normativo (si A es, debe ser B).

La Doctrina Francesa nos dice que el hecho jurídico en sentido amplio (latu sensu) son "todos los acontecimientos que producen consecuencias jurídicas, porque realizan un supuesto jurídico de manera que se actualice la disposición de una norma jurídica" (8), quedando comprendidos dentro de esos acontecimientos tanto los naturales como los del hombre.

La voluntad del hombre juega un papel preponderante en la realización del supuesto, ya que atendiendo a sus consecuencias, los hechos jurídicos "latu sensu" se dividen en: a).- Acto jurídico y b).- Hecho jurídico ("strictu sensu").

Podemos decir que el acto jurídico es: "Una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar con fundamento en una regla de derecho, a cargo o en provecho de una o varias personas un estado o un afecto de derecho, relativo a la creación, transmisión, o extinción de derechos y obligaciones" (9).

El acto jurídico, a su vez, se divide en unilateral y bilateral; siendo unilateral cuando obedece a una sola voluntad y bilateral cuando concurren -

(8) Flores Barroeta Benjamín. "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil". Pág. 123.

(9) Flores Barroeta Benjamín. Ob. Cit. Pág. 126.

dos o más voluntades. Los bilaterales se subdividen en convenios y contratos clasificación que parte del punto de vista de las consecuencias que se produzcan.

Los Hechos jurídicos "strictur sensu" son: "Todos aquellos acontecimientos debidos o no, a la voluntad del hombre, pero de manera que las consecuencias jurídicas se producen independientemente de dicha voluntad" (10).

De la definición anotada se desprende que dentro de los hechos jurídicos "strictu sensu", existen hechos voluntarios e involuntarios.

Los voluntarios son los que se realizan por la voluntad del hombre, la cual no está encaminada a producir consecuencias de derecho, y los involuntarios, que son los que se realizan sin intervención de la voluntad.

Los hechos jurídicos voluntarios pueden ser lícitos e ilícitos. Los hechos voluntarios lícitos, se ejecutan desde luego con intervención de la voluntad, pero los mismos no van encaminados a producir consecuencias de derecho. El ejemplo típico de esta clase de hecho jurídico es la gestión de negocios, que consiste en la representación de una persona en un negocio que no le ha sido encomendado; hasta aquí la realización del hecho jurídico lícito; pero la ley, en este caso, le atribuye ciertas consecuencias jurídicas - que obligan al gestor a responder por el daño y al dueño del negocio a pagar los servicios prestados.

Los hechos voluntarios ilícitos se realizan contraviniendo el ordenamiento legal y pueden ser penales o civiles, atendiendo a la responsabilidad civil o penal que el derecho les impone.

Como ejemplo de ilícito civil tenemos el abuso del derecho que no puede

- - - - -
(10) Flores Barroeta Benjamín. Ob. Cit. Pág. 127.

considerarse propiamente como un delito. Dentro de los ilícitos penales se comprenden a los delitos, en los cuales existe la intención de dañar, pero no de originar consecuencias jurídicas, y que a su vez se subdividen en intencionales o imprudenciales, según sean causados intencionalmente o sean producto de la imprudencia del actor del hecho; pero que se realizan sin la intención de causar daño.

4.- El Contrato como Fuente de la Obligación

De todo lo expuesto en párrafos anteriores, podemos sintetizar que el contrato es: Un acto plurilateral y de función positiva que representa la especie dentro del género de los convenios. Messineo lo define como: "El acuerdo que se establece entre las partes (sujetos privados), y pertenece exclusivamente al derecho privado (11). Bajo este aspecto, acuerdo es el equivalente de los términos romanísticos CONVENIO y SINALLAGMA, y subraya, de una parte el carácter voluntario de contrato y, de la otra la posición recíproca en que se encuentran las voluntades de las partes, en el sentido de que el contrato, es cuanto acuerdo, revela una lograda composición de intereses y la preparación de efectos de conjunto, sobre los cuales coinciden las voluntades de las partes".

El convenio en sentido estricto es aquel acuerdo de voluntades que modifica o extingue obligaciones o derechos, tendiendo asignada de este modo la función negativa del convenio, en tanto que el contrato, al estarle encomendada la función positiva de que se ha hecho referencia anteriormente, tiene como misión el crear o transmitir obligaciones o derechos, como resultado de un acuerdo de voluntades, mismo que se encuentran definidos en los artículos 1792 y 1793 de nuestro Código Civil vigente.

5.- Elementos del Contrato

Los artículos 1794 y 1795 del ordenamiento civil los reglamenta en requisitos de existencia y de validez.

El citado artículo 1794 nos dice que: "Para la existencia del contrato se requiere: I.- El Consentimiento; y II.- Objeto que pueda ser materia del contrato. Se habla de requisitos de existencia en virtud de que si uno de ellos no es observado conforme a la ley, el acto será inexistente al no producir efectos de derecho.

Los requisitos de validez los regula el artículo 1795 en sus cinco fracciones: "El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas. II.- Por vicios del consentimiento. III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito. IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. La validez, es la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio extremo o interno.

Consentimiento

El primero de los elementos esenciales como ya se dijo, es el consentimiento, o sea: "El acuerdo de voluntades que se exteriorizan y que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones; es decir, que es la congruencia entre las voluntades declaradas de las partes, sobre un interés jurídico, necesitándose para el perfeccionamiento de dicho consentimiento, que las voluntades manifestadas concurren con él.

Nuestro código civil en su artículo 1803 señala las maneras en que puede manifestarse el consentimiento, aceptando como tales, el que pueda ser expreso o tácito, siendo expreso el que se manifiesta verbalmente, ya sea por escrito o por signos inequívocos y tácito aquél que resulta de los hechos o

de los actos que lo presuponen o que autorizan presuponerlo.

Tácitamente puede manifestarse el consentimiento con la ejecución de ciertos actos que revelen la voluntad de las partes, sin que medie necesariamente la palabra o la escritura; así lo establece el artículo 1803 de nuestro ordenamiento civil vigente, que textualmente dice: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hecho o de actos que lo presupongan o que autoricen a presuponerlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente. Se dice que la voluntad debe manifestarse expresamente, toda vez que va encaminada a producir consecuencias de derecho.

Objeto

Es el segundo elemento esencial a que nos hemos referido anteriormente. El objeto directo del contrato es la obligación misma, que puede consistir, según lo previenen los artículos 2011 y 2027 del código civil, en obligaciones de dar o en obligaciones de hacer. El objeto de la obligación es la cosa cuando se trata de obligaciones de dar, o el hecho, cuando se trata de obligaciones de hacer, según se colige el artículo 1824 del ordenamiento civil citado. Ahora bien, la cosa, que se encuentra reglamentada en el artículo 1825, y el hecho, de que tratan los artículos 1927 y 1830 de nuestro código de 1928, objeto directo de la obligación, son a su vez, objeto indirecto del contrato.

El objeto en las obligaciones de dar, que consiste en la transmisión del dominio o del uso de la cosa, necesita llenar los requisitos de que: a) El hecho sea jurídicamente posible y b).- Que sea físicamente posible.

Se entiende por posibilidad física el que la cosa exista en la naturaleza, o pueda existir dentro de ella, no existiendo tal posibilidad cuando no exista o no pueda existir dentro de la misma.. Así lo establecen la fracción primera del artículo 1825 que textualmente dice: "La cosa objeto del contrato debe: 1o.- Existir en la naturaleza...; y la parte inicial del artículo - 1826: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato..."

La posibilidad jurídica de las cosas el legislador las enuncia en las fracciones 2a.- "ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y 3a. estar en el comercio, del artículo 1825 de referencia, saliendo por tanto de esta clasificación las cosas que se encuentran fuera del comercio, o aquellas imposible de determinarse, careciendo por tanto de la posibilidad jurídica - ya mencionada.

La indeterminación de la cosa trae consigo la imposibilidad para que la misma sea objeto de contrato. Tres son los grados de determinación que existen dentro del derecho: a).- Determinación individual, b).- Determinación en especie y c).- Determinación en género, existiendo la posibilidad jurídica - respecto de la cosa, cuando está determinada ya sea en forma individual o en especie, ya que la determinación en género carece de interés dentro de nuestro campo, pues es comúnmente aplicable dentro de las Ciencias Naturales.

Se habla de determinación individual cuando le caracteriza a la cosa atributos propios que la distinguen de las demás, y de determinación en especie cuando se atiende al género, a la cantidad y a la calidad de la cosa; habiendo a un lado uen esta última clasificación, el atributo individual de ella.

También es requisito indispensable para que exista la posibilidad jurídica, que la cosa se encuentre en el comercio, como ya lo apuntamos anterior

mente al referirnos a la fracción tercera del artículo 1825. Cuando la cosa se haya fuera del comercio nos encontramos frente a una imposibilidad jurídica.

Estas que están fuera del comercio pueden derivarse de dos causas: a). aquellas que por su naturaleza no pueden serlo y b).- las que están fuera de él, por disposición de la ley ya que no son susceptibles de propiedad particular. Así lo disponen los artículos 748 y 749 del código civil vigente, que a la letra dicen: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley". "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles de propiedad particular".

En el primer caso se dice que están fuera del comercio cuando de la propia naturaleza de las cosas se desprende que no pueden ser objeto de propiedad individual, toda vez que no se encuentran al alcance de la mano del hombre. En el segundo caso se estará frente a una disposición legal, cuando un ordenamiento prohíba la entrada de determinada cosa a un patrimonio particular porque considere que esos bienes son del dominio público, razón por la cual los declara fuera del comercio.

Licitud del Hecho.- La licitud de la prestación o de la abstención, objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, constituye el segundo requisito necesario requerido por la ley; y en términos generales se puede decir que es lícita la prestación o la abstención cuando no esté prohibida por la misma.

Solemnidad

El artículo 1794 del Código Civil vigente se enumera dentro de los re -

quisitos de existencia a la solemnidad, toda vez que en nuestra legislación no encontramos reglamentado ningún contrato solemne. Pero en relación al acto jurídico, sí podemos decir que en ellos existe la solemnidad como elemento constitutivo, basándonos para ello en lo dispuesto por el artículo 2228 que a continuación se transcribe: "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". Del artículo citado se desprende que puede haber actos formales y actos solemnes, sancionando con nulidad relativa a la falta de formalidad en la celebración de actos formales. Para comprenderse bien el elemento de nuestro estudio nos remitiremos a los actos del estado civil de las personas, ya que todos ellos son solemnes, encontrando un vivo ejemplo en el matrimonio, para el cual, dispuso el legislador en el artículo 235 la solemnidad como requisito de existencia. Por lo expuesto podemos concluir que los actos solemnes son aquellos en los que la formalidad determinada se establece por la ley como elemento constitutivo, sancionando su falta son la inexistencia.

"Elementos de validez de los contratos"

Los actos jurídicos que reúnen los requisitos de validez gozan de una existencia perfecta. La validez es la existencia perfecta del acto por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo.

Las causas de invalidez las encontramos enumeradas en el artículo 1795 del ordenamiento civil, el cual nos dice que: "El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece"

Capacidad

"Es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para ejercitarlos por sí mismos" (12).

La capacidad puede ser de dos grados o especies: de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones; la de ejercicio es la facultad que se tiene para ejercitar o hacer valer por sí mismos esos derechos y obligaciones de los que son titulares.

El artículo 22 del ordenamiento legal invocado consagra en principio ambas capacidades, según se desprende de su texto, el cual nos dice: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados por el presente código".

Hay ciertas personas, en cambio, que se encuentran exceptuadas del disfrute de estas capacidades, y así encontramos las disposiciones que al respecto asienta el artículo 23: "La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

La capacidad de ejercicio puede manifestarse total o parcialmente.

Los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales poseen una capacidad total de ejercicio.

(12) Flores Barroeta Benjamín. Ob. Cit. Pág. 137.

Los menores emancipados tienen capacidad parcial de ejercicio, toda vez que no pueden ejercitar actos de dominio respecto de los bienes inmuebles, - aunque sí pueden hacer valer sus derechos personales y reales sobre inmuebles.

Los menores de edad cuentan con una incapacidad total de ejercicio; lo mismo sucede a los que se encuentran en estado de interdicción proveniente - de idiotismo, locura, del uso de drogas enervantes o por padecer sordomudés.

La incapacidad de ejercicio (total o parcial) es la que afecta a los - contratos como uno de sus elementos de validez; ya que la capacidad no impide la existencia del acto jurídico de que se trata, y solo se estará frente a éste último caso cuando se trate de incapacidad de goce, la cual origina - ría la inexistencia del contrato.

Cuando nuestro ordenamiento civil habla de incapacidad se sobreentiende que se refiere a la incapacidad de ejercicio que trae consigo una nulidad relativa, y no a la incapacidad de goce, pues no se encuentra establecida en forma absoluta dentro del derecho moderno la negativa de ser titular de derechos y obligaciones. La incapacidad de goce se explica en una forma relativa, entendiéndose que en este caso, se estará frente a la falta de aptitud - para ser sujeto de derecho y obligaciones.

Vicios del Consentimiento

Otro de los requisitos que la ley señala para la validez del acto jurídico es el de que la voluntad sea expresada libremente, es decir, sin vicios, pero puede suceder que por determinadas circunstancias pueda afectarse dicha voluntad a tal grado, que ésta quede impedida de expresarse libremente, cayen entonces dentro de los vicios del consentimiento.

Así vemos que el artículo 1812 del Código Civil previene que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error arrancado por violencia o sor-

prendido por dolo.

Error

El error es una falsa concepción de la realidad. Ahora bien, el error dentro del campo del derecho podemos considerarlo como el falso concepto de la realidad que conmina a una persona a expresar su voluntad en un acto jurídico, y es el artículo 1813 del ordenamiento civil de nuestro estudio, el que nos habla de este vicio del consentimiento: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Tomando en cuenta su grado, el error se divide para su estudio en: 1o.- error obstáculo; 2o.- error nulidad y 3o.- error indiferente.

Error obstáculo.- Esta clase de error impide la formación del consentimiento, en virtud de que las partes no concuerdan ya sea en la naturaleza del contrato o en la identidad del objeto, de tal manera que pueden celebrar un contrato, creyendo celebrar otro, o bien sufrir una confusión sobre la identidad del objeto. Esta clase de error trae como consecuencia la inexistencia del acto jurídico.

Error nulidad.- En este caso, la voluntad si llega a manifestarse de tal suerte que el acto si tiene existencia, pero el error se presenta cuando uno de los contratantes lo sufre en relación a dicho motivo determinante, que tiene tal naturaleza, que de haberse conocido, no se habría celebrado el acto. Un ejemplo palpable lo vemos en la compra de una piedra sintética, la cual se cree que es auténtica, error que trae como consecuencia la nulidad relativa del acto.

Error indiferente.- Existe cuando una de las partes no tiene una verdadera idea de las circunstancias accidentales, ya sea del contrato o de su objeto, pero que no nulifica el acto celebrado.

La doctrina también ha clasificado al error, en error de hecho y de derecho.

Error de hecho.- Es aquel que recae sobre circunstancias materiales del acto jurídico y puede manifestarse sobre la substancia del objeto o su calidad, o bien sobre la celebrante, y trae como consecuencia la inexistencia del acto.

Error de derecho.- Es el falso concepto de una norma jurídica o sobre su interpretación.

Dolo

Podemos considerar al dolo como un error motivado, según se comprende del contenido del artículo 1815 del Código Civil: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o a mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fé la disimulación del error de los contratantes, una vez conocidos".

El dolo en sí, no podemos considerarlo como un vicio, ya que si éste no origina el que se cometa un error porque las maquinaciones o artificios hayan fracasado, haciendo a un lado la conducta ilícita, ya sea de la otra parte, o la de un tercero; el contrato se considera válido en virtud de que la voluntad se manifestó independientemente del error que se quiso provocar; pero en cambio el artículo 1816 del código civil previene que: "El dolo o mala fé 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 éste acto jurídico". En este caso, cuando el dolo vicia el motivo determinante de la voluntad, -

traerá como consecuencia la nulidad del contrato.

La mala fé.- Es una actitud pasiva que consiste en la disimulación del error en que cae uno de los contratantes, una vez que éste se ha conocido.

En ella no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha del cometido por su co-contratante para obtener ciertas ventajas.

La violencia.- El artículo 1819 del ordenamiento civil dice que: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro a 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". Y el artículo 1818 prescribe que: "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".

Esta violencia, vicio del consentimiento puede provenir de dos aspectos: a).- física y b).- moral. Existe violencia física cuando mediante el empleo de la fuerza o coacción se obliga a una de las partes a celebrar un acto jurídico determinado.

La violencia moral se hace consistir en la amenaza de la realización de un daño grave que pueda tener como consecuencia la pérdida de la vida, la honra o la libertad de uno de los contratantes, sus parientes o su cónyuge.

Tanto la violencia física como la moral determinan la nulidad relativa del acto, ya sea que provenga de uno de los contratantes o de un tercero.

La lesión.- Nuestro código civil vigente considera que la lesión es un vicio objetivo y subjetivo del consentimiento. Es el artículo 17 del ordenamiento civil citado el que instituye la lesión en los contratos: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia 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 el derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser esta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

La situación objetiva radica en una desproporción notoria en las prestaciones y la subjetiva se estima en la explotación de la miseria y la ignorancia que se manifiesta en uno de los celebrantes.

Desmontes asienta que la lesión, vicio objetivo del consentimiento, es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al que está obligado; naciendo este perjuicio de la desigualdad de los valores.

La forma.- Es la manifestación exteriorizada de la voluntad de los contratantes, y debe realizarse atendiendo a lo ordenado por la ley. Estas formalidades requeridas por el código civil suponen siempre el consentimiento expreso (sea por escritura o palabra), ya que el consentimiento tácito no requiere formalidad, quedando afectado el contrato por nulidad relativa, para el caso de que no se cumpla con ellas.

La ley habla de contratos formales cuando se refiere a los celebrados por escrito, no considerándose como tales aquellos que revistan un carácter verbal.

6.- Clasificación de los Contratos

Dentro de la Doctrina y nuestro derecho positivo los encontramos clasificados de la siguiente manera:

A).- Unilaterales y Bilaterales.- El unilateral es aquel acuerdo de voluntades que engendra obligaciones para una sola de las contratantes y derechos para la otra. El bilateral o sinalagnático, se resumen en el acuerdo -

de voluntades que crea derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, y así lo definen respectivamente los artículos 1835 y 1836 del código civil vigente.

Como ejemplo del primero tenemos a la donación, y del segundo el arrendamiento.

B).- Onerosos y Gratuitos.- Aquel que impone provechos y cargos recíprocos entra en la clasificación de oneroso, y aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra, es el denominado gratuito; citando como ejemplo del primero de los enunciados a la compraventa y del segundo al comodato.

C).- Conmutativos y Aleatorios.- Ambos están comprendidos dentro de la clasificación inmediata anterior dada en primer término, ya que éstos se materia de una subdivisión de los contratos onerosos.

Se habla de contrato conmutativo cuando las prestaciones de cada parte son ciertas y determinadas desde el momento de la celebración del contrato, pudiendo apreciarse de inmediato, el carácter de perdidoso o ganancioso que lleve consigo la realización del acto.

