

166
251



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"A R A G O N"

**"LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. DE LOS ANGELES EDITH HERNANDEZ GARRIDO

San Juan de Aragón, Edo. de México 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

CAPITULO PRIMERO

"LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL"

INTRODUCCION

PAG.

ANTECEDENTES DE LA PRENDA

I.- CONCEPTO ETIMOLOGICO	1
A.- EN LA ANTIGUEDAD	5
B.- EN EL DERECHO ROMANO	16
C.- EN EL DERECHO BIZANTINO	30
II.- CONCEPTO ACTUAL	31
A.- DEFINICION LEGAL	31
B.- DEFINICION DOCTRINARIA	39
C.- CARACTERISTICAS	42
D.- TIPOS	48

CAPITULO SEGUNDO

LA PRENDA COMO CONTRATO

I.- EL CONTRATO EN GENERAL	56
A.- DEFINICION LEGAL DE CONTRATO	57
B.- DEFINICION DE CONTRATO DE PRENDA	59
C.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE PRENDA	61
D.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE PRENDA	66

1.- LAS PARTES EN EL CONTRATO DE PRENDA	82
2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE PRENDA	84
3.- FORMALIDADES EN EL CONTRATO DE PRENDA	102
4.- OBJETO DEL CONTRATO DE PRENDA	110
II.- REGULACION JURIDICA DEL CONTRATO DE PRENDA	112
a) NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE PRENDA	113
b) DIFERENCIA ENTRE LA PRENDA CIVIL Y LA MERCANTIL	115
c) CONSTITUCION DE LA PRENDA EN MATERIA MERCANTIL	117
d) EFECTOS DEL CONTRATO DE PRENDA	121
e) EXTINCION DEL CONTRATO DE PRENDA	124

CAPITULO TERCERO

LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

I.- PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	131
A.- LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	143
B.- REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION	147
II.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	152
1.- DEMANDA	154
2.- ADMISION	165
3.- EMPLAZAMIENTO	184
4.- CONTESTACION DE LA DEMANDA	189
5.- FIJACION DE LA LITIS	197
6.- PROCESO	198
7.- PRUEBAS	201

8.- ALEGATOS	205
9.- SENTENCIA	206
10.- MEDIOS DE IMPUGNACION	217

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

El hombre, desde sus orígenes, ha tenido que conocer el medio ambiente que lo rodea, satisfacer necesidades tales como: la alimentación, vestido, vivienda, e incluso preocuparse por mantener la armonía con los demás. De tal forma que al surgir los pueblos e irse desarrollando, no se conformaron con lo que tenían; la ambición de dominio y superación trajo hostilidades, por lo que el hombre se vio en la necesidad de crear reglamentos, pactos, normas, leyes y patrones de conducta para regir el comportamiento humano y así poder dirimir las diversas controversias de la vida diaria.

Es así como poco a poco se recopilan leyes, mandatos y demás documentos que hacen que se respete la vida en comunidad, surgiendo el Derecho incipiente, pero que contenía derechos y obligaciones entre los hombres y los pueblos, en varios aspectos de la vida, ya fuera en lo económico, político, social, cultural, comercial, etc. Y es precisamente que el desarrollo y crecimiento de los pueblos ha traído como consecuencia que se dé un intercambio entre productos, es decir, en actividades comerciales, tales como: el producir, distribuir y circular satisfactores, haciéndose más complejo cada día, lo que ha requerido que el Derecho entrara al ámbito del comercio en forma especial, regulando las relaciones entre comerciantes y consumidores, así como las operaciones

comerciales. Todo ello ha hecho que el hombre elabore documentos que faciliten el desarrollo de las operaciones entre los comerciantes, por los actos que realizan en el comercio. Un ejemplo de lo que hemos mencionado es precisamente nuestro tema de estudio. "La Acción Prendaria en el Juicio Ejecutivo Mercantil", que surge por la constitución de una prenda mercantil, que es un contrato accesorio de garantía, de un principal. Es decir, que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Por ser la prenda un contrato mercantil, es lógico pensar que se regula en una ley comercial: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio y el Código Civil para el Distrito Federal como fuente supletoria. Si bien es cierto que la prenda será mercantil en tanto esté relacionada con una obligación de carácter mercantil, o recaiga en cosas mercantiles cuya finalidad es especulativa. Y como en todo contrato el legislador previó el caso de incumplimiento de alguna de las partes, también aportó la solución al respecto. En el caso de la prenda mercantil, sería aplicable lo establecido por el artículo 1391 del Código de Comercio, el cual concede el derecho de hacer efectivo el cobro del crédito; lo anterior, por señalar los documentos que son susceptibles de dar procedencia a un Juicio Ejecutivo Mercantil.

Por otro lado, el profundizar en el estudio del Juicio Ejecutivo Mercantil, es problemático en nuestro medio como estudiantes de la licenciatura, por las siguientes razones:

El material de apoyo bibliográfico, para desgracia nuestra, es limitado. Los libros que tratan este tema en forma más amplia se encuentran escritos en otros idiomas, que hacen referencia al Derecho Mercantil de países extranjeros, y que no siempre es aplicable en el sistema mexicano.

El estudio que hace el alumno de los dos cursos de Derecho Mercantil, a través de la carrera de abogado, es un tanto reducido, así como doctrinario, y desafortunadamente en ocasiones es difícil por muchas causas entrar en contacto con tribunales donde se ventilan controversias mercantiles, y lamentablemente no contamos con práctica jurídica.

El Derecho Mercantil se encuentra disperso en diversas leyes, lo que en ocasiones hace un tanto difícil su comprensión.

No obstante, lo anterior tiene como fin obtener elementos de juicio que proporcionen soluciones a la necesidad de la prenda mercantil, para una correcta regulación jurídica.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA PRENDA

CAPITULO PRIMERO

LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL ANTECEDENTES DE LA PRENDA

I. CONCEPTO ETIMOLOGICO

En el inicio de este apartado vamos a intentar determinar el concepto etimológico de la prenda. Asimismo la palabra española Etimología proviene del vocablo griego ἔτυμολογία el cual está formado por otros dos: el adjetivo ἔτυμος (étymos); verdadero auténtico: y la pseudoesinencia logía, que a su vez procede del sustantivo λόγος palabra. O sea, la etimología estudia el verdadero significado de las palabras, mediante el conocimiento de su origen, estructura y de sus transformaciones. Por lo tanto, la etimología va a ser aplicada a la prenda y se verán los elementos que la forman porque una palabra debe ser conocida desde su origen, significado, forma y razón de su existencia.

Para comprender qué es la prenda, es necesario conocer las diversas acepciones que tiene esta palabra, para saber en qué sentido se va a utilizar, por ello, un jurista renombrado señala tres acepciones al respecto de la prenda: es el Contrato, como Derecho Real y como la Cosa Objeto del Contrato". (1)

1. Zamora y Valencia Angel, Contratos Civiles. México. Ed. Porrúa. 1989. p. 279.

1.- ES EL CONTRATO: El contrato de prenda es aquel por virtud del cual una persona, llamada deudor prendario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario, a quien se le deberá entregar, real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación, y que le da derecho al acreedor de persecución, y en caso de incumplimiento de la obligación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada.

2.- ES UN DERECHO REAL: El derecho que se constituye sobre un bien mueble, determinado y enajenable que se entrega al titular para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señala la ley.

3.- COMO COSA OBJETO DEL CONTRATO: Es la cosa misma sobre la que recae el derecho real. Así, en términos comunes, se dice que tal bien es la prenda para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Si bien es cierto que en la palabra prenda, en sus tres acepciones, existe semejanza, se diferencian porque en la primera se habla del contrato de prenda; en la segunda, de un derecho real; y finalmente, en la tercera, de la cosa objeto del contrato. De tal manera que utilizaremos la primera por tratarse del Contrato de Prenda, objeto del presente estudio. Por otro lado se dice que la etimología de la palabra prenda, es hasta cierto punto dudosa; pero daremos algunos conceptos etimológicos encontrados y que son los siguientes:

- a) "Prenda (del latín pignora plural de pignus-oris, en su sentido original significa objeto que se da en garantía)". (2)
- b) "Etimología Postverbal, del verbo preñar, formado por metátesis de preñar, bajo la influencia de prender. A su vez, preñar procede de un antiguo penorar, y éste del latín pignorare". (3)
- c) "Algunos la vinculan al nombre romano PIGNUS. La etimología de prenda (pignus) la ha dado el jurisconsulto GAYO, en el Libro 50 del DIGESTO y la define así (APPELLATUN A PUGNO, QUIA RES, QUAE PIGNORI DANTUR MANU TRADUNTUR). Se llamó

-
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. T. VII. México. Ed. Porrúa. 1987.
3. Couture Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires. Ed. Depalma. 1989.

prenda, porque viene del puño, significando que las cosas que se dan en prenda se entregan en la mano. Por cuanto a pugno o punio representa el acto de aprehender el objeto prendado al constituirse la prenda". (4)

Otros la hacen derivar del griego PAGO O PANGO, porque se alude al refuerzo con que se asegura el contrato de préstamo.

Antiguamente en la legislación española se usó para designar esta institución del vocablo PENO, derivado del latino PUGNO, y después se usaron las palabras empeño y empeñar, que todavía son comunes para determinadas operaciones de préstamo pignoraticio, que son las que se consisten en llevar un objeto a instituciones dedicadas a este tipo de operaciones. Sin embargo, ha prevalecido PRENDA, originada en el verbo latino PREHENDER, equivalente a asir o agarrar una cosa. Pero se dan indistintamente las expresiones pignoraticio o acreedor prendario; así como pignorar o prestar.

Por otra parte, se dirá que prenda también quiere decir: alhaja, muebles o enseres domésticos que se dan a

4. Augusto Justiniano. El Digesto de Justiniano. T. III. L. 50. Versión Castellana por A. D'ors F. Hernández Tejero P. Fuenteseca M. García-Garrido y Burillo. Ed. Arazandi Pamplona. 1972.

vender; vestido, ser muy querido; así como lo dado en señal o prueba de algo, cualidad, dote, mérito, etc. Pero aclaramos que estos últimos significados no se hallan incluidos en el léxico jurídico.

De ahí que se tomará como concepto etimológico, el que se encuentra en el Libro 50 del glorioso Digesto, aportado por el jurisconsulto GAYO, el cual transcribiremos nuevamente. Algunos la vinculan al nombre romano PIGNUS. La etimología de prenda (pignus), la define así: (APPELLATUM A PUGNO, QUIA RES, QUAE PIGNORI DANTUR MANU TRADUNTUR). Se llamó prenda, porque viene del puño, significando que las cosas que se dan en prenda se entregan en la mano. Por cuanto a pugno o punio representa el acto de aprehender el objeto prendado al constituirse la prenda.

A.- EN LA ANTIGUEDAD

Aunque el florecimiento económico necesita del crédito, y este exige que los juristas elaboren un buen sistema de garantías reales, especialmente un buen sistema hipotecario, los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil. Antiguamente el acreedor que deseaba tener una garantía real, pedía retener, durante la vigencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor a través de una fiducia cum creditore, o compraba por un sestercio un

objeto valioso del deudor, obligándose a volver a venderle el mismo objeto por el mismo precio, después de que hubiera pagado su deuda. Dicho negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo mismo, podía también combinarse en forma más estrecha con éste último; entonces el acreedor compraba un bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea el importe del préstamo, más los intereses. Es decir, en lugar del moderno Contrato de Prenda, se realizaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un pacto de retroventa. "No obstante, la equiparación de fiducia cum creditore con la venta con pacto de retroventa, no es totalmente certera; en la primera figura un derecho de propiedad acompaña, como garantía, a un crédito; en el segunda figura, sólo hay un derecho de propiedad: revertirá a un propietario anterior en determinadas circunstancias. El derecho de crédito ha desaparecido como elemento de esta segunda solución". (5)

Hay necesidades que se presentan en todos los tiempos: como el prestar una cosa a un amigo, depositar en su casa un objeto precioso, dar una garantía real a un acreedor; son actos que se han efectuado frecuentemente. Se realizaban

5. Floris Margadant. S. Guillermo, El Derecho Privado Romano. 5a. edición. México, Ed. Esfinge. 1989. p. 291.

de la siguiente manera: la propiedad del objeto prestado, depositado o dado en prenda, se transfería al prestatario, al depositario o al acreedor, por *mancipatio* o *in jure cessio*. La propiedad de una cosa que formaba parte de su patrimonio. Se añadió un pacto por el cual el adquirente se comprometía a volver a transferir, en un momento oportuno, la cosa al antiguo propietario. Este era un pacto de fiducia sancionado por la acción *fiduciae*. Al pacto de fiducia iba unido una enajenación por *mancipatio* o *in jure cessio*, para obligar al prestatario a restituir o abandonar su derecho sobre el objeto de la obligación en el momento fijado. En otras palabras, el acreedor se compromete a transferir nuevamente la propiedad de las cosas al deudor después del pago. En ocasiones se pone en los contratos *re*. Para calificarlos de contratos, se puede apoyar en el lenguaje de Gayo, cuando dice: *fiducia contrahitur*. Por otra parte, aun en la época clásica, la práctica antigua, que consistía en transferir la propiedad de la cosa con pacto de fiducia, se usaba todavía.

Pero es de resaltar que ningún jurisconsulto romano le cita entre los contratos. Se dice que era sólo cuestión de palabras, ya que primeramente ese pacto no debió tener otra sanción más que la buena fe del adquirente y la facultad para el que enajena, de volver a tomar la cosa por *usureceptio*; esto es, una *usucapión* en virtud de la cual un antiguo propietario pedía, sin justo título ni buena fe, recobrar

la posesión (usu recipere) de una cosa que había cesado de pertenecerle; un ejemplo de ello es el siguiente:

a) Ticio deposita un objeto precioso en casa de un amigo, y con objeto de permitirle más libertad para mejor guardarlo en su ausencia, le transfiere la propiedad, haciéndole prometer por pacto de fiducia que le será restituído a su regreso; o bien cede una cosa a su acreedor para darle una seguridad real, comprometiéndose éste de la misma manera a volverle a transferir la propiedad previo pago. Si Ticio recobra la posesión de la cosa que cesó de pertenecerle, aun sabiendo que posee la cosa de otro, recobra la propiedad después de un año, bien sea mueble o inmueble. En caso de enajenación con fiducia en beneficio de un acreedor, la usureceptio del deudor estaba subordinada a dicha enajenación con fiducia, que al parecer era el procedimiento más antiguo. De esta manera, como ya se ha dicho antes, surge cuando el deudor, de quien el acreedor exige una seguridad real, le transfiere por mancipatio o in jure cessio la propiedad de una cosa que formaba parte de su patrimonio; claro que el acreedor se comprometía a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después del pago. Frecuentemente se dejaba al deudor la detención de la cosa, así como su uso a título de arrendamiento o de precario.

De la enajenación con fiducia resultaban las

siguientes consecuencias:

1 - Si el deudor paga, el acreedor debe transferir nuevamente la propiedad de la cosa por usureceptio, poseyéndola por un año.

2.- Si el deudor no paga, la usureceptio no es posible para él, menos aun si no tiene la detención de la cosa a título de arrendamiento o de precario. El acreedor propietario de la cosa puede venderla; pero si le saca un precio superior al importe del crédito, debe entregar la diferencia al deudor.