Es aleatorio un contrato, cuando la prestación está sujeta a un acontecimiento incierto del que depende los provechos o gravámenes, no pudiendo determinarse el monto de los mismos, hasta en tanto no se realice tal acontecimiento. En estos términos se contiene el artículo 1838 del código civil que dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que le cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o

pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

En el caso típico de la prenda, tema de nuestro estudio, los artículos 2858 y 2859 del código civil tantas veces citado, previenen que para este contrato exista, es necesaria la entrega de la cosa, a manos del acreedor o de un tercero, quedando de esta forma perfectamente claro, que para que el contrato sea válido se necesita la realización del acto material de la despo^s sesión de dicha prenda por parte del constituyente.

Consensuales.- Estos pueden referirse y estudiarse desde dos puntos de vista, ya se opongan a los contratos reales o a los formales.

Se habla de consensual en oposición al real, cuando no es necesaria la entrega de la cosa, o un principio de ejecución para su perfeccionamiento, y en este caso, todos los contratos reglamentados dentro de nuestro derecho, - caen en la clasificación apuntada, con excepción de la prenda, para la cual, la ley previene los requisitos anotados en párrafo anterior.

E).- Contratos formales y consensuales.- Los formales se perfeccionan - expresando el consentimiento mediante escrito (público o privado), como requisito de validez, y la falta del mismo se sanciona con la nulidad relativa subsanándose ésta, con la ratificación ya sea en forma expresa o tácita, según el caso de que se trate.

Un contrato es consensual en oposición al formal, cuando por la simple manifestación del consentimiento, sin formalidad alguna, queda válido el acto celebrado, entrando en esta afirmación de verbal aquellos que por las circunstancias que lo rodean, se expresan mediante señas o lenguaje mímico.

F).- Contratos Principales y de Garantía o Accesorios.- Son principales los que existen por sí mismos, y accesorios aquellos que dependen del principal y siguen su suerte. Los accesorios son generalmente llamados contratos

de garantía, toda vez que los mismos tienen por objeto garantizar una obligación principal; garantía que puede ser de carácter personal, como en el caso de la fianza, o real, como la prenda e hipoteca.

G).- Contratos Instantáneos y de Tracto Sucesivo.- En los instantáneos las prestaciones se cumplen en un solo acto y los de tracto sucesivo, son - aquellos en los que se cumplen las prestaciones periódicamente, en forma determinada, como en el caso del arrendamiento.

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

- 1.- Estudio Comparativo del Proyecto del Código Civil de Don Florencio García Goyena y nuestra Legislación Positiva Mexicana
- 2.- Código Civil de 1870
- 3.- Código Civil de 1884
- 4.- Código Civil de 1928

F) EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1.- Estudio Comparativo del Proyecto del Código Civil de Don Florencio García Goyena y nuestra Legislación Positiva Mexicana

La definición de la prenda contenida en el artículo 1771 del Proyecto de Código Civil Español de Don Florencio García Goyena de 1851, tratada en el título XVIII de su obra, difiere de las contenidas en los artículos 1889, 1773 y 2832 de los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928, respectivamente, no en cuanto a la esencia de la prenda misma, sino en cuanto que en la emitida por el ilustre jurista hispano se hacen valer los derechos que le asisten al acreedor derivados del carácter de derecho real con que cuenta la prenda.

También podemos hacer notar que mientras que en los Códigos Civiles Mexicanos mencionados se habla de la prenda: "Un derecho real que se constituye sobre un bien mueble...", en el citado artículo 1771 de las concordancias del Maestro García Goyena, se dice que: "la prenda es un derecho concedido al acreedor de retener en su poder la casa mueble...". En dicho artículo, tema de nuestro comentario, no se hace especial mención a la naturaleza de ese derecho, pero en cambio se desprende de su texto la característica más importante que como derecho real tiene la prenda, y que se hace consistir en el derecho de retención.

El artículo 1773 del Proyecto de Código Civil Español de nuestro Autor de referencia, está acorde con los artículos 1890 y 1892, del código civil de 1870, 1774 y 1776 del Código Civil de 1884, en virtud de que en ellos se establece, que para considerarse legítimamente constituida la prenda, es necesario que la misma sirva de garantía a una obligación válida y que solo producirá sus efectos por la entrega de la cosa empeñada. De éste lineamiento se aparta nuestro código civil vigente de 1928, cuando en su artículo 2834

nos dice: "Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente". Dicho ordenamiento civil en su artículo 2835 indica que debe entenderse por entrega jurídica, pero se abstiene de manifestar que debe entenderse por entrega real.

El artículo 1774 de las Concordancias del Maestro García Goyena, que a la letra dice: "El derecho de prenda, sea cualquiera la cantidad de la obligación principal, no surtirá efecto contra tercero, si no consta por instrumento público o privado...", es a su vez el contenido de los artículos 1905 y 1788 de los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884. Ahora bien, el Legislador de 1928 en el mismo artículo que introduce el elemento de la entrega jurídica de la prenda (2835), hace hincapié que para que el contrato prendario produzca sus efectos contra tercero deberá inscribirse en el Registro Público.

El artículo 1775 del Ordenamiento de García Goyena, prescribe: "El acreedor no puede apropiarse de la cosa recibida en prenda, ni disponer de ella aunque así se hubiere estipulado; pero cuando haya llegado el tiempo en que deba pagársele, tiene derecho a hacerla vender en subasta pública, o a que se le adjudique, a falta de postura legalmente admisible, por el precio mismo en que un tercero habría podido rematarla con arreglo a la ley". El contenido de este artículo lo encontramos plasmado en parte, en los artículos 1917 del código civil de 1870: "Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo cuando fuere requerido por el acreedor, éste podrá pedir y el Juez decretará la venta de la cosa empeñada en pública almoneda y previa citación del deudor"; en el artículo 1800 del código civil de 1884 (que es el contenido exacto del artículo citado de la Legislación de 1870), y en el segundo párrafo del artículo 2857 del Código Civil de 1928: "Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo cuando tenga obligación de ha-

cerlo conforme al artículo 1924, el acreedor podrá pedir y el Juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda".

El artículo 1776 de la obra del Maestro García Goyena establece: "El acreedor debe cuidar la prenda como un buen padre de familia, y tiene derecho a las expensas que haya derecho para su conservación". Estas disposiciones se encuentran reglamentadas en las fracciones 3a. del artículo 1906 y 1a. del artículo 1909 del código civil de 1870: "El acreedor adquiere por el empeño: ...3o.- El de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para la conservación de la cosa empeñada..." y "El acreedor está obligado: 1o.- A conservar la cosa empeñada como si fuere propia y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia...", al igual que en las fracciones III del artículo 1789 y I del artículo 1792 del código civil de 1884, respectivamente, y III del artículo 2850 y I del artículo 2853 del Código Civil vigente de 1928.

El artículo 1777 de las Concordancias de Don Florencio García Goyena, nos dice: "Si la prenda produce frutos o intereses, el acreedor compensará los que percibiere con los que se le deban, o se le imputarán sobre el capital si no se deben; o en cuanto al exceso de los que sean debidos". Estas mismas disposiciones se encuentran contenidas en los artículos 1013, 1914 y 1915 del Código Civil de 1797; artículos 1796, 1779 y 1798 del Código Civil de 1884 y 2857 del Código Civil de 1928.

El artículo 1778 del Proyecto de Código Civil de nuestro estudio, elaborado por Dn. Florencio García Goyena, tantas veces mencionado, nos dice: "Mientras el deudor no pague la deuda y los intereses y expensas en su caso, no puede obtener la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor si este abusare de ella, se pondrá en secuestro". Dicho artículo está acor-

de con los artículos 1912 y 1910 del Código Civil de 1870, con los artículos 1795 y 1793 del Código Civil de 1884 y con los artículos 2856 y 2854 de nuestra Legislación Civil vigente de 1928.

El artículo 1779 de la Obra citada, tiene el siguiente contenido: "Si - existiendo la prenda en poder del acreedor, contrajere con él su deudor otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá el acreedor retener la prenda hasta que se le salisfagan ambos créditos, aunque no se hubiere estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda". En virtud de que a la comisión redactora del Código Civil de 1870, le pareció - una medida para reprimir los abusos cometidos en relación de la situación de los deudores tuvo a bien tomar la siguiente determinación: "Artículo 1916: - La prenda no garantiza más obligación que aquella para cuya seguridad fue - constituida; salvo convenio expreso en contrario". El contenido de este artículo se conservó intacto en el Código Civil de 1884 en su artículo 1799 y subsiste aún en el artículo 2868 de la Legislación Civil vigente de 1928: - "Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera - otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda".

El artículo 1780 de las Concordancias de Dn. Florencio García Goyena, - nos dice: "La prenda es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causa-habientes del deudor o los del acreedor". Dicho artículo corresponde al contenido de los artículos 1924 y 1925 del Código Civil de 1870, 1807 y 1808 del Código Civil de 1884. El artículo 2867 del Código Civil de 1928 conserva en principio estos lineamientos, pero con la salvedad que en el mismo se menciona: "El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, - cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, éste se irá

reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados".

El artículo 1781 del Ordenamiento Legal elaborado por García Goyena, - asienta: "Respecto de los Montes de Piedad y demás establecimientos públicos o privados que por instituto o profesión presten sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos especiales que les conciernen, y subsidiariamente las disposiciones de este título". Estas mismas disposiciones están contenidas en los artículos 1926 del Código Civil de 1870, 1807 del Código Civil de 1884 y 2969 del Código Civil vigente de 1928.

Del estudio comparativo realizado en estas páginas entre las Concordancias del Código Civil Español de Dn. Florencio García Goyena, con los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928, podemos dejar apuntado que la prenda, en ambas legislaciones cuenta con idénticos caracteres, sobre todo por lo que respecta a nuestros ordenamientos Civiles de 1870 y 1884, los cuales tratan el tema de nuestro estudio en forma totalmente similar. Ahora bien, apartándose un poco de la prenda tradicional se encuentra reglamentada la misma en el Código Civil de 1928, ya que este ordenamiento introduce nuevas disposiciones, las cuales dejamos anotadas en su oportunidad; pero es importante, por su trascendencia, hacer notar la innovación que se advierte al admitir la entrega jurídica del bien pignorado; medida con la que se anula el carácter de derecho real que tiene la prenda y de la que deriva el ejercicio de los derechos que corresponden al acreedor.

Ahora bien, no nos parece suficiente la razón que nos dá el Legislador Mexicano, en la exposición de motivos del Código Civil de 1928, cuando dice: "En el Contrato de Prenda se amortiguó el rigor de la doctrina clásica que sostiene que para que produzca efectos el Contrato de Prenda es indispensable que ésta se entregue al acreedor". Y decimos que no estamos acordes con

tal disposición basándonos en el siguiente razonamiento: ¿Cómo puede el acreedor hacer efectivos sus derechos de: retención, persecución, preferencia en el pago, entre otros (artículo 2873 del Código Civil vigente), si no tiene materialmente el bien empeñado? ¿Es de creerse que se puedan ejercitar estos derechos en el caso de que sea el propio deudor quien custodie dicho bien?

Por otra parte, la desposesión de que es objeto el acreedor al celebrar el Contrato de Prenda, debe ser un hecho notorio con el que se advierta a terceras personas, el gravámen de que ha sido objeto dicho bien, más esta medida se vuelve inoperante en el citado caso de la "entrega jurídica", cuando así lo convengan deudor y acreedor, toda vez que no existe desposesión material del bien otorgado en prenda.

2.- Código Civil de 1870

Toma como punto de partida para elaborar la definición de la Prenda el carácter de derecho real de la misma; y así nos dice el artículo 1889 de ese ordenamiento que: "La prenda es un derecho real, que se constituye sobre un objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La anticresis aparece reglamentada dentro de la prenda y le son aplicables las mismas generalidades que corresponden a ésta última; pero no obstante ello, ambas cuentan con características propias y bien definidas, ya que mientras que en el contrato de prenda se entrega un bien en garantía de un crédito, con la prohibición del apoderamiento de los frutos por parte del acreedor sin el consentimiento del deudor, en la anticresis ese apoderamiento de los frutos constituye su esencia.

La prenda se perfecciona por el consentimiento de las partes, pero es

necesario la entrega de la cosa material del contrato, al acreedor, para que surta sus efectos, así el artículo 1900 estatuye que el acreedor podrá ejercitar la acción correspondiente a fin de que el bien le sea entregado de manos del constituyente.

Legalmente también se requiere que el contrato conste en instrumento público celebrado ante tres testigos, para el caso de que el valor del bien empeñado, supere la cantidad de \$300.00; en este sentido se produce el artículo 1904 del Código relativo, existiendo de esta forma, una aparente contradicción con el contenido del artículo 1905 que exige la constancia por medio de instrumento público, del contrato celebrado, a fin de que surta sus efectos contra tercero.

Podemos concluir al respecto que tal contradicción no existe, ya que la constancia por escrito tiene como fin la protección de los contratantes, y en el caso del artículo 1904 citado anteriormente, se hace negativo el derecho de preferencia que corresponde al acreedor.

Por medio de la prenda pueden quedar garantizadas todas las obligaciones válidas y futuras, siempre que éstas últimas observen lo requerido por el artículo 1899 del código civil, en el sentido de que no pueden vender ni adjudicar las cosas empeñadas sino hasta que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.

Todos los bienes muebles que se encuentran dentro del comercio, pueden ser susceptibles de prenda, y solo puede constituirse ésta, por persona capaz que pueda disponer libremente de sus bienes; por tanto los menores, los incapacitados y la mujer casada necesitan autorización, los primeros de carácter judicial y la última del marido, para celebrar el contrato; en la inteligencia que la prenda garantiza únicamente la obligación para la que se constituyó, no pudiendo hacerse extensiva a una prenda posterior con el mis-

no prendario por concepto de una nueva deuda contraída por él.

Los efectos derivados del carácter real del contrato de prenda son los siguientes: a).- derecho de preferencia al efectuarse la venta de la cosa - con la prelación en el pago a que se contrae el artículo 2084 del Código citado; b).- derecho de retención sobre el bien materia del contrato, hasta - que el crédito sea cubierto en su totalidad; c).- ejercitar las acciones posesorias con el objeto de recuperar el bien, aún en el caso de que se encuentre en manos del pignorante.

El acreedor puede invocar al constituyente para que recupere la cosa, - cuando ésta haya sido arrancada de sus manos ejercitando la violencia o por medio de una causa injusta ya que por ostentar el carácter de un simple depositario y no tener de este modo el dominio de la prenda, no puede defenderla como si fuese el propio dueño; pero para el caso de que este último se negara a hacerlo, una vez que ha tenido conocimiento del caso, dicho acreedor - puede acogerse a lo establecido por el artículo 1907 a efecto de exigir indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Se encuentra obligado el acreedor conforme al artículo 1909 del Código Civil de 1870, a cuidar de la prenda como si fuere propia, respondiendo por los deterioros sufridos a causa de su culpa o negligencia; pero si la cosa empeñada se deteriora o se pierde sin culpa que le sea imputable, puede exigir al deudor el pago del crédito o bien, la entrega de una nueva prenda.

Una vez que el importe de la prenda se encuentre totalmente cubierto, - debe el acreedor devolver el bien pignorado al constituyente, pudiendo exigirle el reembolso de los gastos erogados por concepto de conservación del bien, según lo establece el artículo 1909 del tantas veces citado código civil.

Cuando por convenio entre las partes contratantes se estipule que los frutos del bien pignorado pertenezcan al acreedor deberá éste abonarlos primeramente a los gastos de conservación, después a los intereses y por último al capital, y así lo previene el artículo 1913 de la Reglamentación citada.

Si la obligación no se hace efectiva por el deudor en la fecha señalada no obstante haber sido requerido de pago por el prendario, éste podrá proceder a la venta judicial del mismo mediante la observancia de los requisitos señalados por la Ley.

En este caso es el Juez quien en pública almoneda realiza la venta, con citación del deudor, pudiéndose adjudicar el acreedor la prenda en las dos - terceras partes de su estimación pericial, si en la subasta que el caso requiere no hubiera postor alguno: de esta forma se producen los artículos 1917 y 1918 del Código Civil de 1870.

Convencionalmente puede pactarse que a falta de pago, la cosa empeñada pase a formar parte del patrimonio del acreedor, siempre y cuando exista de por medio un peritaje sobre su valor, y que este valor fijado sólo pueda adueñarse en sus dos terceras partes, según se prevee en los artículos 1919 y 1920 del Código Civil de 1870.

Aunque la prenda pueda venderse extrajudicialmente, el deudor, en todos los casos señalados tendrá derecho a reclamar la suspensión de dicha venta - en el supuesto que efectúa el pago dentro de las veinticuatro horas que empiezan a surtir desde el momento de la suspensión, y así se hace constar en el artículo 1921 de la Reglamentación Civil de nuestro estudio.

El artículo 1922 de este Código nos dice que si con el producto de la venta del bien pignorado no se cubre el adeudo, podrá el acreedor demandar - del deudor el pago de lo restante.

3.- Código Civil de 1884

Sigue la trayectoria del Código Civil de 1870 en sus consideraciones generales, estableciendo entre otras, las modificaciones que a continuación se enumeran:

En relación con el anterior texto del artículo 1904, se introdujeron entre otras, las siguientes variantes: se hizo la supresión referente a los tres testigos requeridos en ese artículo y se elevó la suma del importe de la obligación de \$300.00 a \$500.00, para su constancia por escrito en instrumento público, reformándose también el contenido del artículo 1905 en el sentido de que la prenda surtirá efecto contra tercero siempre que ésta se hubiera constituido bajo la observancia de lo ordenado por el artículo 1904, - ya citado.

También se reformaron los artículos 1895, 1896, 1897 y 1898, relativos a la prenda de títulos de crédito, incluyéndose en tales reformas la notificación del contrato prendario al deudor originario, y los casos de subrogación del crédito.

"GENERALIDADES"

El vocablo "prenda" puede ser entendido desde tres puntos de vista diferentes, ya que con el mismo puede señalarse: a).- al contrato por virtud del cual el deudor o el tercero a su nombre entrega un bien mueble al acreedor - en garantía del cumplimiento de una obligación; b).- al derecho real que en sí lleva el contrato y que posee el acreedor sobre el bien en cuestión y c). la designación de la cosa misma que sirve como garantía, objeto indirecto - del contrato.

El artículo 2856 de nuestro Código Civil vigente, define a la prenda como "UN DERECHO REAL CONSTITUIDO SOBRE UN BIEN MUEBLE ENAJENABLE PARA GARANTÍ

ZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION Y SU PREFERENCIA EN EL PAGO".

La definición anotada gira en torno del segundo concepto, esto es, del derecho real haciendo caso omiso del contrato que es el que genera, motivo - por el cual se afirma que está incompleta; y en tal caso, es necesario recurrir a la doctrina a fin de encontrar el concepto adecuado en el que se comprendan todos los elementos del contrato de prenda.

Con la anterior aclaración, podemos decir que la prenda es: "UN CONTRATO REAL, ACCESORIO, POR VIRTUD DEL CUAL EL DEUDOR O UN TERCERO ENTREGAN AL ACREEDOR UN BIEN MUEBLE ENAJENABLE, DETERMINADO, PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION PRINCIPAL, CONCEDIENDOLE UN DERECHO REAL DE PERSECUCION, VENTA Y PREFERENCIA EN EL PAGO, PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO, CON LA OBLIGACION DE DEVOLVER EL BIEN RECIBIDO, UNA VEZ QUE SE CUMPLA DICHA OBLIGACION" (1).

La prenda está clasificada dentro de los contratos de garantía, porque su función jurídica se hace consistir en la seguridad que el bien prendado - representa en el cumplimiento de la obligación; es decir, que mediante su constitución se protege al acreedor de la insolvencia del deudor.

También posee un contenido de carácter económico respaldado por la ley y que consiste en la facultad que la misma otorga al acreedor para usar de la cosa, cuando así lo convengan las partes, para apropiarse de los frutos, con la condición de imputarlos a los gastos de conservación, a los intereses y el restante al capital.

Aunque ya quedó comprendido en capítulo aparte el carácter de derecho - real y de contrato real que distinguen a la prenda, creemos oportuno volver a recalcar estos conceptos con el objeto de que nuestra exposición sea más

(1) Rojina Villegas Rafael.-Derecho Civil Mex. Contratos. T. II. Pág. 116.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

completa.

El derecho real de prenda se traduce en el poder jurídico que el acreedor tiene en relación directa e inmediata sobre la cosa, para retenerla, exigir su venta y pagarse en forma preferente con el producto obtenido, gozando al mismo tiempo de la acción de persecución, para recuperar dicha prenda de manos de cualquier detentador, inclusive del propio deudor. Estas características que como derecho real tiene la prenda, se encuentran delimitadas en el artículo 2873 de nuestro Código Civil de 1928, que en lo conducente dice: "El acreedor adquiere por el empeño: 1).- el derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada con la preferencia que establece el artículo 2981 ("Los acreedores hipotecarios y los pignoratícios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que le 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 garanticen sus créditos); 2).- el derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor; 3).- el derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio; 4).- el de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aún antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa. En consecuencia de lo enunciado anteriormente, se desprende que el derecho real de prenda otorga las acciones de persecución, de venta y de preferencia en el pago; y los derechos de retención e indemnización causado por los gastos útiles y necesarios a efecto de mantener la buena conservación de la cosa pignorada.

Se dice que la prenda como contrato real existe desde el momento en que la cosa es entregada al acreedor. Los artículos 2856 y 2859 de nuestro ordenamiento civil prescriben que: "para que se tenga por constituida la prenda

deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente". "Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. 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 las partes". De tal manera que en los textos citados se establece claramente la aceptación de la entrega de la cosa en forma material o jurídica, desvirtuándose con ello el carácter real que la prenda lleva en sí, como consecuencia de la supresión que el legislador ha realizado sobre los contratos reales ya que en el Código de 1928 se privó de tal atributo al mutuo, comodato y depósito, que juntamente con la prenda constituían los contratos reales del Derecho Romano.

Al estudiar en capítulo especial la clasificación de los contratos dejamos puntualizadas sus características y elementos distintivos, pero como nuestro propósito lleva el fin de que en este capítulo quede resumido lo expuesto en los anteriores, haremos un análisis concreto del contenido de la prenda y de su clasificación en particular.

El contrato de prenda se clasifica como un contrato: a).- accesorio; b) real; c).- bilateral; d).- oneroso o gratuito y e).- formal.

Es accesorio porque depende de la existencia y de la validez del contrato principal, ya que trae consigo las mismas consecuencias, siendo una de ellas el que la prenda solo pueda constituirse para garantizar el monto de la obligación principal, o una suma inferior, pero en ningún caso podrá hacerse por cantidad mayor. En el terreno de las modalidades que afectan a la obligación principal, dado el carácter accesorio de la prenda, si dicha obli

gación depende de una condición suspensiva o resolutoria, o en su caso, cuando quede sujeta a un término suspensivo o extintivo, la obligación accesoria de que se trata, correrá la misma suerte que la principal, aunque aparentemente puedan existir las siguientes excepciones: en primer término encontramos las obligaciones futuras sujetas a condición suspensiva; en ellas aún no existe la obligación principal, mas la prenda si tiene existencia, aunque su peditada a la realización de la obligación futura o el cumplimiento de la condición suspensiva, pudiendo citarse como ejemplo de nuestro dicho la constitución de la prenda con el objeto de caucionar la administración de los bienes a fin de desempeñar el cargo de tutor, albacea o síndico, aún antes de presentarse la responsabilidad por malos manejos. En el caso citado la prenda no surte efectos si la obligación futura no se realiza, no siendo por tanto absoluta la excepción mencionada, ya que en conclusión, la prenda correrá la misma suerte que la obligación principal, quedando sujeta a la misma modalidad. Corroboramos nuestra afirmación, la transcripción del artículo 2878 del Código Civil vigente, que a la letra dice: "Puede darse prenda para garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible."

La obligación principal puede desvincularse de la accesoria en cuanto a los sujetos pasivos, de tal manera que el deudor de la obligación principal, sea distinto al deudor prendario. Esto puede suceder en el caso en que un tercero garantice una obligación que no le sea propia, que le sea ajena. Por esta razón el artículo 2867 de nuestro ordenamiento legal invocado, previene que: "Se puede constituir prenda para garantizar una deuda sin consentimiento del deudor". "El constituyente de la garantía prendaria puede vender el bien empeñado, pasando dicho bien a manos del adquirente, con el gravámen co

respondiente, convirtiéndose de esta forma en sujeto pasivo del derecho real y de las obligaciones inherentes del mismo, independientemente del deudor de la obligación principal. Así el artículo 2879 dice: "Si el deudor enajenare cosa empeñada o concediere su uso o posesión al adquirente no podrá exigir - su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos".

Si el deudor no cumple con la obligación principal sufre las consecuencias del derecho real de garantía que la prenda posee, y que se traduce en - el ejercicio de las acciones de persecución, venta y preferencia en el pago.

También se dice que la prenda puede existir no obstante haberse extinguido la obligación principal, como en el caso de la novación. El artículo 2220 del Código Civil de 1928, asienta: "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva". La reserva de que nos habla el artículo transcrito no es otra cosa que un pacto entre acreedor y deudor, y ese pacto se traduce en la subsistencia de la prenda u obligación accesoria, mediante nuevo contrato ad herido a la novación. De esta forma encontramos congruente el contenido del artículo 2220 del Código Civil vigente, ya citado, con el artículo 2891 de nuestro ordenamiento Civil en cuestión, cuando dice: "Extinguida la obliga - ción principal, sea por pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda".

Cuando la prenda se constituya por un tercero es necesario que el mismo consienta en que el acreedor se reserva la garantía, para cumplir de esta - forma con lo requerido por el artículo 2221 del Código Civil, que en la parte relativa dice: "El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados -

pertenezcan a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del deudor".

No podemos pasar por alto el renacimiento de la prenda, ya que como consecuencia lógica del principio anotado anteriormente, según el cual lo accesorio corre la misma suerte de lo principal, la prenda renace cuando renace también la obligación principal en los casos en que su extinción no sea definitiva.

Primeramente debemos decir que la ley deja a salvo el derecho de los terceros de buena fé, y en estos casos son respetados esos derechos adquiridos.

Para la resolución de estos casos y por analogía son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 2942 y 2943 del ordenamiento vigente de nuestro estudio, que a continuación se transcriben: "La hipoteca extinguida por dación en pago revivirá, si el pago queda sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor, y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción". "En los casos del artículo anterior, si el registro hubiere sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripción; quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor, de los daños y perjuicios que se hayan seguido".

El último de los artículos citados no es aplicado literalmente a la prenda, toda vez que si para ciertos casos esta garantía debe registrarse, como cuando se trata de frutos pendientes (artículo 2857), de entrega jurídica de la cosa (2859), o cuando la prenda misma sea un título de crédito (2861), existen otras circunstancias dentro de las cuales la prenda surte sus efectos respecto a terceros sin que medie por ello la inscripción en el registro pú-

blico y, en esta virtud cuando la obligación principal se extinga y posteriormente vuelva a renacer en los casos señalados, los terceros pueden haber adquirido derechos reales sobre la cosa ya librada de la garantía sin previa cancelación en el registro, ya que no hubo tal, obteniendo los terceros de esta forma, derechos reales sobre la cosa con preferencia sobre el prendario.

Cabe aplicarse lo ordenado por el artículo 2943 en aquellos casos en que se exija la inscripción en el Registro Público a fin de que surta efectos a terceros, ya que si el registro se hubiese cancelado, revivirá solo desde la fecha correspondiente a la nueva inscripción, dejando a salvo para el acreedor el derecho a ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios causados.

"B", REAL.- Ya quedó expuesto el carácter real de la prenda en capítulo aparte, y en especial al referirnos a la prenda como contrato real; dejando anotado que el contrato prendario existe tan solo desde el momento en que la cosa se entrega al acreedor.

El carácter real de la prenda que tradicionalmente se había establecido en términos absolutos radicaba en la exigibilidad de la entrega material de la cosa; no existiendo tal, cuando ésta no era realizada en esa forma, y solo existía un precontrato o promesa de contrato el deudor o un tercero se obligaban en un acto posterior a entregar el bien pignorado.

Nuestro Código Civil, como ya se dijo anteriormente, admite la entrega material o jurídica, y así lo establecen los artículos 2858 y 2859 ya estudiados en párrafos anteriores.

"C" BILATERAL.- Es bilateral el contrato de prenda en virtud de que origina derechos y obligaciones para ambas partes.

Corren a cargo del acreedor los derechos enumerados en el artículo 2873

del Código Civil vigente, y que son los de persecución, retención, venta y preferencia en el pago, así como el de indemnización de gastos necesarios y útiles efectuados para la conservación de la cosa prendada.

Respecto a sus obligaciones, que a la vez son derechos del constituyente, se encuentran señalados por el artículo 2876 del ordenamiento vigente de 1928, en los que quedan establecidos como tales la conservación de la cosa como si fuese propia, respondiendo por los deterioros y perjuicios sufridos por culpa o negligencia, y la de restituir la prenda una vez cubierta ésta - en su totalidad, entrando a formar parte de ese crédito los intereses y gastos de conservación.

Las obligaciones que el contrato de prenda impone al pignorante (sin referirnos a las comprendidas por las obligaciones originadas en el contrato principal) se hacen consistir en: a).- pagar los gastos necesarios y útiles erogados por el acreedor con el objeto de conservar el bien pignorado, salvo que por convenio estuviere autorizado dicho acreedor a servirse de la cosa; b).- constituir otra prenda para el caso de que el bien prendado se extravíe o deteriore sin causa imputable al acreedor, es decir, por culpa del deudor, de un tercero o por tratarse de un caso fortuito.

Para el caso de que el deudor no entregue nueva prenda, el prendario solo podrá exigir el pago anticipado de la obligación, ya que la consecuencia jurídica de este hecho consiste en el vencimiento o caducidad del término - convenido; así lo previene nuestro Código Civil en la fracción IV del artículo 2873 en relación a la regla general a que se contrae el artículo 1959 de ese mismo ordenamiento; c).- defender la cosa en prenda para el caso que el acreedor sea perturbado en la posesión del bien, tal como lo prescribe el artículo 2874 del Código Civil, siendo responsable dicho deudor de los daños y perjuicios ocasionados en el caso de no observar la regla citada.

"D" ONEROSO O GRATUITO.- Puede ser la prenda un contrato oneroso o de carácter gratuito, según sea constituida por el deudor o por un tercero. Si es el deudor quien la establece se estará frente al primer caso, ya que existen por lo tanto provechos y gravámenes recíprocos; haciéndose consistir el provecho en la garantía y el gravamen en la custodia y conservación de la prenda por el desembolso de gastos por tales conceptos. El provecho que obtiene el deudor se manifiesta por el valor recibido a cambio del crédito y el gravamen se reduce al acto de la entrega real o jurídica de la prenda al acreedor llevando consigo el derecho de venta para el caso de incumplimiento.

Se dice que la prenda es gratuita cuando queda constituida por un tercero, toda vez que éste no recibe provecho alguno y en cambio sí sufre gravámenes consistentes en la desposesión y la venta del bien para el caso que no cumpla con lo que está obligado.

"E" FORMAL.- El artículo 2860 del Código Civil de 1928 exige el requisito de la formalidad para la celebración del contrato de prenda, y así vemos que el citado texto dice: "El contrato de prenda debe constar por escrito. - Si se otorga un documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente". En los casos de prenda de frutos pendientes de bienes raíces, de prenda con entrega jurídica, y de prenda de un título de crédito deberán constar en el registro la inscripción de dichos contratos para que surtan efectos contra terceros; así lo establecen los artículos 2857, 2859 del ordenamiento civil vigente que a continuación se transcriben: "También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que esta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la

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

4.- Código Civil Vigente de 1928

La Prenda

1.- Definición.- La prenda se define bien como contrato o como derecho real. Por prenda se entiende también, la cosa misma, objeto de la garantía.

Nuestros Códigos definen la prenda como un derecho real. El artículo 1773 del Código Civil de 1884 decía: "La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

El Código Civil vigente en su artículo 2856 declara 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".

Las definiciones anteriores no son completas, en virtud de que omiten un elemento de importancia, consistente en la entrega que en forma real o jurídica se hace al acreedor, y en la determinación de los bienes muebles enajenables materia de la garantía.

En esa virtud podemos decir que la prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o

jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento.

Para abarcar en una definición todos los aspectos de la prenda, como de recho real y como contrato real y accesorio, podemos definirla diciendo que es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero en tregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación.

Estimamos que la anterior definición es la más completa, en virtud de que se precisan los distintos elementos y caracteres de la prenda como derecho real y como contrato accesorio de naturaleza real, por requerir para su constitución la entrega material o jurídica de la cosa.

2.- Elementos que se desprenden de la definición propuesta.- Dichos elementos son los siguientes:

- a).- La prenda es un contrato accesorio
- b).- La prenda es un contrato real
- c).- Da nacimiento a un derecho real de garantía, y
- d).- Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados

3.- La prenda es un contrato accesorio.- El carácter accesorio de la prenda nos permite afirmar las mismas consecuencias que son inherentes también a la fianza y a la hipoteca. Es decir, la existencia y validez del contrato accesorio dependerán de la existencia y validez del contrato principal por lo tanto, si el contrato principal es inexistente o nulo de pleno dere -

cho, la prenda también lo será.

Tratándose de obligaciones principales sujetas a nulidad relativa, se aplica el mismo principio que para la fianza: sólo puede invocarse la nulidad relativa el deudor y, por consiguiente, cuando la prenda ha sido constituida por un tercero, éste no podrá invocar la nulidad de la misma. Ahora bien como generalmente la prenda se constituye por el mismo deudor, la nulidad relativa de la obligación principal afectará a la prenda y podrá ser invocada por el deudor.

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

Por lo que se refiere a las modalidades que pueden afectar a la obligación principal, el carácter accesorio de la prenda motivará que si la obligación principal depende de una condición suspensiva o resolutoria, la obligación accesoria quedará sujeta para su nacimiento o extinción a dichas condiciones. Lo mismo debe decirse cuando la modalidad es un término suspensivo o extintivo.

4.- La prenda es un contrato real.- La prenda como contrato real sólo existe desde el momento en que se hace entrega de la cosa al acreedor. Tradicionalmente el carácter real de la prenda se ha reconocido en términos absolutos, exigiéndose una entrega material de la cosa, de tal manera que si ésta no se entregaba, no se llegaba a constituir el contrato, existiendo sólo una promesa de prenda o antecontrato, para el caso de que el deudor o un tercero se obligaran a entregar la cosa al acreedor.

El Código Civil de 1884 reconoció este carácter real de la prenda en el artículo 1776, según el cual: "El contrato de prenda sólo puede producir

sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, a no ser que éste la pierda sin culpa suya, o que la prenda consista en frutos, según lo dispuesto en los dos artículos siguientes". Existía sin embargo una excepción cuando la prenda recaía sobre frutos pendientes de bienes raíces, ya que en este caso se permitía que la prenda quedara en poder del deudor, es decir, se admitía la posibilidad de que se constituyera - sin la entrega de la cosa, estimándose en el Código anterior que el deudor era un depositario de la misma, y que por tanto, había entrega jurídica. El artículo 1778 de ese Código prescribía: "Cuando la prenda consista en frutos de cosa raíz, sea que estén pendientes o ya recogidos, el dueño de la finca será considerado como depositario, salvo convenio en contrario". Esta excepción se admitió en nuestra legislación anterior para facilitar operaciones prendarias a los agricultores.

En el Código Civil vigente se reconoce el carácter real de la prenda, pero se acepta no sólo la entrega material, sino también la jurídica. Prescriben los artículos 2858 y 2859: "Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente". "Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. 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 las partes".

También el artículo 2857 del Código vigente reglamenta la prenda de frutos pendientes de bienes raíces que deban ser recogidos en tiempo determinado, y para que surta sus efectos contra tercero añade el Código que deberá -

inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva. Se agrega además que el deudor será considerado como depositario tal como decía el Código anterior.

Esta modificación del Código vigente en cuanto a la entrega jurídica, - en realidad viene a desvirtuar el carácter real de la prenda, y es en consecuencia de la propensión del legislador de 1928 tendiente a suprimir los contratos reales, habiendo privado de este carácter, según ya indicamos, a los contratos de mutuo, depósito y comodato, que en unión con la prenda constituyeron los contratos reales del derecho romano.

Para evitar en parte los conflictos que pueden suscitarse con tercero - en los casos de entrega jurídica o de prenda de frutos pendientes de bienes raíces, el Código vigente ha prescrito el registro de la prenda, a efecto de que pueda perjudicar a tercero. Sin embargo, esta medida sólo resulta práctica y efectiva cuando se trate de prenda de frutos, ya que la inscripción - se hace en el Registro a que corresponda la finca, o cuando se da en prenda un título de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, ya que también esa inscripción se hace en la misma oficina; pero en los casos - de entrega jurídica, la inscripción en el Registro presenta serias dificultades para que pueda perjudicar a tercero, dado el carácter mueble de las cosas objeto de la garantía, susceptibles de trasladarse de un lugar a otro y por lo tanto, dada la posibilidad de que constituida la prenda en el Distrito Federal pase a distintas entidades federativas en poder del deudor, quien dolosamente puede ocultar el gravamen para constituir usufructo, otra prenda o bien, señalarla para el embargo o secuestro de bienes. Ante la imposibilidad de los terceros que de buena fé hubiesen adquirido tales derechos, para saber si existe una prenda anterior y si ésta fue registrada y en qué Registro de la República pudo haber ocurrido tal cosa, debemos reconocer la insu-

eficiencia de la medida adoptada por el artículo 2859, así como la posibilidad de que por la entrega jurídica de la prenda se susciten graves conflictos entre el acreedor y terceros, entrando en pugna dos principios generales del derecho: a) El que afirma que el que es primero en tiempo es primero en derecho, especialmente para los derechos reales de garantía y b) El que protege a los terceros adquirentes de buena fe. Asimismo, la seguridad estática y la seguridad dinámica entran en conflicto, la primera representada por los intereses del acreedor prendario, y la segunda por los intereses de los terceros adquirentes de buena fe. También se suscita un conflicto entre el valor justicia y el valor seguridad jurídica como explica Gustavo Radbruch en su Filosofía del Derecho, de tal modo y manera que si se protege al acreedor prevalecerá el concepto ideal de justicia, sacrificando los intereses prácticos de la seguridad jurídica, y viceversa, si se protegen los intereses de terceros adquirentes de buena fe, se sacrificará la justicia en pro de la utilidad social, de la estabilidad en las transacciones de la seguridad jurídica en general.