En este sistema se daba al acreedor una gran garantía: la propiedad y la rei vindicatio, que en su sanción. Esta disposición se aplicaba en el Bajo Imperio, en el año 395 (Honorio y Arcadio); después desapareció con la mancipatio. Pero así como anteriormente se dijo, al acreedor le otorgaba la propiedad y la rei vindicatio, que como se sabe, era la sanción; pero en cambio al deudor este sistema le traía graves inconvenientes:

1.- Cuando el acreedor, abusando de su derecho, había enajenado tempranamente la cosa, el deudor que pagaba no estaba seguro de recuperarla, porque no tenía acción real contra los terceros adquirentes, sino solamente de la acción personal fiduciae contra el acreedor y el recurso de la usureceptio.

2.- No estaba asegurado de conservar la detención y el uso de la cosa, porque el acreedor podría negarse a dejársela a título de arrendamiento o de precario.

3.- Por último, el deudor, no por ser propietario de la cosa, podía servirse de ella para dar garantías a un acreedor de la cosa, ni aun en el caso de que su valor fuese muy superior a la primera deuda: su crédito de esta manera estaba comprometido.

b) Un bien afectado a la garantía de un crédito del Estado, ha sido vendido por falta de pago. Si el deudor expropiado vuelve a tomar posesión, se hace propietario, pero únicamente después de dos años, si es inmueble. Esta usureceptio se llama ex proediatura, porque los adquirentes de los bienes vendidos en nombre del pueblo se llamaban proediatores.

En realidad bajo el pacto de fiducia, con su transmisión temporal de la propiedad, había una operación de garantía. "Es una de las consecuencias de la antigua economía de conceptos que obligaban muy a menudo a los romanos a utilizar el negocio jurídico para fines distintos de los que originalmente habían inspirado la institución respectiva". (6)

6. Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Op. Cit. p. 291.

Muchas veces el acreedor fiduciario volvía a prestar el objeto de la fiducia al deudor, mediante un precarium, es decir, un préstamo de uso revocable en el momento en que el acreedor lo creyera necesario. Y en lugar de entregar, primero el objeto al acreedor, para que volviera a prestarlo al deudor, se podía recurrir al ya mencionado *constitutum possessorium*. Se trataba de una práctica peligrosa, que podría traer perjuicios a los acreedores: éstos verían una solvencia muy favorable del deudor, quien conservaba la posesión de múltiples objetos valiosos, realmente prestados por el acreedor fiduciario. Pero podría suceder que el deudor celebrara fraudulentamente la misma clase de negocio fiducia y precarium en relación a un sólo objeto, pero con varios acreedores. Por tal motivo, el derecho moderno comparado con lo expuesto en párrafos anteriores, introduce al Registro Público para proteger a los acreedores, ello lo establece el artículo 2859 del Código Civil Vigente:

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.

Los únicos supuestos citados con antelación son los que se tienen de esta institución, que desapareció bajo Justiniano, lo mismo que las otras aplicaciones de la usureceptio.

La situación del deudor mejoró al introducirse la prenda posesoria. En este sistema el acreedor no tenía la propiedad, sólo la posesión, del bien entregado; por tanto, la venta que hiciera del mismo sería jurídicamente ineficaz, ya que el deudor conservaba un derecho real para reclamar el objeto de terceros que lo hubieran comprado al acreedor. Pero surgían otros problemas para el deudor, tales como el desposeimiento de un objeto que quizá necesitaba para su trabajo, y la imposibilidad de utilizarlo como garantía de varios préstamos.

Otro ejemplo de ello consiste en la relación que existía entre el inquilino y el propietario de una hacienda. La mayor parte de las veces el inquilino sólo podía pagar después de la cosecha de cada año, de manera que el propietario quería tener una garantía. Pero no podía exigir un derecho de prenda sobre los esclavos, animales o herramientas del inquilino, pues si no el inquilino no podría trabajar sin ellos. Se convenía que los bienes muebles que el inquilino introdujera en la hacienda (*invecta et illata*) responderían por la renta, sin dejar de conservar el inquilino la posesión de ellos.

Los derechos del acreedor (que recibía su eficacia de un *interdictum salvianum*) consistía en pedir la posesión de dichos bienes, en caso de incumplimiento por parte del deudor. Además solía pactarse que, en tal caso, el acreedor tendría el derecho de venderlos y de cobrar su crédito, devolviendo el excedente (la *hyperrocha*) al deudor. También podía otorgarse al acreedor el derecho de convertirse en propietario de estos bienes, en caso de incumplimiento. Es prudente decir que aquí se refiere al pacto comisorio prohibido por Constantino, y también por nuestro derecho positivo, cuando en el artículo 2887 establece lo siguiente:

Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse de la prenda, aun que ésta sea de menor valor que la deuda, o disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden. Es igualmente nula, la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda".

En relación a la protección que brindaba el *interdicto Salvianum*, no era suficiente para el acreedor. Pero, ¿qué sucedería, si el deudor vendía los *invecta eta illata*?, pues tan solo tenía una acción personal contra el deudor, quizás insolvente; no tenía una acción real para pedir de terceros la entrega de los bienes en cuestión. Por lo que el pretor, llamado Servius de la *Actio Serviana*, de carácter real, permitía al acreedor hipotecario reclamar estos bienes a cualquier tercero. Por la *Actio Serviana*, el sistema se extendió a

otras relaciones jurídicas, además de las ya existentes entre un propietario de una hacienda y su inquilino; así surgió en varias etapas, el *pignus conventum*, la hipoteca moderna. De otra forma encontramos los siguientes casos:

En las formalidades de la adopción, de la emancipación y de la *coemptio fiduciae causa*. Es probable que fuese también usado para una donación por persona interpuesta, o en caso de enajenación de un esclavo por mandato de libertarlo. Asimismo es necesario decir que ya no tiene aplicación en el Derecho de Justiniano. Desapareció con la *mancipatio* y la *in jure cessio*. Tan es así, que el Digesto no habla de él.

Como se dijo en páginas anteriores, en vez del moderno contrato de prenda, se efectuaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un pacto de retroventa. En el caso de México, esto ya no sería posible, por estar prohibido dicho pacto; sin embargo este sistema sí se aplica en otros países, en donde el pacto tiene fuerza legal. Específicamente se dirá que "en los contratos y cervecerías y cantinas en Holanda, las cantinas suelen garantizar el crédito que les conceden las cervecerías, mediante la venta, en un precio muy bajo, de sus instalaciones a las mismas proveedoras de cerveza, que se comprometen a vender dichas instalaciones a las cantinas; la venta con pacto de retroventa debe combinarse

con un contrato de comodato". (7)

Otro dato acerca del contrato de prenda en la antigüedad, se encuentra entre los judíos que usaban esta institución; pero es interesante decir que ya se establecían determinadas limitaciones en lo relativo a los objetos pignoraibles. De tal modo que en la Sagrada Biblia, Antiguo Testamento, en el Libro del Deuteronomio, y específicamente en el Capítulo 24 versículos 6, 10, 11, 12 y 13 se hace mención a la prenda; por tal motivo, se hará la transcripción siguiente:

Capítulo 24

Versículo 6. No tomarás en prenda las dos piedras de una muela, ni la piedra de encima, porque es tomar la vida en prenda.

Versículo 10. Si prestas algo a tu prójimo, no entrarás en su casa para tomar prenda;

Versículo 11. Esperarás fuera de ella a que el prestatario saque fuera la prenda;

Versículo 12. Si éste es pobre, no te acostarás sobre la prenda;

7. Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Op. Cit. p. 273.

Versículo 13. Se la devolverás al ponerse el sol, para que él se acueste sobre su vestido y te bendiga. Y esto será para ti Justicia ante Yavé, tu Dios.

Igualmente los griegos conocieron y aplicaron este contrato, así como también el de hipoteca (hyperochal).

B.- EN EL DERECHO ROMANO

Para iniciar el estudio de los antecedentes de la prenda en el Derecho Romano, es necesario destacar de forma general algunos elementos de dicho tema. Asimismo, se dirá qué es cosa; en sentido jurídico es todo objeto corpóreo e incorpóreo del mundo exterior que puede producir una satisfacción al hombre. Las cosas pueden estar dentro del comercio, en cuyo caso pueden ser objeto de apropiación privada; y fuera del comercio, por razones físicas, como el sol, la luna, etc.; por razones jurídicas que pueden ser de derecho humano o de derecho canónico. Las cosas las estudian los jurisconsultos no en sí mismas, sino solamente en sus relaciones con el hombre, a fin de determinar los derechos de que ellas pueden ser objeto.