5.- La prenda recae sobre bienes muebles enajenables y determinados.- Según la definición legal de la prenda, ésta se constituye sobre bienes muebles enajenables. El requisito de la enajenación es evidente desde dos puntos de vista: a) Por que la constitución de la prenda implica un acto de cominión, es decir, una enajenación parcial y, por lo tanto, sólo los bienes enajenables pueden ser susceptibles de tales actos; y b) Porque el objeto de la prenda es garantizar una obligación y su preferencia en el pago, para cuyo fin el acreedor está facultado para vender la cosa. Ahora bien, tal finalidad no podría alcanzarse si aquella fuera inalienable.

6.- Bienes a los cuales se extiende la garantía prendaria.- Conforme al artículo 2888 del Código Civil: "El derecho que da la prenda al acreedor se

extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella". Respecto de los frutos, éstos pertenecen al deudor y no quedan comprendidos en la garantía, si no existe convenio en tal sentido. El artículo 2880 est
tuye que: "Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; más si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gas -
tos, después a los intereses y el sobrante al capital".

Según el artículo 2888 ya transcrito, la prenda se extiende a todos los accesorios de la cosa. No dice el precepto que la prenda se extiende a las acciones, como claramente indica el artículo 2896 fracción I para la hipoteca.

7.- Prenda de bienes incorporales.- La prenda de bienes incorporales, - comprende todos los derechos personales susceptibles de enajenación, y los derechos reales muebles que puedan ser objeto de transferencia durante la vi
da de su titular. En esa virtud, la prenda se puede constituir sobre los de
rechos personales en general, que son bienes muebles en nuestra legislación y que representan un valor apreciable en dinero. Sólo aquellos derechos personales que son intransferibles durante la vida de su titular, no pueden ser objeto de prenda, dado que se trata de bienes inalienables. En la prenda so
bre derechos personales es frecuente la que se constituye sobre créditos ya sean civiles o mercantiles, nominativos, a la orden o al portador.

En cuanto a la prenda sobre derechos reales, pueden ser objeto de la mis
ma los derechos de autor, que son bienes muebles enajenables, el usufructo - sobre cosas muebles, el derecho de copropiedad sobre bienes de esa naturaleza y el mismo derecho real prendario. No puede constituirse prenda sobre el derecho real de uso referente a bienes muebles, en virtud de que se trata de un derecho intransferible y, por consiguiente, inalienable.

8.- Prenda de derechos reales.- Según lo expuesto, el principio general es el que puede constituirse prenda sobre derechos reales que recaigan en bienes muebles, siempre y cuando esos derechos reales sean enajenables.

Aplicando este principio, tenemos como casos principales los siguientes:

- 1.- Prenda del derecho de copropiedad sobre cosa mueble
- 2.- Prenda del derecho de usufructo sobre bien mueble
- 3.- Prenda de la nuda propiedad respecto de cosa mueble
- 4.- Prenda de prenda, es decir, del derecho real prendario
- 5.- Prenda de un crédito hipotecario
- 6.- Prenda de los derechos de autor

El Código Civil, a diferencia de lo que estatuye en materia de hipoteca no reglamenta la prenda sobre derechos reales muebles, pero aplicando los principios generales es posible establecer esa reglamentación.

CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS DE LA PRENDA

1.- Clasificación del contrato.- La prenda se clasifica como un contrato accesorio, real bilateral, oneroso o gratuito, formal y cuya finalidad es jurídico-económica.

Hemos ya explicado las características de la prenda como contrato accesorio y real, que son las notas principales en dicho acto jurídico.

Además, la prenda es un contrato bilateral en virtud de que origina derechos y obligaciones para ambas partes: para el acreedor, ya hemos mencionado los derechos que enumera el artículo 2873, consistentes en un derecho de persecución, retención, venta y preferencia en el pago, así como de indemnización de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada: en cuanto a las obligaciones que reporta el acreedor, y que consecuentemente se traducen en derechos del constituyente de la prenda, el artí-

culo 2876 contiene las principales, consistentes en conservar la cosa empeñada como si fuera propia, respondiendo de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia, y en restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente el crédito, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa.

Las obligaciones que impone el contrato de prenda al constituyente de la garantía (y en ellas en manera alguna comprendemos las obligaciones que nacen del contrato principal), son las siguientes: a) Pagar los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho el acreedor para conservar la cosa empeñada, a no ser que éste hubiere usado de ella por convenio; b) Constituir otra prenda, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor, es decir, por culpa del deudor, de un tercero o por caso fortuito. Esta obligación es imperfecta, en virtud de que la facultad del acreedor para exigir una nueva prenda, no puede exigirse coactivamente en los casos de oposición, de tal manera que por virtud de un juicio hubiese la posibilidad de condenar al que constituyó la garantía, para otorgar otra, pudiendo firmar el juez el contrato respectivo, en rebeldía del condenado y decretar el secuestro de la cosa para dar la posesión material al acreedor. Reconoce el Código al respecto, conforme a la fracción IV del artículo 2873 y la regla general contenida en el artículo 1959, para la caducidad del plazo, que en el caso de no otorgarse la nueva prenda, el acreedor sólo podrá exigir el pago anticipado de la obligación, o sea, la consecuencia jurídica será el vencimiento o caducidad del término estipulado; c) Defender la cosa dada en prenda (si el acreedor es turbado en la posesión), conforme lo previene el artículo 2874, y si no cumplierse con esta obligación, será responsable de los daños y perjuicios.

Al estudiar los efectos de la prenda, volveremos a tratar de los derechos y obligaciones de las partes, que por ahora sólo hemos enunciado para -

la clasificación bilateral del contrato.

La prenda puede ser un contrato oneroso o gratuito, según se constituya por el deudor o por un tercero. Si la impone el deudor, es un contrato oneroso, en virtud de que existen provechos y gravámenes recíprocos: el acreedor tiene el provecho inherente a la garantía y el gravamen relativo a la custodia y conservación de la cosa, con el desembolso anticipado de los gastos necesarios y útiles, que aún cuando les serán pagados al extinguirse la prenda, implican un gravamen por el hecho de su anticipación; el deudor a su vez, tiene el provecho consiguiente a la obtención del valor que ampara la obligación o crédito a su cargo, íntimamente relacionado con la constitución de la garantía, y el gravamen de entregar real o jurídicamente la prenda al acreedor, con la consiguiente posibilidad de venta de la misma, en el caso de incumplimiento.

Cuando un tercero constituye la prenda, ésta generalmente se caracteriza como gratuita, en virtud de que no recibe provecho alguno y sí reporta los gravámenes consiguientes a la desposición y posible venta de la cosa.

La prenda además se caracteriza como un contrato formal, en virtud de que el artículo 2860 exige que se haga constar en documento privado, del cual se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante, siendo menester además, para que surta efectos contra tercero que conste la certeza de la fecha del repetido documento, por el registro o por alguna otra manera fehaciente. También hemos indicado que en los casos de prenda de frutos pendientes de bienes raíces; prenda con entrega jurídica y prenda de un título de crédito que deba constar en el Registro, es menester además de la inscripción del contrato a efecto de que pueda perjudicar a tercero, según lo previenen los artículos 2857, 2859 y 2861. Por último la notificación al deudor, en los casos en que el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean

al portador o negociables por endoso, es un requisito exigido por el artículo 2865, para que la prenda quede legalmente constituida.

Por último, la prenda es un contrato cuya finalidad es jurídico-económica. Desde este punto de vista, es decir, atendiendo a la finalidad jurídica o económica, hemos clasificado los contratos en tres categorías: a) Contratos que tienen por objeto una finalidad económica; b) Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídica y c) Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídico-económica.

En los contratos llamados de garantía, principalmente existe una función jurídica que consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación principal. Esta función jurídica puede no tener contenido económico en la fianza y en la hipoteca si el deudor cumple su obligación principal, pero en la prenda y en la anticresis, desde la constitución de la garantía existe una finalidad económica, cuando el acreedor prendario está facultado para usar la cosa e inclusive para apropiarse de los frutos que se habrán de imputar primero a los gastos de conservación, después a los intereses y el sobrante al capital, o bien, en la anticresis, que conforme al artículo 1810 del Código de 1884, se define como un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor presta para seguridad de su deuda, un inmueble de su propiedad, a otra persona llamada acreedor, concediéndole el derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos, o del capital, si no se deben intereses. En la explotación de la cosa a que se faculta al acreedor existe desde luego una finalidad económica.

En general en los contratos de garantía y fuera de las excepciones relativas a la prenda y la anticresis, cuando se cumple la obligación principal, la función económica sólo se tuvo en reserva, como una disponibilidad para llegar a tener una apropiación de riqueza que no pudo realizarse en virtud

del pago, pero que en el caso de incumplimiento, sí pudo llegar a tener ejecución.

2.- Caracteres de naturaleza de la prenda.- Las características de naturaleza, se distinguen de las de esencia, en que las primeras pueden renunciarse por convenio, y las segundas son irrenunciables, al constituir elementos esenciales para integrar el contrato, acto jurídico o figura de que se trate.

Desde este punto de vista hemos señalado como características de esencia en la prenda, la determinación del bien y su naturaleza mueble y enajenable. Ninguna de estas características puede alterarse o renunciarse por convenio.

Son características de naturaleza en la prenda la indivisibilidad en cuanto al crédito y a los bienes objeto de la garantía. Según el artículo 2890 del Código Civil vigente: "El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno sea cómodamente divisible, - ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados".

En el Código anterior, el artículo 1807 reconocía el principio general contenido en la primera parte del artículo 2890 del Código vigente, o sea, - que el derecho y la obligación que resulten de la prenda son indivisibles, - salvo pacto en contrario. Por esto se consideró que era una característica de naturaleza y no de esencia, ya que por un convenio, podría pactarse la divisibilidad en cuanto al crédito, o en cuanto a los bienes gravados.

La indivisibilidad en cuanto al crédito significa que la garantía continúa en todo su valor y extensión aún cuando disminuyese la obligación principal por pagos parciales, de tal manera que el deudor no podrá exigir, en el

caso de que la cosa fuera divisible, o cuando hubiera entregado varias prendas, la liberación de parte de esa cosa o de alguna o algunas de las prendas salvo pacto en contrario.

En este sentido el Código vigente regula una modalidad al admitir que - cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, la garantía - se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, siempre y cuando los derechos del acreedor queden eficazmente garantizados.

No obstante que el Código en vigor deroga el principio de indivisibilidad de la hipoteca en cuanto a los bienes gravados, conservó dicho principio por lo que se refiere al crédito, siendo curioso observar que en materia de prenda se invierte el sistema, para admitir en el Código vigente una excepción a la indivisibilidad en cuanto al crédito, la cual ya apuntamos, pero - manteniendo el sistema del Código anterior en cuanto a la indivisibilidad - respecto a los bienes gravados, que deroga el vigente para la hipoteca.

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

En cuanto a la prenda, el Código vigente dispone que cuando se den en prenda varias cosas, no es forzoso determinar por qué parte del crédito responderá cada cosa, ni tampoco procederá la división de la garantía, cuando - la cosa dada en prenda se divida en los casos en que admita cómoda división. Esta regla sólo sufre la excepción consignada en el artículo 2890, exclusiva

mente en el caso en que el deudor esté facultado para ejecutar pagos parciales, y además se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible. Bajo esas condiciones, el gravamen se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

3.- Diferencias entre la constitución de la prenda y los demás derechos reales.- Es principio general para los derechos reales que su constitución pueda hacerse por contrato, acto unilateral, testamento, ley o prescripción.

Por lo que se refiere a la prenda, su forma de constitución sufre una reglamentación especial, en virtud de que no sólo es un derecho real, sino que además constituye un contrato real. La entrega real o jurídica de la cosa, como requisito necesario para que exista la prenda misma, exige siempre la celebración de un contrato e impide que ésta pueda constituirse por testamento o acto jurídico unilateral.

Tampoco la prenda puede tener su origen en la ley, en virtud de que ésta no reconoce, como en el caso de las hipotecas necesarias, la posibilidad de prendas que pudiéramos llamar también necesarias. Es decir, no hay un procedimiento regulado por el legislador para que en determinados casos (garantizar el manejo de bienes ajenos), se pudiera exigir a una persona la constitución de la prenda, y en el caso de oposición, fuera factible un juicio en el que se le condenara a otorgar la garantía, en la inteligencia de que el juez podría firmar en rebeldía del condenado y ordenar el secuestro de la cosa materia del gravamen, para entregar ésta materialmente al acreedor.

4.- Elementos esenciales del contrato de prenda.- De los dos elementos esenciales de todo contrato, consentimiento y objeto, merece especial mención el objeto indirecto en el caso de la prenda, ya que el consentimiento sigue

las reglas generales.

Además, en todo contrato accesorio o de garantía existe un elemento esencial para su existencia, consistente en que a su vez exista el contrato principal, ya que ante la inexistencia de dicho contrato, necesariamente, sobreviene la inexistencia del accesorio, en el caso de la prenda, debiendo decirse lo mismo para la fianza, la hipoteca y la anticresis.

Para el contrato de prenda, además de que la cosa exista en la naturaleza y en el comercio, no basta con que sea determinable, sino que debe ser determinada individualmente.

En materia civil, la prenda recae sobre bienes muebles determinados, - sin que exista prenda de bienes fungibles, ni transmisión del dominio al acreedor, ni posibilidad por lo tanto de que restituya al deudor cosas equivalentes. Consideramos que esta conclusión está de acuerdo con la naturaleza del derecho real, tanto principal como accesorio, que exige para su constitución un bien determinado. La propiedad por el sólo hecho de constituirse, recae sobre cosas determinadas. Los desmembramientos del dominio igualmente suponen la determinación del bien. En los derechos reales de garantía: prenda, hipoteca y anticresis, también la determinación se exige uniformemente en el derecho moderno, y la excepción admitida para la hipoteca cuando era tácita y general, quedó derogada por el principio de que dicho gravamen sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

En cuanto al requisito de que la cosa exista en el comercio, común para todos los contratos, sólo debemos agregar que cuando la prenda no exista en el mismo (nos referimos a la cosa dada en garantía), el contrato es inexistente; pero si dicho bien se encuentra en el comercio y es inalienable, el contrato también será inexistente, por ser jurídicamente imposible su objeto

directo: la constitución de la prenda.

5.- Elementos de validez.- En el estudio de los elementos de validez, - trataremos especialmente de la capacidad, la forma y el objeto motivo o fin lícitos.

6.- Capacidad.- La prenda implica un acto de dominio y, por lo tanto, - es necesario tener capacidad para enajenar. Si aplicamos por analogía la re gla contenida en el artículo 2906 para la hipoteca, podemos decir que sola - mente pueden dar en prenda los que pueden enajenar bienes muebles, y solamen - te pueden enajenar esta clase de bienes, los que siendo propietarios o estan - do jurídicamente autorizados por éstos, tienen capacidad de ejercicio, bien por mayoría de edad y pleno goce de las facultades mentales, o por emancipa - ción.

Se requiere por lo tanto una capacidad de goce: ser propietario de la - cosa o titular del derecho objeto de prenda o bien, estar autorizado por el dueño. De acuerdo con el artículo 2688: "Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño". "Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño" (Artículo 2869).

En cuanto a los menores emancipados, el artículo 643 fracción II, dispo ne que dichos menores sólo requieren autorización judicial para la enajena - ción, gravamen o hipoteca de bienes raíces, por lo que a contrario sensu, no la requerirán para la prenda, que recae sobre bienes muebles.

La autorización concedida por mandato requiere, en términos generales, que dicho mandato se haya otorgado para ejecutar actos de dominio, supuesto que la prenda es un acto de esta naturaleza, pero conforme a la regla 2689, basta probar una autorización tácita, cuando el dueño presta la casa a otro

con el objeto de que la empeñe, a efecto de que la prenda sea válida.

Respecto a los representantes legales, el artículo 486 exige la autorización judicial, a efecto de que los que ejerzan la patria potestad puedan enajenar o gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo en los casos de absoluta necesidad y de evidente beneficio. Por consiguiente, cuando la prenda recaiga sobre muebles preciosos, será menester la citada autorización con los requisitos apuntados. Lo mismo se prescribe respecto de los tutores en el artículo 561, requiriéndose además de la autorización judicial, la conformidad del curador.

Para el caso de ausencia, el artículo 660 dice que: "El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones de los tutores". Una vez declarada la ausencia, como lo previene el artículo 681, los herederos testamentarios instituidos por el ausente, si dejó testamento, o en su defecto los herederos legítimos al tiempo de la desaparición, o en el momento en que se hayan recibido las últimas noticias, si tienen capacidad legal para administrar, serán puesto en la posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración. En esa virtud, los citados herederos como poseedores provisionales, no podrán gravar los bienes muebles respectivos, constituyendo prendas.

Cuando se declare la presunción de muerte del ausente, según el artículo 706, los herederos entrarán en la posesión definitiva de los bienes, y si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se aplicará a los que debieran heredar al tiempo de la citada muerte. En consecuencia, tanto los que tengan la posesión definitiva, como los herederos en caso de muerte, sí tendrán capacidad para poder constituir prenda.

El legatario, en los términos del artículo 1429, adquiere la propiedad de la cosa legada, si ésta está individualmente determinada en el testamento y es propia del testador, desde la muerte de este último, y, en consecuencia puede darla en prenda si se encuentra en la posesión de la cosa. En caso contrario, no se podrá constituir la garantía si no está de acuerdo en ello el albacea o el executor especial que retenga el bien, supuesto que para ello es menester la entrega material o jurídica, y como lo manda el artículo 1408: "No puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al executor especial".

En cuanto al albacea, según el artículo 1719, se le prohíbe gravar o hipotecar los bienes de la herencia, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

En el caso de concurso voluntario o necesario, su declaración incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por la ley le corresponda, de acuerdo con el artículo 1966, y por lo tanto, no podrá constituir prendas, ni gravamen alguno sobre dichos bienes.

7.- Casos de nulidad de la prenda por incapacidad.- Como casos principales de nulidad de la prenda cuando el constituyente de la misma no tiene la propiedad del bien materia de la garantía, podemos mencionar los siguientes: a) Prenda de cosa ajena; b) Prenda constituida por el propietario aparente y c) Prenda constituida por el propietario cuyo título se declara nulo.

Al efecto aplicamos a la prenda, *mutatis mutandi*, lo que hemos dicho para la hipoteca en los tres casos citados.

8.- Formalidades para la constitución de la prenda.- De acuerdo con los artículos 2857, 2858, 2859, 2860, 2861 y 2865 del Código Civil vigente, la

prenda se caracteriza como un contrato formal, estando sujeto para su constitución y efectos respecto de tercero, a los siguientes requisitos:

a).- "El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente" (Art. 2860).

b).- "Si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede legalmente constituida, debe ser notificado el deudor del crédito dado en prenda" - (Art. 2865).

c).- Se requiere además el registro de la prenda en los casos en que ésta recaiga sobre los frutos pendientes de bienes raíces (Art. 2857); cuando exista entrega jurídica de la cosa en poder del deudor o de un tercero (Art. 2859) y en el caso de que la prenda recaiga sobre un crédito que deba constar en el Registro Público (Art. 2861).