Justiniano divide a las cosas que están en nuestro patrimonio y cosas que están fuera de él; pero esta clasificación tiene poca relevancia jurídica. Gayo dice que la clasificación más amplia es la de cosas de derecho

divino y de derecho humano. Los estudiosos del Derecho Romano, han hecho varias subdivisiones, como son: Teniendo como base el que la propiedad de la cosa pueda transmitirse por *mancipatio res Mancipi*, por simple *traditio*, y serán *res nec Mancipi*. Esta clasificación es muy importante para el derecho antiguo y el clásico.

"*Mancipi*: Son cosas valiosas para la agricultura, como los fundos in solo italico, los esclavos, las bestias de tiro y de carga, las servidumbres sobre fundos rústicos; las demás cosas son *nec Mancipi*". (8) De tal modo veremos la definición de diversas cosas.

Cosas corporales: Son las cosas que caen bajo el dominio de los sentidos.

Cosas incorporales: Las que no caen bajo los sentidos; como una herencia, un derecho, los derechos de crédito, un usufructo.

Cosas Muebles: Son las cosas que se pueden mover y trasladarse de un lugar a otro.

Cosas Inmuebles: Son las cosas que no es posible trasladarlas de una parte o lugar a otro.

8. Bravo González Agustín y Bialostosky Sara. Compendio de Derecho Romano. 15a. edición. México. Ed. Pax-México. 1989. p. 56.

Es preciso decir que los romanos no le dieron importancia a las cosas muebles e inmuebles; ello ocurrió con posterioridad. Los inmuebles eran la base de la fortuna y se prohibió a los incapaces que los enajenaran.

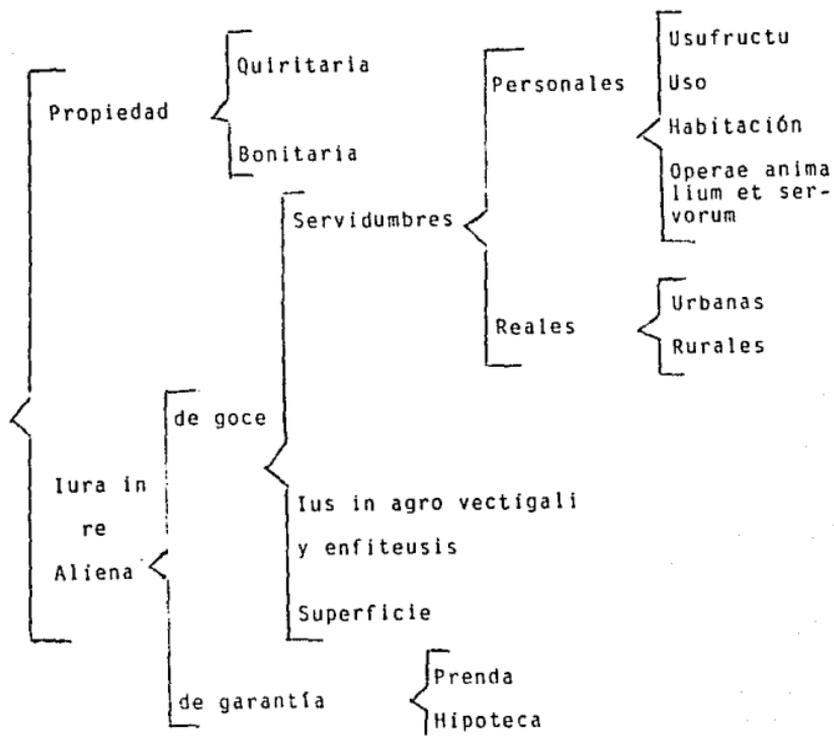
Cosas Fungibles: Son apreciadas por sus cualidades genéricas y su cantidad, y son sustituibles por otras; ejemplo: dinero, granos, vinos, aceites.

Cosas no Fungibles: Son las que se toman como especificadas: esta estatua, este carro.

Cosas Divisibles: Son las cosas que se pueden dividir o fraccionar y conservan su naturaleza y cualidades anteriores: un campo, el vino.

Cosas Indivisibles: Son las cosas que al fraccionarse pierden su naturaleza: un animal, un carruaje.

LOS DERECHOS REALES



El término de "Derecho Reales, se deriva de la palabra Res, que significa cosa. Son derechos oponibles a cualquier tercero, que facultan a su titular para que saquen provecho de una cosa, sea en la forma máxima que permite el derecho. También derecho real es la relación directa de una persona con una cosa determinada, de la cual aquella tiene un determinado beneficio, con exclusión de todas las demás. Como el derecho de usar un campo y de percibir los frutos, el derecho de usufructu". (9)

Las características del derecho real son las siguientes: Se ejercita sin necesidad de intermediarios. Es un derecho absoluto, es decir, respecto a él nadie tiene un deber especial, sólo impone a los terceros no interferir en la esfera del titular; da un derecho de persecución sobre la cosa, independientemente de la persona en cuyas manos se encuentre; da un derecho de preferencia o poder de excluir a los que reclaman la cosa fundados en un derecho de crédito o en un derecho real posterior; está sancionado con una acción.

El derecho de propiedad tiene un lugar prominente en el derecho romano. Los demás derechos reales se denominan IURA IN RE ALIENA y su número siempre fue reducido, unos

9. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. edición. México. Ed. Porrúa. 1989. p. 289.

establecidos por el Derecho Civil como las servidumbres rurales y urbanas, y las servidumbres personales, como son el usufructo y el uso. Los derechos reales pretorianos son la superficie, la enfiteusis, la prenda y la hipoteca; éstos dos últimos constituyen el grupo de los llamados derechos reales de garantía.

Los Derechos Iura In Re Aliena: De la propiedad, derecho real por excelencia, y su hermana bastarda, la posesión, hay desmembramiento de la propiedad, y la plenitud de facultades de que goza normalmente el propietario, se reparte entre varios sujetos, todos los cuales gozan de derechos reales que se pueden oponer a todo mundo, pero inferiores al pleno derecho de propiedad. "Uno tiene a veces la propiedad calificada como nuda, mientras que otros gozan de iura in re aliena, derechos reales sobre una cosa ajena. Si estos derechos que, como toda restricción a la propiedad, son de estricta interpretación, llegan a extinguirse, la propiedad recobra su plenitud original (principio de la elasticidad de la propiedad)". (10)

Los Iura In Re Aliena son:

I.- Derechos reales de goce

10. Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Op. Cit. p. 273.

- a) Servidumbres reales
- b) Servidumbres personales
- c) Los gemelos enfiteusis y la superficie

II.- Derechos Reales de Garantía

- a) Prenda
- b) Hipoteca

Se estudiarán los Derechos Reales de Garantía, pues en este rubro se contempla a la prenda, tema de la investigación. En un principio el patrimonio de un deudor servía de garantía a todos sus acreedores; pero si éste quedaba insolvente, cada uno de ellos corría el peligro de perder todo o parte de lo que les es debido. Pero el acreedor encontró, para hacer frente a este tipo de peligro, una protección más o menos eficaz para garantizar un crédito, obteniendo garantías especiales.

Los principales medios de garantizar un crédito son de dos tipos:

1.- La Garantía Personal. Es el compromiso de una o varias personas que se obligan con el deudor principal respecto del acreedor, de manera que puedan dirigirse al más solvente para que le pague; tal es el caso de la fianza particular o fianza otorgada por compañías especializadas.

2.- La Garantía Real. Es la afectación de una cosa al pago de una deuda, como la prenda y la hipoteca; se dice que *plus cautionis in rem est quam in personam*, es decir, que la garantía real es superior a la personal; prenda e hipoteca protegen mejor la posesión del acreedor que la fianza personal.