La inscripción en el Registro Público tiene por objeto que la prenda surta efectos en contra de tercero, debiendo inscribirse en el caso de que recaiga sobre frutos pendientes de bienes raíces en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva, y cuando se constituya sobre un crédito en el Registro Público en donde se haya inscrito el mismo.

El artículo 3002 al enumerar los títulos que deben ser objeto de registro, menciona en su fracción IV a los contratos de prenda a que se refiere el artículo 2859, o sea, el caso de entrega jurídica, omitiendo los otros dos ya indicados.

La inscripción no convalida el contrato de prenda afectado de nulidad - según lo previene el artículo 3006, para todos los actos o contratos.

No obstante lo dispuesto en dicho artículo, si el contrato de prenda se otorga o celebra por persona que en el registro aparezca como derecho (supongamos la prenda de frutos pendientes, cuando la finca aparezca a nombre del constituyente) no se invalidará dicho contrato, en cuanto a tercero de buena fe, una vez inscrito, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten - claramente del mismo registro. Lo dispuesto en el artículo 3007, que contiene la anterior prevención, no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando una ley prohibitiva o de interés público. Por consiguiente, cuando la prenda sea a título - gratuito, o se otorgue violando las leyes mencionadas, se invalidará el contrato respectivo, aún cuando se perjudiquen los intereses de tercero, ya que si el acto es gratuito, merecen mayor protección los intereses de la parte - beneficiada con la nulidad, y si el acto es ilícito, no puede existir la buena fe requerida para proteger a los terceros.

9.- Diversidad de modalidades.- En el caso de la prenda como en el de la hipoteca, pueden mencionarse las siguientes modalidades: a) Las que afectan a la obligación principal; b) Las que afectan al contrato accesorio y c) Las que afectan al derecho de propiedad del constituyente de la garantía.

10.- Modalidades que afectan a la obligación principal.- Hemos dicho ya que a pesar del carácter accesorio de la prenda, es posible constituir esta garantía tratándose de obligaciones sujetas a una condición suspensiva. Asimismo, puede imponerse la prenda para garantizar obligaciones sujetas a una condición resolutoria, reproducimos aquí lo expuesto con anterioridad, tanto

por lo que ve a que lo accesório corra la suerte de lo principal, como por lo que atañe a que la prenda quedará sujeta en su exigibilidad y efectos a la realización de la obligación principal, de tal manera que si la condición suspensiva no llega a cumplirse, tampoco tendrá vigencia la prenda, y si la condición resolutoria se realiza, al extinguirse la obligación principal, - también la prenda corre igual suerte.

11.- Modalidades que afectan a la prenda misma.- El contrato accesorio de prenda puede quedar afectado a una condición suspensiva o resolutoria, no obstante que la obligación principal sea pura y simple. En dichos casos, si la condición suspensiva no se cumple, la prenda no llega a tener existencia, y si se realiza la condición resolutoria, la prenda se extingue, subsistiendo como es natural la obligación principal que tiene vida independiente.

12.- Modalidades que afectan al derecho de propiedad del constituyente de la prenda.- Esta garantía corre las mismas modalidades que afectan el dominio del constituyente. Debe distinguirse entre la prenda constituida sobre una cosa corporal y la establecida sobre derechos reales que afecten bienes muebles. En la primera, cuando el dominio está sujeto a condición resolutoria, hemos dicho que la prenda corre igual suerte, y que no es posible constituir la garantía en los casos en los cuales para adquirir la propiedad deba realizarse una condición suspensiva, o sea, en las adquisiciones con reserva de dominio. A este respecto el artículo 1854 del Código anterior, relativo a la hipoteca, es aplicable también a la prenda, conforme al mismo: "El propietario cuyo derecho sea condicional, o de cualquiera otra manera limitado, deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad si la conoce. La omisión de esta circunstancia induce presunción de fraude". El artículo 2905 del Código vigente reproduce dicho precepto, suprimiendo la parte final relativa a la presunción de fraude.

En el caso de que sólo se tenga la nuda propiedad y se oculte este hecho, la prenda no se extenderá al usufructo. En cuando a los derechos reales constituidos sobre bienes muebles, la prenda que recaiga sobre los mismos, - estará afectada a las modalidades que reporten esos derechos, extinguiéndose cuando los mismos concluyan.

EFFECTOS DE LA PRENDA

1.- Cuestiones que comprende.- En el estudio relativo a los efectos de la prenda, comprenderemos las siguientes cuestiones: efectos inherentes al derecho real prendario y efectos inherentes al contrato, para determinar los derechos y obligaciones de las partes.

2.- Efectos inherentes al derecho real prendario.- La prenda como derecho real otorga al acreedor los siguientes derechos: 1.- Derecho de venta; - 2.- Derecho de preferencia en el pago; 3.- Derecho de retención; 4.- Derecho de persecución; y 5.- Derecho de ser indemnizado por los gastos efectuados en la conservación de la cosa.

3.- Formas de venta.- El acreedor prendario está facultado para solicitar la enajenación de la cosa, o para venderla extrajudicialmente, cuando no se le paga puntualmente la obligación principal. Esta facultad constituye - lógicamente el medio para hacer valer el derecho de preferencia y obtener - los resultados inherentes a la garantía misma que entraña la prenda. A fin de que el acreedor pueda pagarse preferentemente con el valor del bien, está facultado para proceder a su enajenación judicial o extrajudicial, según se haya convenido. En tal virtud, es nulo todo pacto por el cual el acreedor - renuncie a este derecho, o bien se obligue a no enajenar la prenda, pues vendría a constituir una anomalía dentro de la naturaleza, función y fines del derecho real de garantía. El artículo 2887 del Código Civil vigente, dispo-

ne en su parte final que es nula la cláusula que prohíbe al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda. También dicho precepto previene que es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse de la prenda, - aún cuando ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera reconocida por los artículos 2881 a 2886. Es decir, la venta - de la prenda constituye al propio tiempo una facultad y un procedimiento obligatorio para hacerse pago, sin que se permita al acreedor la apropiación de la cosa. De acuerdo con el pacto comisorio prohibido ya en el derecho romano clásico, tanto en la prenda como en la hipoteca se convenía que el acreedor en el caso de incumplimiento de la obligación principal, se apropiara el bien objeto de la garantía. Como este pacto generalmente implicaba una lesión en los derechos del deudor que por necesidades económicas al solicitar un préstamo se veía obligado a consentir en tal convenio, aún cuando el valor de la cosa fuese muy superior al monto de la deuda, desde entonces se ha considerado ilícito el pacto comisorio y así se admitió en la legislación anterior. El artículo 2887 del Código vigente prohíbe dicho pacto por lo que se refiere a la prenda.

No debe confundirse la apropiación de la prenda prohibida por el precepto indicado, con el convenio a que alude el artículo 2883, según el cual: - "El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero". En este artículo se faculta al acreedor para que "se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda", es decir, el acreedor compra la cosa en un precio, y no se apropia de ella - por el valor de la obligación. Para que el deudor tenga libertad en la determinación de un precio justo y por consiguiente, para que no sufra lesión en

sus derechos, ni el acreedor pueda aprovecharse de la situación económica de aquél, se exige en el precepto aludido, que el precio se fije al vencimiento de la deuda, y nunca al tiempo de celebrarse el contrato, pues de violarse esta prohibición, el pacto sería nulo. Como se ve, en el caso se trata de una consecuencia relativa a la prohibición del pacto comisorio, ya que en donde exista la misma razón, debe existir la misma disposición, y si el acreedor no puede apropiarse la prenda, porque ello equivaldría generalmente a una explotación de su deudor, tampoco debe permitírsele a través de una forma in directa, que la compre en el precio que se convenga al celebrar el contrato, pues daría por resultado que ese precio sería el mismo valor de la obligación con lo que en definitiva el acreedor se adueñaría de la cosa.

El derecho de venta está consignado en la misma definición de la prenda por consiguiente, es una facultad esencial al contrato y a la garantía real constituida, razón por la cual hemos visto que no puede renunciarse. Este derecho puede presentarse como consecuencia del ejercicio de la acción, de la simple petición al juez para que se proceda a la venta de la cosa, o por virtud de un pacto en que se convenga la venta extrajudicial. En rigor, por lo tanto, sólo caben dos situaciones: la venta judicial y la extrajudicial. Como en el caso de la hipoteca, es necesario distinguir cuidadosamente esos dos sistemas, en virtud de que, dentro de cada uno de ellos, pueden existir distintas modalidades con los consiguientes problemas jurídicos.

4.- Formas de la venta judicial.- La venta judicial en la prenda puede presentar las siguientes formas:

- a).- Venta con previo juicio
- b).- Venta sin juicio, previo avalúo pericial y en almoneda pública ante el juez.
- c).- Venta sin juicio, previo avalúo convencional y en subasta pública

ante el juez.

d).- Adjudicación judicial al acreedor previo convenio entre las partes cumpliendo con las formalidades de la subasta pública.

5.- Derecho de preferencia en el pago.- El derecho de preferencia es otra de las facultades reconocidas expresamente en la definición de la prenda y que por lo tanto constituye un elemento esencial inherente a todo derecho real de garantía.

El derecho de preferencia supone un conflicto entre diversos titulares que afirman tener derecho de igual o diferente categoría sobre una cosa, para hacerse pago con el producto obtenido con motivo de su venta. Es decir, para que pueda hablarse del derecho de preferencia, lógicamente debe existir un concurso o concurrencia de acreedores, tomando esta denominación en su sentido lato, sin referirnos por lo tanto al juicio de concurso o a la quiebra.

Desde otro punto de vista, el derecho de preferencia supone que el producto de la cosa materia de la garantía, debe ser aplicado hasta donde sea necesario para pagar el crédito u obligación principal, y en este sentido se dice que su producto se aplica preferentemente al pago. Es en esta forma como el artículo 1204 del Código Civil alemán define la prenda, considerándola como la garantía de un crédito, consistente en un "gravamen sobre cosa mueble que autoriza al acreedor a cobrarse de la cosa empeñada". También al definir el artículo 1113 del propio Código a la hipoteca, toma el derecho de preferencia en el sentido de que el acreedor obtendrá del producto de la venta la suma de dinero necesaria para cobrar su crédito. Dice así la definición: la hipoteca es "el gravamen impuesto sobre una finca, por virtud del cual aquel en cuyo beneficio se establece puede obtener de ella determinada suma de dinero para cobrarse de un crédito reconocido a su favor". En nuestro artículo

2856 se reconoce el mismo efecto al prevenir que por virtud de la prenda nace un derecho real sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Para estudiar el derecho de preferencia en la prenda, deben distinguirse los siguientes casos:

- a).- Concurrencia y conflicto de acreedores fuera de concurso
- b).- Concurso especial de acreedores prendarios, y
- c).- Preferencia en el caso de concurso general del deudor o constituyente de la garantía

6.- Concurrencia y conflicto de acreedores fuera de concurso.- Este caso se presenta cuando el acreedor prendario obtiene la venta de la cosa, y diversos acreedores suscitan un conflicto afirmando tener derecho al precio. El problema de preferencia tendrá por objeto resolver la forma de distribución del mismo, fijando el distinto orden o prelación de los diversos acreedores.

Puede presentarse el problema de preferencia tanto en la venta judicial como en la extrajudicial y el conflicto es resuelto por el artículo 2985 que aún cuando se encuentra en el título denominado "De la Concurrencia y Prelación de los Créditos", es también aplicable para los conflictos de preferencia fuera del juicio universal del concurso. Con sujeción al citado precepto: "Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda, se pagará en el orden siguiente: I.- Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes. II.- Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes. III.- La deuda de seguros de los propios bienes. IV: Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2982, - comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoratícios, según su fecha, así como sus réditos durante los últi-

mos seis meses".

De esta suerte una vez verificada la venta, puede surgir un conflicto - entre acreedores prendarios, o con motivo de los gastos de conservación, administración y pago de la garantía. Como la fracción IV del artículo 2985 - admite la posibilidad de que el mismo bien reporte varias prendas, de la misma suerte que la finca hipotecada puede tener diversas hipotecas, el conflicto entre acreedores prendarios puede surgir desde dos puntos de vista: a) Porque el acreedor en segundo lugar saque a remate la cosa y alegue tener - preferencia sobre los gastos del juicio respectivo y los que cause la venta del bien y b) Porque haya ejecutado gastos para la conservación y administración de la cosa, los cuales le deban ser pagados preferentemente a la prenda en primer lugar.

Según el precepto citado, el acreedor prendario en segundo término, que se encuentre en posesión material de la cosa, en virtud de que respecto al acreedor en primer lugar sólo hubo entrega jurídica y aceptó que el bien que dase en poder de aquél, si tendrá preferencia sobre los gastos causados en el juicio y venta del bien y en los gastos de conservación y administración del mismo, pues conforme al artículo 2873 debe ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio, y no estará obligado a restituirla sin que se le paquen dichos gastos.

A propósito de la prenda que en segundo lugar puede constituir el dueño de la cosa en favor de otro acreedor, consideramos que para respetar los derechos del acreedor en primer término, y a la vez, para hacer honor a la confianza que éste ha depositado en el deudor o en tercera persona, en las cosas de entrega jurídica, es menester notificar la constitución de la nueva prenda y pactar en ésta que el deudor o tercero quedan como depositarios de la cosa

por lo que se refiere tanto al primer crédito como al segundo, con la preferencia que tiene la primera prenda para exigir la venta y consecuentemente la entrega de la cosa, así como para impedir que el bien llegue a manos del acreedor en segundo lugar, por un cambio en su depósito o tenencia acordado entre este último y el constituyente de la garantía.

7.- Concurso especial de acreedores pignoraticios.- La ley no habla de este concurso especial y sólo lo reconoce a propósito de los acreedores hipotecarios en el artículo 2982, a quienes faculta para que formen un concurso especial si dichos acreedores estuviesen garantizados con los mismos bienes, a efecto de que sean pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera de dicho término.

El concurso especial de acreedores prendarios tiene por objeto no sólo determinar la prelación de los distintos créditos según la fracción IV del artículo 2985, sino también regular y resolver las cuestiones de preferencia que se suscitaren con motivo de los créditos que de acuerdo con las fracciones I y II del citado artículo deban tener prelación, por gastos del juicio respectivo, de la venta del bien o bienes y de los gastos de conservación o administración de los mismos.

Si se suscitare un conflicto entre dichos acreedores respecto a la exigibilidad o extinción de un cierto crédito, validez o nulidad del mismo, deberá sustanciarse previamente el juicio sumario para resolver la cuestión aludida, que en rigor implica un problema de prelación para excluir un determinado crédito. En este sentido y para la hipoteca los artículos 12 y 468 del Código de Procedimientos Civiles señalan la vía sumaria para decidir las cuestiones que se susciten sobre la prelación de los créditos hipotecarios.

Con fundamento en la fracción XVII del artículo 430 del mismo ordenamiento, procederá también la vía sumaria para decidir cuestiones de prelación entre los acreedores pignoratícios, ya que se trata de asuntos que por su naturaleza requieren celeridad y, además, no podrían ser resueltos en el concurso especial de los acreedores, cuya graduación supone la exigibilidad de los distintos créditos concurrentes.

Según el artículo 2966 del Código Civil, la declaración del concurso especial no impedirá que se sigan devengando los intereses de los créditos pignoratícios hasta donde alcance el valor de los bienes que los garanticen y de acuerdo con la fracción IV del artículo 2985. El deudor podrá celebrar con sus acreedores prendarios los convenios que estime oportunos, pero esos convenios se harán precisamente en la junta de acreedores debidamente constituida, siendo nulos los pactos particulares entre el deudor y cualesquiera de sus acreedores, según lo previene el artículo 2968.

Dada la finalidad del concurso especial que consistirá en la venta de los bienes que reporten distintas prendas en favor de diversos acreedores, es evidente que el procedimiento se simplifica, supuesto que en dicha venta se oirá al deudor, quien podrá oponerse en la forma y términos que ya hemos indicado en los casos de venta judicial. Si no existe oposición ni conflicto en cuanto a la prelación de los créditos o a la regulación de los gastos que deban ser pagados preferentemente, el juez decretará la venta y pagará a los acreedores pignoratícios según sus fechas. En los casos de conflicto en cuanto a la prelación, cabrán dos soluciones: a) Aplazar la venta del bien o bienes empeñados hasta resolver sobre las prelacións discutidas o b) Proceder a la venta quedando en depósito el valor obtenido, toda vez que el conflicto surgido entre dos o más acreedores respecto a la prelación impedirá pagar a todos los demás en aquellos casos en que el valor alcanzado sea

insuficiente. Si dicho valor fuere bastante para cubrir todos los créditos y gastos independientes de las prelaciones discutidas, deberá pagarse a todos los acreedores, supuesto que carecería de interés decidir la controversia suscitada, ya que cualquiera que fuera la preferencia de un determinado acreedor, éste obtendrá íntegramente el pago.

8.- Preferencia en el caso de concurso general.- Por último, puede darse el caso de que el constituyente de la garantía haya sido declarado en concurso general y que se susciten cuestiones de preferencia entre acreedores pignoratícios y acreedores comunes, o bien, que surjan relaciones jurídicas especiales con motivo de los intereses que podrá tener la masa de acreedores respecto a los valores excedentes en la venta de los bienes dados en prenda, después de pagar los créditos pignoratícios.

Desde luego, dichos acreedores no necesitan entrar al concurso general para hacer el cobro de sus créditos, pues en los términos del artículo 2981 del Código Civil, pueden deducir las acciones que les competan en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.

Sólo cuando el valor de los bienes dados en prenda no alcanzare para pagar sus créditos, por el saldo deudor entrarán al concurso y serán pagados como acreedores de tercera clase con sujeción al artículo 2983.

La prelación se graduará para el caso de que los bienes no alcanzaren a cubrir los créditos, en los términos del artículo 2985 que ya hemos comentado y tendrá aplicación especial respecto a los créditos que sólo gozarán de prelación durante los últimos seis meses.

Para que los acreedores pignoratícios gocen del derecho que les confiere el artículo 2981, es decir, para que no entren al concurso, es necesario

según prescribe el artículo 2984 que la prenda les hubiere sido entregada en forma material y la conserven en su poder, o bien, que sin culpa suya hayan perdido su posesión. En los casos de entrega jurídica, para que gocen de dicho derecho, es menester que no hayan consentido en que el deudor depositario o el tercero que conserva la cosa, la entreguen a otra persona. Justamente tendría aquí aplicación el caso en que el acreedor prendario en primer lugar hubiera consentido que el constituyente de la garantía en cuyo poder hubiese quedado la cosa, por virtud de la entrega jurídica, otorgara una segunda prenda mediante entrega real al segundo acreedor. De acuerdo con el artículo 2984 tal circunstancia le haría perder el derecho de no entrar al concurso, o sea, tendría que cobrar su crédito en el juicio universal y con la preferencia a que tuviere derecho.