Durante mucho tiempo los romanos utilizaron, para dar a los acreedores una seguridad real, la enajenación con fiducia, la cual fue tratada anteriormente; después optaron por la prenda, y con posterioridad por la hipoteca, que se introduce en el Derecho Pretoriano.

En el Derecho Romano Prejustiniano, no hay diferencia terminológica; allí *pignus* (prenda) e hipoteca son dos términos para lo mismo; "*inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt* (entre *pignus* e hipoteca, la única diferencia consiste en el sonido de las palabras). También se dice que entre la prenda y la hipoteca la diferencia es sólo nominal". (11) Y para designar las diferencias entre un derecho real de garantía con desposeimiento, o no, del deudor, se utilizan, respectivamente, los términos *pignus contratum* y *pignus conventum*.

11. Augusto Justiniano. El Digesto de Justiniano. Op. Cit. p. 12.

Otros autores como LUIS MUÑOZ-SALVADOR CASTRO dicen que no obstante, en el propio Digesto encontramos la diferencia entre la prenda y la hipoteca. *Propiar pignus dicimus quod ad creditorum transit: hupothecam cum non transit nec possessio ad creditorem*, Libro XIII, título VI, fragmento IX.

Los romanos no sólo aplicaban la prenda a las relaciones privadas, sino también a las públicas. Por ejemplo, en los tratados de alianza que celebraban los romanos con los latinos, solían constituir *pignus* como garantía del cumplimiento del convenio; probablemente con esa expresión se referían a los rehenes.

No se puede precisar la fecha, pero el Derecho Civil admitió un procedimiento más sencillo y favorable para el deudor en el contrato de prenda. El deudor entrega al acreedor, a título de prenda, la posesión de una cosa, y el acreedor se obliga a devolverla después del pago. No es necesario que el deudor sea el propietario de la prenda, puesto que él no transfiere la propiedad de la cosa. El acreedor *pignoraticio* tiene más que la simple detención de la prenda; él posee, es decir, la posesión está repartida entre el acreedor y el deudor. El acreedor es tratado como si poseyera por sí mismo, ya que cuenta con la protección de los interdictos. "Interdicto: Son órdenes a un ciudadano, sin que el magistrado investigue la veracidad de las

afirmaciones del solicitante y sin que cite a la parte contra quien se dirige al interdicto". (12)

Si alguna persona arrebatara la cosa, aun el mismo deudor puede dirigirse al pretor para que nuevamente tenga la posesión de ella. Gracias a esta protección puede retener la prenda hasta el pago, lo que constituye una garantía. Pero si el deudor estaba en vías de usucapir la cosa, tiene esta ventaja. En relación a esto, el acreedor posee por cuenta del deudor. Sin embargo, él no se beneficia con los frutos de la cosa: debe imputarlo a los intereses de la deuda y después al capital. Está obligado a rendir cuentas hasta de lo que haya sido negligente en percibir. Para evitar esto las partes establecían a veces una convención en virtud de la cual el acreedor tenía derecho a recoger los frutos de la cosa, y este disfrute hacía las veces de los intereses del crédito; de ahí surge el nombre de pacto de anticresis.

En resumen, la garantía que el acreedor encuentra en la prenda consiste en el derecho de retener la posesión de la prenda hasta que se le haya pagado. Pero si la prenda daba al acreedor una seguridad suficiente, tenía aún muchos inconvenientes para el deudor, quien al mismo tiempo que

12. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.

conservaba la propiedad de la cosa, perdía su posesión y uso. El acreedor consentía seguido en restituírsela a título de arrendamiento o de precario, pero podía también negarse a este arreglo. Se sentía la necesidad de un progreso más completo, ya que cualquiera que fuese el valor de la cosa dada en prenda, no podía servir más que para la garantía de un sólo acreedor. Era importante un procedimiento que, al mismo tiempo que procurase al acreedor una garantía igual, dejase la cosa al deudor al menos hasta el vencimiento.

Al hacer referencia a la hipoteca, que también es un derecho real de garantía, se dirá que los inconvenientes de la enajenación fiduciaria y de la prenda se dejaban sentir, sobre todo en las relaciones entre el colono y el arrendador de un fundo rural. Para dar una seguridad al propietario, el colono que sólo tiene sus ganados y sus utensilios agrícolas, no podía cederla su propiedad ni su posesión sin privarse de sus instrumentos de trabajo; posteriormente los ganados y objetos diversos sobre el fundo por el colono (invecta illata) estarían afectos del arrendamiento por simple convención y sin que se privara al colono de su posesión. En una fecha que no es posible precisar, un pretor permitió al arrendador, si no había pagado, obtener del colono la posesión de las cosas afectadas al pago por medio del interdicto Salviano. Otro pretor dio una acción In Rem, la acción Serviana por la que, en defecto del pago a su vencimiento, pudo hacer

valer contra el colono y contra cualquier otro tercero detentador, un verdadero derecho real sobre las cosas sujetas al pago, y hacerse poner en posesión a menos que el demandado pagara la deuda. Esta práctica se generalizó y aplicó en los créditos no importando su naturaleza. Desde ese tiempo todo deudor pudo conceder a su acreedor una garantía real, sin abandonar la propiedad ni la posesión de ninguno de sus bienes. Una convención sencilla bastaba para afectar uno o varios objetos al pago de la deuda y dar al acreedor un derecho real. Se conciliaba así el interés del deudor y del acreedor:

1.- El acreedor hipotecario no adquiere ni la posesión ni la propiedad de la cosa, sino un derecho especial, que permite si no le han pagado al vencimiento, hacerse poner en posesión y tener una situación igual a la que le hubiese dado la prenda.

2.- Mientras la deuda del deudor no se ha extinguido, conserva la propiedad y la posesión de la cosa hipotecada.

Estos nuevos principios influyeron en el contrato de prenda y cambiaron la situación del acreedor pignoraticio. En lo sucesivo el contrato de prenda procuró al acreedor un derecho real. El acreedor pignoraticio que perdía la posesión tenía los interdictos, recursos temporales y de una eficacia relativa; y la acción in rem perpetua, y dada

contra cualquier detentador de la cosa. Es por lo que la acción hipotecaria se llama *indicalio pignoris Marciano*. El acreedor *pignoraticio* podía ejercerlo antes del vencimiento, si perdía la posesión, porque la voluntad de las partes era de que posea mientras llega esta época. Y para el acreedor en la hipoteca era distinto, porque no tiene derecho de posesión en tanto que la deuda no se ha pagado.

En el Derecho Romano de la antigüedad existía la costumbre de entregar cosa mueble para asegurar el cumplimiento de una obligación. Se trataba de una relación de hecho, pero no estaba amparada por una acción judicial. La relación de hecho se convierte en relación jurídica a fines de la República, cuando el Edicto del pretor reconoce y protege al acreedor como poseedor interdictal, a la vez que otorga una acción en favor del deudor, o de quien entrega la cosa por él, para pedir la restitución, luego que la deuda ha sido satisfecha. La propiedad o la posesión sigue vinculada al *pignorante*; no ha procurado al acreedor otro beneficio que el de retener la cosa mientras no sea saldada la deuda, a no ser que, por virtud de cláusulas especiales, se le confieren facultades más amplias, como son las siguientes:

LEX COMMISORIA: *Lex Commisoria* o Convenio en donde las partes convenían que se otorgara al acreedor la facultad de cobrarse con la cosa *pignorada*; en el caso de no ser pagada

la deuda, se haría propietario del objeto dado en prenda. Dicho pacto era muy peligroso para el deudor, quien forzado quizá por necesidad, podía dar en prenda una cosa muy superior al valor de la deuda; siendo lícito en la época clásica; pero lo prohíbe Constantino.