En relación con los preceptos del Código Civil, el artículo 739 del Procesal, estatuye que: "Declarado el concurso, el juez resolverá: VIII.- Pedir a los jueces ante quienes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal. Se exceptúan los juicios hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después y los juicios que hubiesen fallado en primera instancia: éstos se acumularán una vez que se decidan definitivamente. Se exceptúan igualmente los que procedan de créditos prendarios, y los que sean acumulables por disposición expresa de la ley".

9.- El derecho de retención en la prenda.- En el contrato de prenda es necesario distinguir un doble aspecto del derecho de retención: a) Como derecho para no devolver la cosa entre tanto no se pague la deuda, intereses y gastos, caso en el cual se manifiesta como una consecuencia necesaria del derecho real de garantía y b) Como derecho independiente de la garantía real a efecto de no devolver la cosa aún cuando se pague la deuda y sus intereses,

si no se cubren al acreedor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho para la conservación de la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

Propiamente en este segundo aspecto es como funciona el derecho de retención, como derecho autónomo, es decir, desligado del derecho real prendario, para presentar características jurídicas distintas, en virtud de que no otorga al acreedor la facultad de venta en los términos en que se concede por virtud de la prenda, pues debe seguir un juicio previo en el caso de oposición del deudor al pago, para que previa la regulación y justificación de dichos gastos, se condene al deudor al pago de los mismos y en ejecución de la sentencia pueda llegar al remate de la cosa que fue objeto de la garantía.

En cuanto al derecho de preferencia en el pago, sí debe reconocerse que ésta es una característica común a los derechos reales accesorios y al derecho de retención, pues todo el sistema elaborado por el Código a través de diversos preceptos, está orientado para reconocer preferencia al titular de ese derecho, ya que para ese fin retiene la cosa, y no sería lógico concederle tal facultad si en el momento de su venta judicial el retensor quedase postergado. Al enumerar el artículo 2993 del Código Civil vigente, cuáles son los acreedores preferentes sobre determinados bienes, reconoce que dicha preferencia se atribuye generalmente en todos los casos en los que se reconoce el derecho de retención.

Aún cuando en dicho precepto, no se incluyen todos los casos en los que la ley reconoce el derecho de retención, sí es evidente que el Código permite formular como principio general, el de que el derecho de preferencia es consecuencia del derecho de retención, de tal manera que viene a cumplir una función de garantía semejante a la de los derechos reales, siendo oponible a tercero y concediendo como afirma Bonnecase, una prenda especializada en fa-

vor de un crédito quirografario.

El caso de la prenda, o mejor dicho, el derecho de retención que se origina en favor del acreedor prendario respecto a la cosa, materia de la garantía, por los gastos necesarios, está reconocido en cuanto a su preferencia - por la fracción II del artículo 2993. En efecto, en dicha fracción se consideran preferentes y los gastos efectuados para ejecutar obras de rigurosa - conservación de determinados bienes, a efecto de que dichos gastos se paguen con el valor de los mismos, siempre que se pruebe que la cantidad se empleó en las obras. La fracción III del artículo 2873 exige para los gastos que hiciera el acreedor predatario, los mismos requisitos, ya que deben ser gastos necesarios o útiles para la conservación de la cosa empeñada.

10.- Doble aspecto del derecho de persecución.- El derecho de persecución en la prenda tiene un doble aspecto, en virtud de que debe distinguirse entre la facultad que tiene el acreedor para recobrar la cosa de cualquier - detentador, sin exceptuar al mismo deudor, cuando durante la vigencia del contrato y antes de hacerse exigible la deuda, pierde dicho acreedor la posesión de la cosa, de la facultad que tiene para ejercitar su acción de venta y preferencia en el pago en contra de cualquier detentador.

Es decir, en el primer caso, el acreedor ejercita la acción persecutoria contra cualquier detentador, cuando ha sido desposeído de la cosa, a efecto de recobrarla, sin que por ello se proceda a la venta del bien, supuesto que tal cosa ocurre en los casos en que antes de ser exigible la obligación, el citado acreedor es desposeído.

En su segundo aspecto, el derecho de persecución que se concede al citado acreedor, tiene por objeto como en la hipoteca, que la acción real se pueda intentar en contra de cualquier tercero detentador de la cosa, para asegurar ésta y proceder a su venta al hacerse exigible la obligación.

Es característica de la acción real en los derechos de garantía, que los bienes queden sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero. Por esto estatuye el artículo 2894: "Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero". Lo mismo debe mos decir para la prenda, entendiéndose que los bienes empeñados que hayan pasado a poder de otro, pueden ser objeto de persecución para el efecto de que, al hacerse exigible el crédito el acreedor pida la venta de dichos bienes y obtenga preferencia en el pago, sin perjuicio de que pueda también in tentar su acción persecutoria antes de la exigibilidad de la obligación, pa ra recobrar la cosa, según hemos explicado ya.

En la prenda, es necesario distinguir el caso que requiere la inscripción del contrato para que surta efectos en perjuicio de tercero, de aquel otro que no exige tal requisito.

Evidentemente que cuando la prenda ha sido registrada en los casos a que se refieren los artículos 2857 (frutos pendientes), 2858 (entrega jurídica) y 2861 (prenda de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público), surte efectos contra cualquier tercero detentador del bien, y el acreedor puede perseguir la cosa siguiendo el juicio respectivo, a efecto de que, después de asegurada, se decrete su venta.

Si se ha omitido el registro en los casos citados, el acreedor no podría intentar la acción persecutoria, ya que ésta supone la oponibilidad de terceros y conforme a los preceptos citados, la falta de inscripción impediría que surtiera efectos respecto a los mismos.

En los casos que no requieren registro del contrato, el acreedor sí tiene su acción persecutoria y aún cuando se presenta un conflicto entre sus intereses y aquellos correspondientes a terceros de buena fe, que hubiesen adquirido la cosa ignorando el gravamen, debe resolverse este conflicto ante -

terceros de igual calidad según el principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Y sí esto se concluye para el caso de buena fe - del tercer adquirente cuando el depositario de la prenda indebidamente la enajena, con mayor razón cuando exista mala fe de dicho tercero por adquirir el bien a sabiendas de la garantía o de que el depositario no puede enajenarlo, o lo que es peor, por un medio ilícito. Lo mismo debe decirse cuando dicho tercero entra en la posesión derivada por un acto jurídico que sólo le haya transferido el uso, goce, custodia o administración, pues aún en el supuesto de que se hubiese facultado al depositario de la prenda para ejecutar tales actos, dicho tercero quedará sometido al gravamen prendario y a las consecuencias inherentes al mismo, para los efectos de la persecución y venta de la cosa.

Para conciliar la garantía constitucional de audiencia del tercero detentador o adquirente de buena o mala fe, y la del constituyente de la garantía deben en la misma demanda intentarse las acciones persecutoria y de venta de la cosa, enderezándolas en contra de las personas citadas, pues si sólo se ejercitara la acción persecutoria, podría ocurrir que el dueño del bien o constituyente de la garantía, se opusiera después a la venta y en su caso pidiera amparo, por no haber sido oído y vencido en juicio.

11.- Preferencia en la prenda.- En los términos del artículo 2873 fracción III, el acreedor adquiere por el empeño el derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

Hemos visto que también el acreedor tiene el derecho de retención a la cosa, entre tanto no se le paguen dichos gastos, además del crédito y sus intereses.

También el acreedor tiene un derecho preferente por los repetidos gastos, de acuerdo con la fracción II del artículo 2985, pues en caso de concurso, del precio de los bienes dados en prenda, se pagará en el orden siguiente: I.- Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes; II.- Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes; III.- La deuda de seguros referente a los mismos y IV.- Los créditos pignoraticios, según su fecha, así como sus réditos durante los últimos seis meses.

En los casos en que el primer acreedor prendario faculte al constituyente de la garantía para establecer una segunda prenda y entregar la cosa al segundo acreedor, puede surgir un conflicto de preferencia, cuando éste ejecute gastos de conservación y administración absolutamente necesarios. Según lo expuesto, en los casos de concurso de dos o más acreedores pignoraticios, tienen preferencia sobre los créditos prendarios, los relativos a los gastos mencionados y, por lo tanto, el segundo acreedor, exigirá el pago preferente de dichos gastos, sobre la primera prenda. Lo mismo debe decirse aún cuando el deudor no sea declarado en concurso especial de acreedores prendarios y el derecho a la preferencia tendría caso si el valor de la prenda fuese insuficiente, o cuando el acreedor prendario en segundo lugar que ha ejecutado los gastos y está en posesión de la cosa, sigue el juicio respectivo y obtiene la venta de la misma.

I.- La prenda como contrato bilateral.- Hemos dicho que la prenda es un contrato bilateral, en virtud de que crea derechos y obligaciones para ambas partes.

Estudiamos ya los derechos y obligaciones del acreedor prendario, y sólo nos resta tratar especialmente de la responsabilidad del acreedor en los casos de culpa en la conservación y custodia de la cosa.

Según el artículo 2876 fracción I, el acreedor está obligado a conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia. Aún cuando el precepto no indica que el acreedor responde de la culpa en concreto, cuando no observa la diligencia que acostumbra emplear en la conservación y custodia de sus propios bienes, es evidente que a dicha culpa en concreto se refiere el artículo citado. Conviene recordar aqua la distinción ya formulada entre culpa en abstracto, que toma como base un tipo ideal de conducta, y culpa en concreto, - que se funda en la verdadera conducta observada por el deudor en el cuidado y conservación de sus bienes.

De esta suerte, existirá culpa en concreto, cuando el deudor no custodia la cosa del acreedor con el mismo cuidado que acostumbra observar en la vigilancia de sus propios bienes.

Por el contrario, existirá culpa en abstracto, cuando el deudor no observa en la custodia del bien perteneciente al acreedor el cuidado y diligencia que según los casos tendría cierto tipo ideal de hombre, y que conforme al derecho romano dio lugar a tres grados: a) El diligentísimo padre de familia b) El buen padre de familia y c) El tipo ordinario de hombre. Cuando no se observaba la diligencia máxima requerida para el diligentísimo padre de familia, pero se había tenido la media correspondiente al buen padre, se incurría en culpa levísima. A su vez, cuando no se observaba en ciertos contratos la diligencia media requerida para el buen padre de familia, pero se tenía la diligencia mínima del hombre ordinario, se incurría en culpa leve, y finalmente, si no se tenía la diligencia mínima del hombre ordinario, se incurría en culpa lata o grave. Para determinados contratos, como el comodato, se requería la diligencia máxima en el comodatario y, por lo tanto, se le hacía responsable de la culpa levísima. En otros, como en el arrendamien

to, se exigía la diligencia media, incurriendo el arrendatario en culpa leve cuando no la observaba. Finalmente, en el depósito, se exigía una diligencia mínima, siendo el depositario responsable de la culpa lata o grave.

Para la culpa en concreto, el Código Civil vigente ha hecho aplicaciones expresadas, tal como ocurre por ejemplo en el mandato, ya que el mandatario debe de cuidar las cosas del mandante con la misma diligencia que acostumbra emplear en sus propios negocios, sujetándose a las instrucciones recibidas y en ningún caso podrá proceder en contra de las mismas, pero en lo no previsto expresamente por el mandante, deberá consultar al mandatario siempre que lo permita la naturaleza del negocio, agregando el artículo 2563: "Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio". Lo mismo debe decirse para el contrato de prestación de servicios profesionales, cuando el que lo presta reciba un bien del dueño del negocio. Además, existe la responsabilidad especial a que alude el artículo 2615, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas a que hubiere lugar. En el contrato de obra a precio alzado, según el artículo 2617, todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega y, por lo tanto, responderá de una culpa en concreto, o en otras palabras, estará obligado a cuidar de la obra como si fuese propia. Para la responsabilidad de los porteadores existe en el código reglas especiales según los artículos 2647 a 2654.

Por último, en el contrato de prenda encontramos la aplicación expresa para el caso de culpa en concreto, según hemos dicho, supuesto que estando obligado el acreedor a conservar la cosa como si fuera propia, evidentemente que se le exigirá el mismo cuidado que acostumbra observar en la custodia y vigilancia de sus bienes.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL

Por lo que se refiere a las obligaciones que impone el contrato de prenda al constituyente de la garantía, ya hemos mencionado como fundamentales - las relativas al pago de los gastos de conservación y a la constitución de otra prenda, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor.

En los casos de entrega jurídica, el dueño o tercero que queden como depositarios de la cosa, tendrán las obligaciones que impone la ley a todo depositario. También cuando se establezca prenda sobre frutos pendientes de - bienes raíces, pues expresamente el párrafo final del artículo 2857 estatuye que: "El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos salvo convenio en contrario". En los casos de entrega jurídica, el deudor - puede usar de la prenda que quede en su poder, en los términos que convengan las partes.

De acuerdo con lo expuesto, el dueño o tercero que queden como depositarios de la prenda, tendrán las obligaciones siguientes:

a).- Restituir la cosa al acreedor prendario, salvo pacto en sentido - opuesto, cuando éste lo exija a efecto de que se constituya la prenda con entrega legal.

b).- Conservar la cosa según la reciba, respondiendo de los menoscabos, daños y perjuicios causados por su malicia o negligencia (Art. 2522).

c).- Dar aviso al verdadero dueño o a la autoridad competente, en los casos de que un tercero sea el propietario, cuando tenga conocimiento de que la cosa es robada (Art. 2523).

d).- No entregar la cosa cuando judicialmente se le haya mandado retener o embargar (Art. 2528).

e).- No retener la cosa, cuando al pedírsela el deudor, haya recibido - el importe de las expensas que hubiere hecho en su conservación, siempre que ya se le hubiere pagado la obligación principal y los intereses correspondientes.

f).- No retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga en contra del acreedor pignoraticio (Art. 2534).

g).- Responder, si se trata de un establecimiento en donde se reciban bienes en depósito o prenda, de los daños causados por las personas que en el mismo trabajan o se alojen, a no ser que justifique que el daño proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de la cosa (Art. 2535).

2.- Derechos y obligaciones especiales en la prenda de un crédito.- Con sujeción al artículo 2864, el acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito, no tiene derechos, aún cuando se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrarlo ni para recibir su importe, aún cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe, pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite.

Esta disposición ha dado lugar en la doctrina a que se discuta ampliamente, cuál sería la solución mejor, dados los trastornos que en rigor implica el imposibilitar al acreedor para cobrar el crédito que recibe en prenda.

En relación con este problema, creemos conveniente apuntar la diferencia existente entre el artículo 2864 del Código Civil y el artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues en tanto que el precepto primeramente citado, prohíbe que el acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito, cobre éste, aún cuando se venza el plazo del crédito - empeñado, o voluntariamente se le ofrezca el pago por el deudor, el artículo 343 de la ley citada, estatuye que: "Si antes del vencimiento del crédito ga

rantizado, se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados o amortizados". Además prescribe el artículo 338 de la misma ley: "El acreedor prendario además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse, en su oportunidad, al pago del crédito, todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo".

De esta suerte, para la prenda mercantil de títulos de créditos debe estarse a lo estatuido por la citada ley, quedando derogado el artículo 2864 del Código Civil, supuesto que este precepto se refiere también a la prenda de un título de crédito. Sin embargo, creemos que cuando la prenda se constituya sobre un crédito de carácter civil, sí debe regir lo dispuesto por el citado artículo 2864, a efecto de que el acreedor a quien se haya dado en prenda dicho crédito, no tenga derecho para cobrarlo aún cuando el mismo se venza, o se le ofrezca el pago voluntariamente por el deudor, pudiendo en ambos casos exigir que el importe se deposite, pues tal disposición debe relacionarse con el artículo siguiente, el cual de manera expresa se refiere a la prenda constituida sobre un crédito, la cual requiere para su legal constitución que se notifique al deudor de dicho crédito.

El problema se plantea en el derecho europeo, justamente para el caso en que se dé en prenda un crédito civil, y de esta suerte el artículo 2078 del Código Napoleón faculta al acreedor prendario para percibir los intereses del crédito dado en prenda, pero le prohíbe recibir el capital. En el Código alemán, por el contrario, el artículo 1822 sí faculta al acreedor -

prendario para cobrar el crédito objeto de la garantía, excepto cuando éste se venza antes que el crédito garantizado.

Juzgamos que la prenda de un crédito, cuando éste se hace exigible, en realidad se substituye por la prenda sobre la prestación objeto del mismo. - En efecto, el crédito no es otra cosa que el derecho a exigir la prestación del deudor. Su valor patrimonial, y por lo tanto, su función de garantía, - dependerán del exacto cumplimiento de esa prestación. Por consiguiente, si el acreedor tiene constituida su garantía sobre el valor patrimonial que el crédito representa, dicho valor debe substituir al crédito mismo cuando se haga exigible. Antes de la exigibilidad, el crédito es sólo un derecho a la prestación. Realizada ésta, el crédito se extingue y en su lugar sólo existirá una prestación de dar o de hacer, que como tal es un valor económico, - es decir, susceptible de apreciación pecuniaria.

De la misma suerte que la teoría de la subrogación real establece la - substitución de la garantía en los casos de expropiación, venta judicial o destrucción de la cosa por un riesgo objeto del seguro, a fin de que la prenda o hipoteca se constituya sobre el valor obtenido respectivamente en cada uno de los casos mencionados, por iguales razones debe establecerse la substitución del crédito por la prestación misma, facultándose al acreedor que - ha recibido dicho crédito en garantía para que lo cobre, e imponiéndosele - también la obligación de hacerlo, de tal manera que será responsable de los daños y perjuicios causados al titular del crédito dado en prenda por su morosidad o negligencia.

Justamente la solución propuesta por los artículos 338 y 343 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es la de facultar y obligar al acreedor que recibe en prenda un crédito, a ejercitar todos los derechos inherentes al mismo, para que en su oportunidad se impute el pago a la deuda garantizada,

con un derecho de conservación y retención sobre las cantidades que por virtud del pago hubiese percibido.

La solución del Código Suizo, al exigir para el cobro del crédito prendado, la conformidad del acreedor prendario y de su deudor, prácticamente da oportunidad al deudor de dicho crédito para retardar el pago, y por lo tanto constituye una medida contraria en realidad a los intereses de las dos primeras partes: acreedor prendario y acreedor del crédito prendado.

3.- Obligaciones existentes en el caso de prenda de cosa ajena.- La nulidad que afecta a la prenda de cosa ajena, no debe liberar al deudor de las obligaciones personales inherentes a constituir una nueva prenda por igual - valor, y en el caso de que no la constituya, a pagar anticipadamente la obligación garantizada. Estas obligaciones de carácter personal se desprenden - de los artículos 1959 y 2873 del Código vigente, en virtud de que aún cuando esos preceptos no se refieren al caso especial de prenda de cosa ajena, sí contienen elementos para formular una regla general en el sentido de que, - cuando por cualquier causa resultare ineficaz la garantía, en los casos de disminución o pérdida de la cosa, o de nulidad del contrato prendario, el deudor deberá constituir nueva prenda, o pagar anticipadamente su obligación.