PACTUM DE DISTRAHENDO PIGNORE: Este pacto daba más seguridad al acreedor, ya que autoriza a éste a vender la cosa y pagarse con el precio a falta de pago; quedaba a salvo la restitución del deudor, de lo que excediera del importe de la deuda.

En época de los Severos, el IUS DISTRAHENDI, se consideraba querido por las partes, aunque no se hubiere pactado sobre el particular. A partir de Constantino se convierte en elemento natural de la prenda. Justiniano establece que el pacto de NON DISTRAHENDO PIGNORE produce el sólo efecto de obligar al acreedor a invitar tres veces al deudor a pagar antes de realizar la venta.

Otro de los sistemas ideados por los romanos fue la hipoteca (hypoteca), en donde se combinan y se perfeccionan los dos; por la prenda se adquiere un derecho a la posesión, y sólo en caso de que la deuda quede vencida y no cumplida, pero el deudor tenía a su favor los interdictos posesorios y la acción real nacida del pacto de fidutia; y la segunda,

del hecho posesorio. "Sin embargo los romanos no distinguían perfectamente la diferencia existente entre la Pignus y la Hypotheca, como ahora sucede en el Derecho Moderno. La realidad es que ambas instituciones vivieron confundidas, hasta el punto de que Marciano escribió INTER PIGNUS AUTEM ET HYPOTHECAM TANTUM NOMINIS SOMUS DIFFERT. (Institutas 4, 6 párrafo 7o.). La Prenda y la Hipoteca era un mismo vínculo, con nombres distintos, y afectaba tanto a los bienes muebles como a los inmuebles". (13)

C.- EN EL DERECHO BIZANTINO

Se dijo anteriormente, que la Prenda y la Hipoteca eran un mismo vínculo con nombres distintos, que lo mismo afectaba a los bienes muebles que a los inmuebles. Es hasta la época de Justiniano cuando se empezó a entender que la PIGNUS era de naturaleza mobiliaria, y la HIPOTECA es de naturaleza inmobiliaria, aunque sin exigirse como requisito esencial.

En tiempos BIZANTINOS se introduce ya la terminología moderna, y así, mediante una interpolación los compiladores hacen decir a Ulpiano: "PROPIE PIGNUS DICIMUS QUOD AD

13. Muñoz Luis. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y Contratos. Los Contratos en Particular. T. III. México. Ed. Modelo. 1989. p. 471.

CREDITOREM". (14). En terminología correcta hablamos de Pignus si el objeto es entregado al acreedor, pero de Hipoteca si el acreedor no recibe la posesión. Y en otro lugar del Digesto se confirma ya la terminología clásica. D. 20.1.11.2

También en el derecho hispánico la Prenda y la Hipoteca aparecen confundidas, aun cuando se pueden distinguir en las leyes antiguas cierta diferencia entre las tres instituciones, como en el Fuero Real y las Partidas. En la Ley número 63 de Toro, se emplean los términos prenda e hipoteca, y comienza una clara diferenciación entre la naturaleza inmobiliaria de la hipoteca y la mobiliaria de la prenda.

II.- CONCEPTO ACTUAL

A.- DEFINICION LEGAL

Para hablar de la definición legal de la prenda, debemos ver en qué legislación se encontraba regulada, cómo se regulaba entonces; por ello tendremos que remontarnos a los antecedentes legales de dicha figura. Así pues, hemos de analizar los tres Códigos de Comercio que ha tenido México y que han regido esta materia del Derecho. Decimos en

14. Augusto Justiniano. El Digesto de Justiniano. Op. Cit. p. 13.

este sentido, que durante el último período de gobierno de Santa-Anna fue promulgado el PRIMER CODIGO DE COMERCIO MEXICANO, el cual entró en vigor el 27 de Mayo de 1854; conocido como el Código de Lares, en honor al Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública que lo redactó. Y la presentación del Código era la siguiente en el Diario Oficial.

Ministerio de justicia, negocios eclesiásticos é instrucción pública.—S.A.S. el general presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

Antonio Lopez de Santa-Anna, general de división, benemérito de la patria, gran maestro de la nacional y distinguida orden de Guadalupe, caballero gran cruz de la real y distinguida orden española de Carlos III, y presidente de la república mejicana, a los habitantes de ella, sabed: Que en uso de las facultades que la nación se ha servido conferirme, he tenido á bien decretar el siguiente

CODIGO DE COMERCIO DE MEJICO

Para la formulación de este ordenamiento sirvieron de referencia: el Decreto de 1841, la Ley Para la Administración de Justicia en los Negocios de Comercio del Estado de Puebla, del 20 de enero de 1853, y los códigos de comercio francés de 1808 y español de 1829. "El Código de 1854 se consideró deficiente no sólo en relación al modelo hispano, sino en función de su aplicabilidad en nuestro medio jurídico, pues pretendía aplicarse en todo el país sin que hubiera precepto que lo fundamentara. Después de seis meses de vigencia, ésta se interrumpe con motivo de la Revolución de Ayutla,

subiendo a la Presidencia de la República Don Juan Alvarez, quien decretó que (entre tanto se arregla definitivamente la administración de justicia en la nación, se observarán las leyes que sobre este ramo regían el 31 de diciembre de 1852)". (15)

Durante el imperio de Maximiliano se restableció la vigencia del Código de Comercio de 1854, por decreto del 15 de julio de 1863, con aplicación parcial en los estados de la República, dada la expedición de leyes por parte de esas entidades. Por la reforma del 14 de diciembre de 1883, en el Art. 72 fracc. X de la Constitución de 1857, se concede al Congreso de la Unión facultades para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en éste último a las instituciones bancarias. Así el Derecho Mercantil se convirtió de derecho local a derecho federal. "El texto anterior de dicha norma solamente concedía al Congreso de la Unión, la facultad para establecer bases generales de la legislación mercantil. En 1880 el anteproyecto del Código de Comercio indicaba que era para el Distrito Federal y Territorios de la República, y las disposiciones sobre el derecho marítimo y las bases generales de la legislación mercantil para los Estados de la República.

15. Leyes y Códigos Tematizados, Código de Comercio. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1991. p. 1.

Con dicho carácter federal, aunque invocando facultades extraordinarias de que carecía, según la Ley Suprema, el Presidente Manuel González dicta el Código de Comercio de 1884". (16)

El Código de Comercio de 1884, es el SEGUNDO CODIGO DE COMERCIO MEXICANO, que entró en vigor el 31 de Mayo de 1884. Este código significó un avance legislativo en relación al código de 1854, principalmente por su carácter federal: la conceptualización de los actos de comercio, las operaciones que deberían ser consideradas como mercantiles; la incorporación de la Sociedad en Comandita por Acciones, reglamentó las patentes, marcas, etc. Sin embargo, este Código no resolvió las exigencias de los juristas de su tiempo y fue pronto substituído.

En conclusión, podemos decir que al hacer una cuidadosa revisión de los Códigos de Comercio Mexicanos de 1854 y 1884 respectivamente, no hallamos reglamentada la prenda; tan solo hay algunos preceptos aislados, pero no se define esta institución. De tal forma, hemos de afirmar que la figura de la prenda es de regulación joven, es decir, reciente, porque sólo la encontramos regulada hasta que aparece

16. Barrega Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidad Derecho de la Empresa, México, Ed. Porrúa, 1989. p. 25.

el TERCER CODIGO DE COMERCIO MEXICANO, que entra en vigor el 1o. de Enero de 1890, y que es el que actualmente nos rige. En este código sí encontramos artículos expesos que dan fundamento a la regulación jurídica de la prenda. A continuación procederemos a transcribir dichos artículos.

Diario Oficial, Viernes 1o. de Noviembre de 1889.

TITULO UNDECIMO DE LA PRENDA MERCANTIL

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

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

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

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

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

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

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

Art. 611. La prenda será valuada y realizada por dos corredores, nombrando uno, por cada parte, o por un tercero nombrado por éstos en caso de discordia, o por la autoridad judicial en defecto de ellas.

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

Art. 612. Los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda serán indivisibles.

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

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

Art. 615. Los derechos pignoraticios originados del contrato de depósito en almacenes generales, se regirán por las disposiciones del título respectivo.

El Código de Comercio de 1890 tomó como modelo al Código de Comercio español de 1885, y consideró como referencia a los códigos francés de 1808, argentino de 1859, belga de 1867 e italiano de 1882, habiendo alcanzado fama de Código moderno a la altura de la época. Este código con más de un centenar de años de vigencia subsiste, aunque

numerosos artículos han sido derogados y substituidos por la nuevas aportaciones del Derecho Mercantil, las cuales se han legislado por separado.

Y aquí señalaremos que este es el caso de la prenda, porque quedaron abrogados expresamente los artículos 605 al 615 que comprendían el Título Undécimo, De la Prenda Mercantil, por aquella ley (artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece lo siguiente):

ARTICULO 3o.- Quedan abrogados los artículos 337, 339, 340 al 357, 365 al 370, 449 al 575, 605 al 334 y 1,044, fracción I, del Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, y las Leyes de 29 de noviembre de 1897, y de 4 de junio de 1902.

Por lo tanto, la prenda ya regulada dentro de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la encontramos en la SECCION SEXTA, De la Prenda, que comprende los artículos 334 al 345, y que ahora sólo los reproduciremos. Posteriormente serán analizados con detalle.

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

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

II. Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;

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

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

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

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

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

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

Los artículos comprendidos del 335 al 345 de la citada ley, no los transcribimos en esta parte, porque los analizaremos posteriormente con más detalle.

Finalmente, hemos de establecer que la definición de la prenda no se encuentra en el Código de Comercio de 1854, ni en el de 1884, porque como pudimos afirmar anteriormente, todavía no se regulaba en esas legislaciones dicha figura. Sin embargo, es de hacer notar que el Código de Comercio de 1890, en el Título Undécimo, De la Prenda Mercantil, en el artículo 605 parte primera, establecía: Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio. Y en efecto, es verdad que la prenda se constituye para garantizar o dar garantía de un crédito o negocio, o como lo establece el artículo citado, para garantizar un acto de comercio. Pero hemos de atrevernos a decir que, aunque pobre en redacción, puede ser un acercamiento a la definición el artículo 605 parte primera que hemos citado.

Y por último, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tampoco la define, y sólo menciona en el artículo 334 cómo se constituye la prenda en materia de comercio, por lo que es necesario recurrir a la que nos aporta el Código Civil y la que dan los juristas a la doctrina.

B.- DEFINICION DOCTRINARIA

Los autores, desde su punto de vista personal, al hacer el análisis de la prenda, dan su definición, provocando

que sea muy basta la cantidad de definiciones o conceptos. Asimismo, expondremos las ideas que los juristas han plasmado acerca del contrato de prenda.

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

"Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil y su preferencia en el pago". (18)

"Es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de 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". (19)

-
17. Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles. 3a. edición. México, Ed. Harla. 1989. p. 221.
 18. Martínez y Flores Miguel, Derecho Mercantil Mexicano. México. Ed. Pax-México. 1989. p. 173.
 19. Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano. Contratos. T. VI. V. II. 3a. edición. México. Ed. Porrúa. 1990. p. 609.

"En virtud del contrato de prenda, el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito, y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no le cubre el crédito". (20)

"El contrato de prenda es aquél por virtud del cual una persona llamada deudor prendario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario, a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación, y que le da derecho al acreedor de persecución, y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada". (21)

Por todo esto, podemos manifestar que de las definiciones aquí transcritas, se pueden considerar como las más coherentes, a dos de ellas, que son las de ROJINA

-
20. Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles. 4a. edición. México. Ed. Porrúa. 1992. p. 475.
 21. Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. Op. Cit. p. 279.

VILLEGAS y la de ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, pero con la particularidad de que la primera contiene los elementos como derecho real y como contrato accesorio. Es derecho real porque empieza a surtir efectos desde el momento en que se entrega al acreedor. Es contrato accesorio porque para su validez requiere la existencia de un contrato principal, es decir, se constituye sólo para garantizar el cumplimiento de una obligación original. En cambio, hemos de indicar que la de ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL es muy extensa y dificulta su comprensión con facilidad.

En este sentido, podemos intentar definir la prenda mercantil de la siguiente manera:

La prenda es un contrato mercantil, por virtud del cual un sujeto llamado deudor prendario, constituye un derecho real de prenda que recae en una cosa mercantil, realizando un acto de comercio para garantizar una obligación de carácter mercantil, a otro sujeto llamado acreedor prendario, que adquiere el derecho de ser pagado con el producto de la enajenación, con la preferencia que le da la ley.

C.- CARACTERISTICAS

Todo contrato tiene elementos, partes o cualidades que lo identifican haciéndolo diferente de los demás. Asimismo

la prenda posee caracteres especiales y propios de dicho contrato. Pero antes de esto, es necesario aclarar que si la prenda es mercantil como en este caso, que es base de nuestro estudio, significa que se regirá por orden de preferencia, ante todo por las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, después por las demás leyes especiales relativas, que es de suponerse son mercantiles. En su defecto por la legislación mercantil sustantiva, es decir, el Código de Comercio; y finalmente se aplicará supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal. Y hemos de sostener que así lo fundamentan los artículos siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

Artículo 1o.- Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2o., cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.

Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio.

Artículo 2o.- Los actos y las obligaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas, en su defecto;

II. Por la legislación mercantil; en su defecto;

III. Por los usos bancarios y mercantiles y en defecto de éstos;

IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora procederemos a hablar de las características de la Prenda, y que son las siguientes:

1.- ES UN CONTRATO REAL: Porque para que se perfeccione el contrato se requiere la entrega de la cosa. Y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo establece en el artículo 334, en las fracciones I, III y VI.

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

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

Fracción VI. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo. De tal forma, podemos afirmar que aunque las fracciones II, IV, VII y VIII de la misma ley citada, no establecen una entrega expresamente, es de suponerse que deben quedar consignados en un documento fehaciente para poder ser entregada.

Por otro lado, el Código Civil vigente señala, en su artículo 2858, que para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entrega al acreedor, real o jurídicamente. En el artículo 2859 del mismo ordenamiento, se establece que 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 expresamente, o así 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.

2.- ES UN CONTRATO ACCESORIO DE GARANTIA: Este no tiene existencia y validez por sí mismo, sino que depende de la existencia y validez de una obligación. Igualmente es accesorio en cuanto que sigue la suerte y destino de la obligación principal; así extinguida la obligación principal, por pago o por cualquier otra forma, se extingue la prenda.

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

Artículo 2891. Extinguida la obligación principal, sea por pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda. Los anteriores artículos citados del Código Civil son su fundamento.

3.- ES UN CONTRATO INDIVISIBLE: Ello porque el acreedor prendario conservará íntegramente la prenda en tanto no se pague la totalidad del crédito, intereses y gastos. En otras palabras, diremos que mientras no se haya pagado el total de la obligación, la prenda subsiste sobre todas y cada una de sus partes. Y si se dieran diversas cosas en prenda, y se estipularon pagos parciales, se irá reduciendo la prenda en proporción a los pagos parciales que se vayan realizando; esta es la indivisibilidad de la prenda. No obstante, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni el Código de Comercio, prevén excepción alguna, pero el Código Civil del Distrito Federal admite el pacto en contrario, cuando se haya establecido pagos parciales y la prenda sea fácilmente divisible. Por ello el artículo 2890 del Código Civil establece: 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, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

4.- ES DE CARACTER UNILATERAL: Ello porque el acreedor es el único obligado principalmente, y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato. Pero la obligación de conservar la cosa, que en el Derecho Mercantil es muy importante, así como otras consecuencias que se deducen de las obligaciones que contiene, hacen que afirmemos la unilateralidad de este contrato.