4.- Derechos del constituyente de la prenda.- El deudor o tercero que - hayan constituido la prenda, tienen fundamentalmente los siguientes derechos:

a).- Facultad para enajenar la cosa empeñada o conceder su uso o posesión, según lo dispone el artículo 2879, pero el adquirente no podrá exigir la entrega de la misma, sino pagando el importe de la obligación garantizada con los intereses y gastos en sus respectivos casos. Como en la hipoteca el constituyente de la garantía conserva la facultad de enajenar o disponer del bien, pero con la diferencia de que en este gravamen no existe desposesión,

conservando el dueño la cosa misma; en tanto que en la prenda, por la desposesión real o jurídica, es menester que el adquirente sufra el gravamen inhe^{re}rente a dicha desposesión, de tal manera que sólo podrá exigir la entrega de la cosa, pagando la obligación, sus intereses y gastos.

b).- Facultad de constituir una nueva prenda, de acuerdo con las restric^{ciones} que ya hemos explicado con antelación.

En nuestro concepto, dada la posibilidad que existe en nuestro derecho para constituir la prenda con la simple entrega jurídica, quedando la cosa - en poder del mismo deudor, creemos que puede éste constituir segunda garantía, bajo la condición de que la cosa quedará en su poder y con la facultad preferente que tendrá el primer acreedor, para exigir en el caso de incumplimiento la venta y prioridad en el pago, así como para perseguir la cosa y ob^{tener} su aseguramiento, en el caso de que se desposeyese al deudor depositario. De esta suerte, el segundo acreedor prendario no podrá privar al deudor depositario de la posesión de la cosa, aún en el caso de incumplimiento, y sólo podrá exigir su venta como sucede en el caso de la hipoteca, para que en el remate distribuya el importe observando la preferencia que corresponda a los acreedores pignoratícios según las fechas de sus respectivos créditos, las cuales deben constar de un modo auténtico.

En el caso en que el primer acreedor prendario esté de acuerdo en que se entregue la cosa al segundo acreedor, o ambos obtengan la posesión conjuntamente, no habrá problema alguno, ya que tales cuestiones sólo podrán deter^{minarse} con el acuerdo de ambos acreedores.

Permitiendo actualmente la prenda con entrega jurídica, que el deudor o constituyente de la misma, mantengan la posesión de la cosa, es posible apli^{car} en dicho caso el régimen de la hipoteca, conforme al cual expresamente -

el Código permite la constitución de segundas o ulteriores hipotecas, declarando nulo el pacto de no hipotecar. Asimismo, en cuanto al procedimiento a seguir por el primero o ulterior acreedor, para asegurar la cosa y proceder a su venta, es posible aplicar en el caso de segunda prenda, el régimen de la hipoteca, con las modificaciones consiguientes, de tal suerte que cualesquiera de los acreedores cuyo crédito sea exigible, podrá solicitar el secuestro de la prenda, si no la tiene en su poder y, como consecuencia del mismo, la venta judicial.

c).- Facultad para dar en arrendamiento o comodato la cosa materia de la prenda, o constituir los derechos reales de uso y usufructo.

El constituyente de la prenda, de acuerdo con el artículo 2879, no sólo puede enajenarla, sino además conceder su uso o posesión, pero si el acreedor tiene la posesión de la cosa, no estará obligado a entregarla, sin que previamente se le pague el importe de la obligación garantizada. De aquí se desprende que aunque válidamente se puedan celebrar los contratos de arrendamiento o comodato, o constituir los derechos reales de uso o usufructo, por el dueño de la cosa, ya que tiene la facultad de conceder el uso o posesión de la misma, no podrán tomar posesión de ella respectivamente el arrendatario, comodatario, usuario o usufructuario, sin hacer el previo pago. Cuando el acreedor prendario no esté en posesión de la cosa, se presenta el problema de saber si el deudor depositario puede celebrar dichos contratos o constituir los derechos reales citados. Para la hipoteca, existe indiscutiblemente tal facultad en el dueño del fundo hipotecado, con las restricciones establecidas por la ley en cuanto al arrendamiento.

Aún cuando en la prenda el artículo 2879 permite al deudor, y también debemos decir al constituyente de la garantía cuando es un tercero, conceder el uso o posesión de la cosa, sin limitar el término de duración, se sobreen

tiende que se refiere al caso en que la prenda se encuentre en poder del acreedor, y por esto agrega que aquí a quien se conceda el uso o posesión no podrá exigir su entrega, sino pagando el importe de la obligación garantizada.

Por consiguiente, cuando el constituyente-depositario, en los casos de entrega jurídica, entregue en arrendamiento, comodato, uso o usufructo, el bien objeto de la garantía, la duración de los contratos o derechos reales no podrán exceder del término de duración de la prenda, bajo pena de nulidad en la parte que exceda de dicha duración.

Si la prenda no tiene plazo cierto, los citados contratos o derechos deberán extinguirse cuando la obligación principal se haga exigible.

Lo mismo deberá decirse respecto al adelanto de rentas, que no podrán exceder del término de duración de la prenda, bajo pena de nulidad.

d).- Facultad de exigir que la prenda se deposite, cuando el acreedor abusa de la misma, o que otorgue fianza para restituirla en el estado en que la recibió. Se dice que el acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel a que está destinada (Arts. 2877 y 2878).

e).- Facultad de exigir los frutos de la cosa empeñada, que, según el artículo 2880, le pertenecen, excepto que por convenio hubiese facultado al acreedor para percibirlos, en cuyo caso se imputarán dichos frutos primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.

Conforme al artículo 791 el acreedor pignoraticio tiene una posesión derivada respecto a la cosa dada en prenda. El artículo 809 dispone que los poseedores a que se refiere el artículo 791, y entre ellos está el acreedor prendario, se regirán por las disposiciones que norman los actos jurídicos -

en virtud de los cuales son poseedores, en todo lo relativo a frutos, pagos de gastos y responsabilidad por pérdida o menoscabo de la cosa poseída. En el caso de la prenda, los frutos de la cosa empeñada pertenecerán al deudor si es el dueño de la misma, o al tercero que haya constituido la garantía.

Al referirse al artículo 2880, Gomís y Muñoz (Elementos de Derecho Civil Mexicano. t. II, pág. 479, México, 1943), dicen lo siguiente: "¿Es preceptivamente obligatoria esta disposición? Entendemos que sí, pues habiendo proscrito el Código de su seno a la anticresis que confería al deudor percibir los frutos y a gozar de la cosa en pago de los intereses de su capital según el concepto romano del pago anticrético, no podía tolerar que por voluntad de las partes se diese vida a la anticresis en el párrafo siguiente".

Continúan los citados autores en los términos siguientes: "El Código Civil español, en su artículo 1881 define así la anticresis: "El derecho de anticresis es un derecho real constituido en garantía de una obligación y que autoriza a su titular para percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito". Estas mismas palabras emolea el artículo 2880 del Código de 1928 cuando dispone que los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; "más si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital". "¿Entenderemos que aquí reconoce el Código de 1928 el derecho de anticresis? En modo alguno, no. El artículo 2880 lo que hace en realidad es revivir el pacto romano anticrético, pero no el derecho de anticresis y su contrato, ya que la anticresis sólo puede constituirse sobre un inmueble, y el pacto anticrético del artículo 2880 se refiere, a la exclusiva, a los bienes muebles, que son los únicos susceptibles de ser objeto de prenda. Dígamos de paso que los romanos, cuando crearon la hipoteca, admitieron

también el pacto anticrético en el contrato hipotecario" (Ob. cit. pág. 482).

f).- Facultad de cobrar el crédito dado en prenda, o las acciones que - no sean al portador o negociables por endoso, que hayan sido materia de la garantía, cuando no se notifica al deudor de dicho crédito la constitución de la prenda, pues de acuerdo con el artículo 2865, para que la prenda se considere legalmente constituida en dichos casos, deberá ser notificado el citado deudor del crédito dado en prenda, de donde se desprende que por falta de notificación, al no quedar constituida la garantía, el constituyente de la misma, titular del crédito que está en vías de empeñarse (supuesto que falta un requisito de constitución), sí podrá cobrarlo, quedando sujeto en cuanto al importe, por una obligación personal, a entregar el mismo al acreedor prendario, para que se opere la sustitución real, pues entre las partes sí surtió - efectos el contrato para originar obligaciones personales. El incumplimiento de las mismas dará lugar al pago de los daños y perjuicios consiguientes, sin perjuicio de que el acreedor prendario pueda exigir el pago anticipado - de la obligación garantizada.

5.- Caso de evicción sufrida por el adquirente de la prenda.- Prescribe el artículo 2889 que el acreedor no responde por la evicción de la prenda - vendida, a no ser que intervenga dolo de su parte o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente.

De tal manera que cuando el acreedor procede de buena fe, por ignorar - que la cosa que recibió en prenda es ajena, si ésta se vende judicial o extrajudicialmente, no responderá de la evicción que sufra el adquirente.

Hemos dicho que la prenda de cosa ajena es nula, pero si la nulidad no se reclama, puede el acreedor solicitar la venta en el caso de incumplimiento de la obligación principal, y posteriormente el adquirente estará expues-

to a sufrir evicción, es decir, que se le prive de la cosa en virtud de sentencia que cause ejecutoria y en razón de un derecho de tercero anterior a la citada enajenación, tal como la define el artículo 2119.

Se presumirá que el acreedor prendario obró de buena fé, si ignora que la cosa es ajena, y si además no se entabló demanda antes de la venta, por el dueño, pues en este caso siendo el acreedor prendario un poseedor derivado, queda protegido por las presunciones de buena fe que contienen los artículos 798, 806 y 807, conforme a los cuales el que posea en virtud de un derecho real distinto de la propiedad, tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído, reputándose poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer, o el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho. Se entiende por título lo que le impiden poseer con derecho. Se entiende por título la causa generadora de la posesión, que en el caso es el contrato de prenda, que otorga al acreedor pignoratício la posesión derivada a que se refiere el artículo 791.

La buena fe, según el artículo 807, se presume siempre, al que afirma la mala fe del poseedor le corresponde probarla, y se entiende por mala fe, el hecho de entrar a la posesión sin título alguno para poseer, o conociendo los vicios del mismo.

En atención a lo expuesto, será menester para que el acreedor prendario responda de la evicción, que haya recibido la cosa de mala fe, conociendo que es ajena, es decir, a sabiendas de que el constituyente de la garantía carecía de título de propiedad o de derecho para constituir la prenda, puesto que conforme al artículo 2868, nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño; pero si se prueba debidamente que el due-

no prestó la cosa a otro, con el objeto de que éste empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño. Por esto, en el artículo 2889 se requiere que exista dolo de parte del acreedor, o que se hubiere sujetado expresamente a la evicción, para que se haga responsable de ella.

En relación con este tema, se presenta el problema de la prenda de cosa robada o perdida, que haya sido comprada en almoneda pública, o a persona o comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie.

El artículo 799 del Código Civil vigente estatuye que: El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene el derecho de repetir contra el vendedor".

En el mismo sentido prescribe el artículo 8 del Código de Procedimientos Civiles, al negar la acción reivindicatoria de las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido en las condiciones mencionadas, excepto si se le reembolsa del precio que haya pagado, agregando el precepto que se presumirá que no hay buena fe en el adquirente si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente.

Si aplicamos estos preceptos al caso de la prenda sobre cosas robadas o perdidas, cuando el acreedor prendario las haya recibido de un tercer adquirente de buena fe, por haberlas comprado en almoneda pública o de comerciante que se dedique públicamente a la venta de dichos objetos, es jurídico concluir, que el dueño de los bienes no podrá exigir su entrega al acreedor prendario, sin pagarle a éste lo que hubiere costado la prenda al constituyente

de la misma, pues el acreedor prendario debe ser protegido en los mismos términos que el tercero adquirente de buena fe que constituyó la garantía. Ahora bien, como virtud de la acción reivindicatoria el dueño podrá intentar su acción en contra del acreedor prendario, en los mismos términos en que podría intentarla contra el tercer adquirente, debe decirse que en uno y en otro caso, para que prospere la reivindicación deberá reembolsar o pagar el precio de adquisición de la cosa, tal como lo prescriben los artículos 799 del Código Civil y 8 del Procesal.

De aquí se desprende que el acreedor prendario tendrá el derecho de retención, para no entregar la cosa entre tanto no se le pague el precio citado.

El artículo 2141 estatuye que: "En las ventas hechas en remate judicial el vendedor no está obligado por causa de la evicción que sufriera la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta".

Este artículo viene a aclarar la cuestión planteada, para determinar - quién responde en el caso de evicción sufrida por el adquirente de la prenda en venta o remate judicial, pues como el acreedor no responde por dicha evicción, a no ser que intervenga dolo de su parte o se hubiere sujeto a aquella responsabilidad expresamente, responderá el constituyente de la garantía, que es justamente el vendedor en el remate judicial, ya que aún cuando la venta se haga en su rebeldía u oposición, el juez se substituye al citado constituyente y firma en su nombre la escritura o contrato de adjudicación.

El artículo 2141 ordena que el vendedor en el remate judicial, sólo deberá restituir el precio que haya producido la venta, en el caso de que el adquirente sufra evicción. Creemos que en el caso de la prenda, cuando de mala fe se constituya ésta y posteriormente se venda, el comprador debe tener

derecho a ser indemnizado en los términos del artículo 2127, o sea, podrá - exigir al constituyente de la garantía que procedió de mala fe, las siguientes prestaciones: 1.- Que devuelva a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción. 2.- Que pague el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa. 3.- Que pague los daños y perjuicios 4.- Que pague las prestaciones a que se refiere el artículo 2126.

En los casos de hipoteca, prenda o señalamiento de bienes por el mismo ejecutado para el embargo, debe considerarse que aún en el caso de buena fe, por tener la creencia fundada de que se podían constituir dichos gravámenes, el constituyente deberá responder en los términos del artículo 2126, dado - que es en realidad el causante de todos los daños y perjuicios que sufra el adquirente, y en los mismos términos que el enajenante de buena fe a que se refiere el artículo 2126, por lo que responderá: 1.- Del precio íntegro que recibió por la cosa. 2.- De los gastos causados en la venta, si fueron satisfechos por el adquirente. 3.- De los gastos causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento. 4.- Del valor de las mejoras útiles y necesarias, - siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor satisfaga su importe.

RELACIONES JURIDICAS QUE ORIGINA LA PRENDA

1.- Diversas relaciones jurídicas.- Con motivo del contrato de prenda pueden existir sólo relaciones jurídicas entre acreedor y deudor, cuando la garantía es constituida por este último. Estas relaciones han sido ya estudiadas en los capítulos que anteceden; pero pueden existir relaciones especiales, cuando un tercero constituye la prenda, semejantes a las relaciones que se establecen con motivo de la fianza, entre el fiador y el acreedor, o en-

tre el primero y el deudor. Por consiguiente, estudiaremos las relaciones jurídicas que desde el punto de vista procesal pueden surgir entre el acreedor y el tercero constituyente de la prenda, por lo que toca a las excepciones que éste pueda legalmente oponerle, ya que las relaciones de carácter sustantivo, relativas a los derechos y obligaciones de dichas partes, han sido tratadas también con antelación. Además, ofrece especial interés estudiar las relaciones y consecuencias jurídicas que se presentan entre el tercero constituyente de la prenda, y el deudor, cuando el primero sufre el remate o venta judicial de la cosa dada en garantía, y con su producto se paga la obligación.

2.- Excepciones que puede oponer el tercero constituyente de la prenda, al acreedor.- Aún cuando el Código no reglamenta esta materia, podemos aplicar por analogía, *mutatis mutandi*, el régimen de la fianza.

De esta suerte, dicho tercero, podrá oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal, que no sean personales del deudor, y las relativas al contrato de prenda mismo.

Las excepciones inherentes a la obligación principal, son todas las formas de extinción de las obligaciones: pago, dación en pago, compensación, novación, remisión, coacción, delegación, prescripción liberatoria, nulidad y rescisión.

El tercero constituyente de la garantía, puede invocar las distintas formas de extinción mencionadas, toda vez que en los términos del artículo 2891 extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

3.- Excepciones que puede oponer el deudor constituyente de la prenda.- Cuando sea el deudor el que constituya la garantía, podrá oponer todas las -

excepciones inherentes a la obligación principal, así como las relativas al contrato de prenda. Entre las primeras, como es evidente, podrá oponer las que le sean personales, y en cuanto a las segundas, todas las que afecten al contrato mismo de prenda, cuyo estudio haremos en el apartado siguiente.

4.- Excepciones que puede oponer el deudor o tercero y que son inherentes al mismo contrato de prenda.- Además de las excepciones inherentes a la obligación principal de que hemos tratado, el deudor o el tercero que constituyó la garantía, pueden oponer las excepciones propias de la prenda misma. Es decir, existen excepciones por vía de consecuencia, que suponen la extinción de la obligación principal, y excepciones por vía directa, que implican la extinción de la prenda misma, o del contrato prendario sin afectar la exigibilidad de la obligación principal. Estas excepciones, como es natural - pueden ser opuestas por el que haya constituido la garantía, tratése del deudor o de un tercero.

Respecto a estas excepciones que por vía directa afectan a la prenda, - procede distinguir dos grupos: a) Excepciones que implican la extinción del contrato prendario y b) Excepciones que implican la extinción del derecho real de prenda.

a) Excepciones que implican la extinción del contrato prendario. Estas excepciones parten de la base de que el contrato de prenda puede estar afectado de invalidez o ineficacia, a pesar de la validez del contrato principal; o bien, que el contrato prendario deba extinguirse por rescisión, cumplimiento de una condición resolutoria, remisión de la prenda exclusivamente, confusión por reunirse en una misma persona las calidades de acreedor prendario y constituyente de la garantía, con las excepciones a que nos hemos referido - en el caso de "prenda de propietario", novación en cuanto a la prenda misma,

para sustituirla por otra garantía, compensación entre el acreedor y el que estableció la prenda, etc., etc.

En todos estos casos, el contrato principal subsiste, pero la prenda se ha extinguido y, por consiguiente, puede hacerse valer la excepción relativa.

No deben confundirse los casos de nulidad, rescisión, confusión, novación, remisión, compensación, etc., de la obligación principal, con los casos anteriormente señalados para la extinción del contrato prendario exclusivamente. Por ejemplo, puede existir una remisión de la obligación principal, que motivará la extinción de la prenda por vía de consecuencia, pero además, sólo puede darse el caso de remisión de la prenda misma, dejando subsistente la obligación principal. En la novación, caben ambas situaciones: si se novata la deuda y el acreedor se reserva la prenda con consentimiento del que la constituyó, subsiste la garantía, de lo contrario se extingue por vía de consecuencia; pero además, puede sólo novarse la prenda, para substituirse por hipoteca o fianza, caso en el cual subsiste la relación jurídica principal.

En la compensación, cuando el acreedor prendario es a su vez deudor del constituyente de la prenda, debe hacerse la distinción, según que la garantía se haya concedido por el deudor o un tercero. Si la constituyó el deudor, se opera la extinción de la deuda en el supuesto de que el crédito compensable en contra del acreedor prendario, sea igual o mayor al crédito de éste, caso en el cual se extingue también la prenda; o bien si es menor, subsistirá el crédito prendario por el remanente. Si es el tercero constituyente de la garantía, el que tiene un crédito compensable en contra del acreedor pignoraticio, debe aplicarse el régimen de la fianza consignado por los artículos 2198 y 2199, de tal manera que dicho tercero, antes de ser demandado por el acreedor para la venta de la prenda, no puede oponer a éste la compensación

ción del crédito que contra él tenga, con la deuda principal, pero sí podrá hacerlo, cuando sea solicitada la venta judicial. Además, puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal, siendo evidente que este último no puede oponerse la compensación de lo que el acreedor deba al dueño de la prenda.

b).- Excepciones que implican la extinción del derecho real de prenda. Estas excepciones se fundan en la posibilidad de que el derecho real prendario se extinga, por razones inherentes a la cosa, tales como cuando ésta perezca o se pierda real o jurídicamente según los términos del artículo 2021 bien sea porque se destruya, quede fuera del comercio, desaparezca de modo que no se tenga noticias de ella o que, aún cuando se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar. Asimismo, el derecho real puede extinguirse, cuando se resuelva o extinga el derecho de dominio del propietario constituyente de la prenda, cuando se cumpla la condición resolutoria a que se afecte el mismo derecho real prendario, o en los casos de expropiación o remate judicial de la cosa.

En estos dos últimos casos, así como cuando se paga el seguro constituido sobre la prenda, el derecho real propiamente se traslada al valor obtenido por virtud de la expropiación, remate o pago del seguro, según la tesis de la subrogación real a que ya nos hemos referido.

5.- Relaciones jurídicas entre deudor y tercero constituyente de la prenda.- Estas relaciones se originan, cuando el acreedor obtiene la venta de la prenda, y con su producto se hace pago, ya que el derecho debe proteger los intereses del tercero que ha sufrido la venta de un bien de su propiedad, para evitar un enriquecimiento sin causa en favor del deudor.

Estimamos que el régimen de la fianza debe ser aplicado a la prenda, -

de acuerdo con los siguientes principios:

a).- Si existe convenio especial entre deudor y tercero, para el caso de remate del bien perteneciente a éste, se estará a lo convenido, respetándose la autonomía de la voluntad aún en el caso de que se pacte la irresponsabilidad absoluta del deudor.

b).- Si no existe convenio, pueden presentarse las siguientes situaciones: 1.- La prenda se otorgó con el consentimiento del deudor. 2.- Dicho otorgamiento se llevó a cabo sin su consentimiento, pero con su conocimiento 3.- La constitución de la prenda se hizo ignorándola el deudor. 4.- Tal constitución se llevó a cabo contra su voluntad.

En las tres primeras situaciones, el tercero que constituyó la garantía debe llamar a juicio al deudor, cuando se solicite la venta de la prenda (y al efecto ya hemos indicado que para que el procedimiento sea constitucional, debe permitirse la oposición del deudor o tercero, tramitándose sumariamente) a efecto de que oponga todas las excepciones inherentes a la obligación principal y las que le sean personales. Además, el tercero debe oponer las excepciones propias de la prenda. Si el deudor no sale al juicio, o si habiendo salido, se remata la cosa empeñada, dicho tercero deberá subrogarse en los derechos del acreedor prendario, para exigir el pago al deudor, tal como se previene por el artículo 2830 para la fianza: "El fiador que paga (o el tercero constituyente de la garantía que sufre la venta de la cosa), se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor".

Si dicho tercero hubiese transigido con el acreedor, no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado (Artículo 2831).

Si el tercero no llama a juicio al deudor, para que se oponga a la venta de la prenda, y hace el pago para evitar el remate, o sufre éste, el deu-

dor podrá oponerle todas las excepciones que podría haber opuesto al acreedor al tiempo de hacer el pago.

Si el deudor, ignorando que el tercero hizo el pago, por falta de aviso de éste, paga de nuevo, no podrá dicho tercero reclamarle, y sólo podrá repetir contra el acreedor.

Si el tercero pagó para evitar el remate, después de un fallo judicial, y por motivo fundado no hizo saber el pago al deudor, éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por dicho tercero - teniendo conocimiento de ellas.

El tercero constituyente de la prenda, independientemente del deber que tiene de llamar a juicio al deudor, deberá oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal y a la prenda, exceptuando las que sean propias del deudor, siempre y cuando tenga conocimiento de dichas excepciones - relacionadas con la deuda. Por esto, en los casos en que desconozca qué excepciones podrían existir, debe llamar a juicio al deudor.

Si no opone las repetidas excepciones, o si llama a juicio al deudor, - éste puede oponerle todas las excepciones que podría haber opuesto al acreedor, inclusive las de carácter personal y las inherentes a la prenda misma, supuesto que es imputable al tercero no haber defendido debidamente el caso.

La cuarta situación a que nos hemos referido, o sea cuando la prenda se constituyó contra la voluntad del deudor, origina sólo en el acreedor un derecho para cobrar a este último, en el caso de remate de la cosa, sólo en la medida en que el citado deudor resulte beneficiado.

En relación con este punto, creemos que también es aplicable por analogía el artículo 2928 del Código Civil vigente, relativo a la fianza, y según

el cual: "El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor".

En el Código anterior, el artículo 1745, negaba todo derecho al fiador, y en nuestro caso, al tercero constituyente de la prenda, para repetir contra el deudor, cuando la garantía se hubiese otorgado contra la voluntad de éste.

El actual Código, tanto en el caso mencionado, como en el relativo al pago ejecutado por tercero contra la voluntad del deudor, sí reconoce un derecho de reembolso o repetición, sólo en la medida para evitar que este último se enriquezca en detrimento de dicho tercero. Es decir, se trata de una aplicación concreta del principio general que prohíbe el enriquecimiento sin causa, para evitar que alguien se beneficie a costa de otro sin que medie causa jurídica para tal enriquecimiento.

Huelga decir que en el caso de la prenda, no pueden existir los beneficios de orden y excusión, de que goza el fiador, pues justamente el objeto de la misma, por la constitución del derecho de garantía, es el permitir al acreedor que si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no haciéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo con sujeción al artículo 2080, pueda pedir al juez la venta de la cosa en pública almoneda, con previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

Para finalizar este tema, diremos que debe ser aplicable el régimen de la fianza al de la prenda, para regir las relaciones entre garante y acreedor y garante y deudor.

TRANSMISION, DURACION Y EXTINCION DE LA PRENDA

1.- Transmisión.- El crédito prendario puede transmitirse a un tercero por cesión de derechos, o por subrogación.

La cesión del crédito, trae consigo la transmisión del derecho real prendario, según lo dispone el artículo 2032: "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal".

No puede existir transmisión del derecho real prendario, independientemente de la transmisión del crédito, dado el principio de la accesoriedad - que impera en esta materia, pues carecería de objeto el citado derecho real constituido sobre cosa mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Si no existe obligación a la cual se ha de garantizar, no puede haber prenda, como derecho real de garantía. Es decir, no puede existir un divorcio o separación desde el punto de vista del sujeto activo, para que se diera el caso de dos titulares, uno del crédito y otro del derecho real prendario.

La subrogación puede ocurrir, según hemos explicado ya, cuando el que adquiere un mueble, paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito pignoraticio anterior a la adquisición. En este caso, el adquirente se subroga en los derechos del citado acreedor, constituyéndose la "prenda de propietario" a que nos hemos referido, para el efecto de que el citado adquirente mantenga el rango que le corresponda como titular del gravamen prendario, frente a otros titulares de gravámenes anteriores o posteriores.

2.- Posibilidad de constituir prenda para garantizar obligaciones consignadas en documentos civiles a la orden y al portador.- De acuerdo con lo di-

ch- en el tomo V, v, II, págs. 67 a 85, en nuestro concepto sí continúan vigentes los artículos 1873 a 1881 del Código Civil vigente, que reglamentan los documentos civiles a la orden y al portador, y permiten que por declaración unilateral de voluntad, pueda una persona obligarse otorgando documentos civiles de esa naturaleza, los cuales pueden transmitirse por endoso, si son a la orden o por entrega misma del título, si son al portador.

Se presenta el problema de saber, si se puede constituir prenda civil para garantizar las obligaciones consignadas en tales documentos.

En nuestro concepto, no puede constituirse la prenda por una declaración unilateral del deudor, según hemos explicado ya con antelación, en virtud de que la prenda es un contrato real, que requiere además del consentimiento o acuerdo de voluntades, la entrega de la cosa al acreedor. De esta suerte, no podría el emitente o suscriptor de un documento civil a la orden o al portador, constituir una prenda en el mismo cuerpo del documento, por una declaración unilateral de voluntad, pues para establecerla se requiere un contrato entre deudor y acreedor, con la entrega real o jurídica de la cosa; pero sí es posible, una vez emitido el documento civil a la orden o al portador, constituir la prenda en un contrato accesorio.

En esa virtud, la transmisión del crédito, implicará la transferencia del derecho real prendario, en los términos del artículo 2032, y de acuerdo con los artículos que estimamos aún vigentes (1873 a 1881), la propiedad de los documentos de carácter civil que se extiendan a la orden, se transferirá por simple endoso, que contendrá el lugar y fecha en que se haga, el concepto en que se reciba el valor del documento, el nombre de la persona a cuyo orden se otorgó el endoso y la firma del endosante.

El endoso puede hacerse en blanco con la sola firma del endosante, sin

ninguna otra indicación; pero no podrán ejercitarse los derechos derivados - del mismo, sin llenarlo con todos los requisitos señalados anteriormente.

Todos los que endosen un documento quedan obligados solidariamente para con el portador, en garantía del mismo, pudiendo hacerse el endoso sin responsabilidad solidaria del endosante, siempre que así se haga constar expresamente al extenderlo.

La propiedad de los documentos civiles que sean al portador, se transfiere por la simple entrega del título.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, y para que tenga aplicación lo estatuido por el artículo 2032, a efecto de que la transmisión del crédito, implique la transferencia del derecho real prendario, debe hacerse constar en el título mismo, la existencia del contrato accesorio de prenda, si se otorgan ambos documentos simultáneamente, o bien, el acreedor deberá exigir que dicha constancia se asiente en el mismo título y se firme por ambas partes, cuando el contrato se otorgue con posterioridad, a efecto de que en uno y en otro caso, cuando se transmita el título en alguna de las dos formas indicadas, según sea a la orden o al portador, se entregue también al adquirente el contrato de prenda. Puede, para mayor eficacia y seguridad, hacerse constar la cesión por lo que toca al derecho real, en el mismo contrato, o en un documento por separado, cumpliendo los requisitos de la cesión ordinaria, pero en rigor, el derecho real prendario se transmite, según lo dispone el artículo 2032, como una consecuencia necesaria de la transferencia del crédito operada por el endoso del título, si es a la orden, o por la entrega del mismo si fuere al portador.

En materia de crédito hipotecarios expresamente el artículo 2926 previene en su segundo párrafo que: "Si la hipoteca se ha constituido para garanti

zar obligaciones al portador, se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito".

C O N T R A T O S

Queda por consiguiente aclarado que, de no ser por la naturaleza especial del derecho real prendario, que supone un contrato y la entrega de la cosa al acreedor, sí sería posible constituir una prenda para garantizar obligaciones consignadas en documentos civiles a la orden o al portador, mediante declaración unilateral de voluntad del suscriptor de dichos documentos, y por constancia hecha en los mismos. No siendo obstáculo, la naturaleza de esos documentos, que en nuestro concepto sí existen y pueden emitirse en materia civil, razón por la cual admitimos la validez de la prenda constituida en un contrato accesorio que por separado se otorgue para garantizar las obligaciones consignadas en esos documentos.

En cuanto a las excepciones que puedan oponerse al adquirente por endoso o por entrega del título, debemos decir que las inherentes a la prenda misma, que impliquen la extinción del contrato accesorio o del derecho real, sí prosperan en contra de cualquier tenedor del documento; pero en cuanto a las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, debe estarse a lo dispuesto por los artículos 1876 a 1881, de tal manera que para la extinción de la deuda sólo son procedentes las excepciones que se refieren a la nulidad del documento, las que se deriven de su texto o las que se tengan en contra del portador que lo presente, quedando obligado el deudor a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago. A este efecto, la persona que haya sido desposeída injustificadamente de títulos al portador, sólo con orden judicial puede impedir que se pague al detentador que los presente al

cobro.

En cuanto a las excepciones oponibles en el caso de cesión ordinaria, - estatuye el artículo 2035 que: "Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la cesión. Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá in vocar la compensación, con tal que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedido". De esta suerte, el constituyente de la prenda, en los ca sos de cesión ordinaria, podrá oponer al cesionario las mismas excepciones - que podría haber opuesto al cedente, según hemos explicado ya.

3.- Extinción de la prenda.- Ya este punto propiamente lo hemos agotado al tratar distintas cuestiones anteriores relacionadas con el carácter accesorio de la prenda y con las excepciones oponibles por el deudor o tercero - constituyente de la garantía, por consiguiente sólo debemos repetir que la prenda puede extinguirse por vía directa, o por vía de consecuencia; que por vía directa se extingue tanto en los casos que hemos señalado para la extinción del contrato accesorio, como los relativos a la extinción del mismo derecho real prendario. En cuanto a los casos de extinción por vía de conse - cuencia, ya hemos establecido el principio de que extinguida la deuda, se ex tingue la prenda, consignando las distintas formas de extinción de la prime - ra.

También en cuanto al renacimiento de la prenda y la posibilidad de que ésta se traslade en los casos de sustitución o subrogación real hemos indica do ya lo esencial al respecto, en las hipótesis de expropiación, remate o pa go de la cosa asegurada, así como el caso especial de la dación en pago.

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

PRIMERA.- La "Prenda" es tratada por nuestro Código Civil vigente en su parte segunda relativa a los contratos en el título decimocuarto.

SEGUNDA.- El artículo 2856 la define como: Un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

TERCERA.- Hace a un lado nuestro ordenamiento civil en su definición, - al carácter de contrato, que es quien la genera, resultando de tal forma incompleta.

CUARTA.- Estamos acordes con la definición elaborada por el Dr. Rafael Rojina Villegas, para quien la prenda es: "Un contrato real, accesorio, por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor un bien mueble, enajenable, determinado, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver el bien recibido, una vez que se cumpla dicha obligación", en virtud de que en ella queda totalmente sintetizado el contrato, abarcando al mismo tiempo todas sus características.

QUINTA.- El léxico "Prenda" puede ser entendido desde tres puntos de vista diversos, ya que con el mismo se hace alusión:

a).- Al contrato por medio del cual el deudor o un tercero a su nombre, entrega al acreedor un bien mueble, que sirve para garantizar el pago o el cumplimiento de la obligación principal.

b).- Al derecho real que posee el acreedor prendario, que se deriva del poder jurídico manifestando en forma directa e inmediata sobre la cosa, y -

que se hace consistir en los derechos de retención e indemnización por los gastos necesarios y útiles erogados para lograr la buena conservación de la cosa, y las acciones de persecución, venta y preferencia en el pago, tal como lo establece el artículo 2873 de nuestro ordenamiento legal vigente.

c).- Al bien mismo que sirve de garantía

SEXTA.- El carácter real de la prenda está reconocida expresamente por nuestro Código Civil en su artículo 2856 aceptando también la entrega material o jurídica del mismo, según lo prevén los artículos 2858 y 2859 del mismos ordenamiento.

SEPTIMA.- La prenda es un contrato real, y con ello quiere decirse que es necesaria la entrega de la cosa (real o jurídica) para su existencia, ya que este acto se considera como un elemento constitutivo del contrato, obteniéndose tal carácter, hasta el momento en que se hace entrega de dicho bien al acreedor.

OCTAVA.- El Contrato de Prenda se encuentra clasificado como: accesorio real, bilateral, oneroso o gratuito y formal.

NOVENA.- Es accesorio porque su existencia y validez están supeditadas a las de la obligación principal.

DECIMA.- Es real porque para su constitución es requisito indispensable la entrega del bien dado en prenda, ya sea en forma material o jurídica.

DECIMA PRIMERA.- Es bilateral, en virtud de que origina derechos y obligaciones para ambas partes. También es clasificado dentro de la Doctrina como un contrato sinalagmático imperfecto, toda vez que puede engendrar para una de las partes, naciendo con posterioridad, obligaciones para la otra; o sea unilateral en el primer momento y bilateral en el segundo.

DECIMA SEGUNDA.- Oneroso o gratuito, según sea constituida por el deudor o por un tercero. Si es el deudor quien lo establece estaremos frente a la primera postura, y frente a la segunda, cuando el tercero es quien la constituye, ya que a éste no reporta provecho alguno.

DECIMA TERCERA.- Es formal, porque es requisito de validez el observar lo establecido por los artículos 2857, 2860 y 2861 de nuestro Código Civil - vigente.

DECIMA CUARTA.- Para su constitución es necesario contar con capacidad para enajenar, en virtud de que se ejercita un acto de dominio, necesitando también que reúna la calidad de propietario del bien, o la autorización legal correspondiente.

DECIMA QUINTA.- La prenda de cosa ajena es nula de pleno derecho, produciéndose en este sentido nuestro Código Civil, en su artículo 2868.

DECIMA SEXTA.- La prenda puede extinguirse como resultado de la extinción de la obligación principal, tomando en cuenta su calidad de derecho real, por medio del pago, novación, compensación o confusión.

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

" D O C T R I N A S "

- 1.- ARIAS, JOSE "Manual de Derecho Romano", 2a. Edición.
- 2.- BONNECASSE, JULIAN "Derecho Civil". Tomo III.
- 3.- BORJA SORIANO, MANUEL "Teoría General de las Obligaciones".
- 4.- CASTAN, TOBERNAS JOSE "Derecho Civil Español". Vol. II. Tomo 2.
- 5.- CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE "Instituciones de Derecho Civil Español".
Tomo I.
- 6.- DE BUEN, DEMOFILO "Notas al Tomo II del Curso Elemental de Derecho Civil de Colón y Capitant".
- 7.- DIGESTO ROMANO ESPAÑOL 4a, Parte, Libro 20.
- 8.- FLORES BARROETA, BENJAMIN "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil".
- 9.- GARCIA LOPEZ, AGUSTIN "Contratos" 2a. Parte.
- 10.- JOSSERAND LOUIS "Derecho Civil". Vol. III.
- 11.- LAURENT M. "Principios de Derecho Civil Francés".
- 12.- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO "Contratos". Tomo II.
- 13.- MARGADANT, GUILLERMO F. "Derecho Romano".
- 14.- MAZEAUD HENRI y LEON Y JEAN MAZEAUD "Lecciones de Derecho Civil". To-
mo I.
- 15.- PETIT EUGENIO "Tratado Elemental de Derecho Romano".
- 16.- PLANIOL MARCEL y J. RIPERT "Tratado Práctico de Derecho Civil".
- 17.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL "Compendio de las Obligaciones".

- 18.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL "Derecho Civil Mexicano". Tomo II.
19.- SANCHEZ ROMAN, FELIPE "Estudio de Derecho Civil". Tomo IV.
20.- SERAFINI, FELIPE "Instituciones de Derecho Romano". Tomo I.
21.- VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO "Derecho Civil Español".

" L E G I S L A C I O N E S "

- 1.- CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870
2.- CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884
3.- CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928
4.- CODIGO CIVIL FRANCES DE 1904
5.- GARCIA GOYENA FLORENCIO. "Concordancias al Proyecto del Código Civil Español".

" H E M E R O G R A F I A S "

- 1.- J. ARIAS RAMOS. "Revista de Derecho Privado". "Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano".
2.- J. SANTA CRUZ TEIJEIRO. "Revista de Derecho Privado".