De todo lo anterior, podemos afirmar que su principal característica es que es un Contrato de Garantía, pues la prenda constituye una garantía real para el cumplimiento de una obligación: preferentemente el pago de la obligación, y no en general todos los bienes del deudor prendario. Además, la prenda da derecho al acreedor, para que en caso de incumplimiento de la obligación, éste proceda a la enajenación del bien para cubrir el crédito. Por medio del bien se constituye una garantía, para el caso de incumplimiento.

D.- TIPOS

A continuación analizaremos los tipos de prenda que en materia mercantil encontramos:

PRENDA REGULAR: La establece el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en sus diversas fracciones señala que en materia de comercio, la prenda se constituye: Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, por el endoso de estos, por la entrega del documento donde el crédito conste, por el depósito de los bienes, etc. Concluimos que es prenda regular porque se requiere la entrega, es decir entrega material de la cosa.

PRENDA IRREGULAR: Este tipo de prenda lo encontramos regulado en el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que establece: Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.

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

De todo esto, podemos decir que indudablemente se hace alusión específicamente a bienes que sean fungibles, es decir, los que son apreciables por sus cualidades genéricas y su cantidad, y que son reemplazables por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Y en este tipo de prenda la propiedad de los bienes pasa al acreedor, el que una vez cumplida la obligación garantizada, hace devolución de una cantidad de dinero igual o de una cosa equivalente.

Por otro lado, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que existe una prenda irregular, pero que también hay prendas especiales, como: La prenda constituida en los Montes de Piedad, que se rige por sus leyes propias. Además señala textualmente: "Especialmente se refiere la ley a la prenda constituida en almacenes generales de depósito. Los bienes depositados en los almacenes generales de depósito, pueden ser especialmente pignorados por la emisión de un título-valor representativo de las mercancías denominado bono de prenda (Art. 229 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Estos títulos sólo son emisibles por los almacenes indicados, y pueden ser únicos, en relación con el certificado de depósito, o múltiples (Art. 230). Pueden ser nominativos o al portador (Art. 238).

Igualmente se consideran en otras prendas en las obligaciones con garantía prendaria (Arts. 214, 217, 288 y sigs.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), en los créditos de habilitación y refaccionarios (Art. 321 y sigs.). La Ley de Instituciones de Crédito se refiere a prendas especiales, la prenda en el descuento de crédito en libros (Art. 112) y la prenda en general (Art. 111)". (22)

Otra prenda se puede constituir en los almacenes generales de depósito se encuentran entre la enumeración de empresas que marca la Ley General de Instituciones de Crédito; y estos almacenes tienen por objeto el almacenamiento, guarda y conservación de bienes o mercancías, y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, que sólo ellos pueden emitir. Su funcionamiento está autorizado por el gobierno federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dichos almacenes cuentan con locales llamados AD HOC, para conservar con seguridad las mercancías que reciben, pudiendo dar grandes facilidades para el transporte, operaciones de carga y descarga; se encuentran instalados en puertos o lugares del interior, pudiendo recibir mercancías aun sin haberse cubierto los derechos de importación que la gravan. Estas instituciones de crédito proporcionan beneficios a la industria y el comercio, aunque también al público, por

22. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. 8a. edición. México. Ed. Porrúa. 1988. págs. 269 y 270.

la emisión de los títulos indicados; el certificado de depósito y el bono de prenda, verdaderos títulos de crédito (al portador, a la orden o nominativos) que el almacén expide al depositante a cambio de la mercancía o efectos que éste entrega, lo que constituye la nota característica de dichas instituciones. Tiene su fundamento en el artículo 229 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien, en relación a los almacenes generales de depósito, podemos decir que se puede constituir prenda en dichos almacenes, pero sobre los bienes que allí se depositan.

Así también señalaremos que en el Código Civil tenemos las siguientes prendas:

Prenda con desplazamiento (artículo 2858 y 2859).

Prenda sin desplazamiento e Irregular (artículo 2859 último párrafo).

CAPITULO SEGUNDO
LA PRENDA COMO CONTRATO

CAPITULO SEGUNDO

LA PRENDA COMO CONTRATO

Para iniciar este apartado hablaremos de la Obligación. La palabra obligación deriva de Ob-ligare, que significa, ligar, formada por la palabra ligare, que significa vincular, y el prefijo Ob, que significa par; lo que representa la existencia de un vínculo o de un nexo entre dos sujetos. En base a esto los romanos la denominaban con la palabra nexo (anudar), amarrar o atar. Y a la extinción de la obligación la llamaban solutio, que significa que el nudo se ha desatado. Por tal motivo, en las Instituciones de Justiniano se define así: OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM QUO NECESSITATE ADS TRINGIMUR ALICUIS SOLVENDAI REI SECUNDUM NUSTRAE CIVITATIS IURA, que traducido quiere decir el vínculo de derecho por el que somos necesariamente constreñidos a realizar según las leyes de nuestra ciudad. Asimismo algunos autores la definen de esta manera:

"Obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer". (23)

23. Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles. 3a. edición. México. Ed. Harla. 1991. p. 7.

"Un vínculo jurídico entre dos o más personas de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultadas para exigir de otra, u otras (sujeto pasivo o sujetos pasivos), cierto comportamiento positivo o negativo (dare, facere, praestare, non facere, pati), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento". (24)

La obligación se puede considerar desde dos puntos de vista:

a) Si se considera en relación al acreedor, se denomina activa o derecho de crédito, o derecho personal.

b) Si se considera en relación al deudor, recibe el nombre de pasiva, deuda o simplemente obligación.

Por lo tanto, de las anteriores definiciones se desprende que en todas las obligaciones, o derecho personal, como también se le conoce, existen tres elementos de estructura o conceptuales, que son: 1.- Los Sujetos; 2.- El Objeto; y 3.- La Relación jurídica, nexo causal entre los sujetos y el objeto.

24. Oropeza Aguirre Diocleciano, Derecho Romano II. México. Ed. UNAM. p. 1.

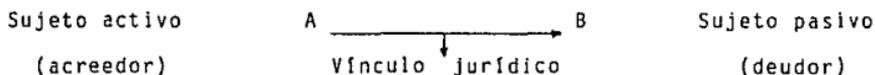
En cuanto a los sujetos, son las personas tanto individuales como colectivas, aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Para una obligación bastan dos sujetos:

a) El que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene la facultad y recibe el nombre de acreedor o sujeto activo.

b) El que soporta la deuda, el que tiene el deber correlativo; está obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

El objeto o fin, o causa de la obligación, es la que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor.

Relación jurídica es el vínculo ideal que ata al deudor respecto del acreedor. Es un vínculo creado por el Derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento, con la posibilidad de obtener su acatamiento.



Una vez analizada a grandes rasgos lo que es la obligación, procederemos a mencionar las fuentes de las obligaciones. Y así diremos que la fuente de la obligación es la norma, hecho o acto jurídico que le da nacimiento. En otras palabras, diremos que toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para asignarle la misión de generar obligaciones y derechos. La ley y el hecho jurídico son la fuente de las obligaciones.

Gayo, a mediados del siglo II, en sus Instituciones decía que las obligaciones nacían de contratos o delitos. Pero en el Digesto, al citar de nuevo al jurisconsulto Gayo, se le hace añadir por interpolación una nueva fuente de las obligaciones, *varie causarum figurae*, que quiere decir diversas clases de causas.

Justiniano dice que son fuentes de las obligaciones el Contrato, los Delitos, los Cuasicontratos y los Cuasidelitos. Esta clasificación tetrapartita dura hasta la época del Código de Napoleón, en donde triunfa la doctrina de Pothier, cuando se agrega como quinta fuente de las obligaciones, la ley, por lo tanto, como fuente de las obligaciones: Los Contratos, Los Cuasicontratos, El delito, El Cuasidelito y la Ley. Esta clasificación ha perdurado y el Código Civil vigente la ha dividido en seis y le ha cambiado algunos nombres. Y así el legislador mexicano consideró especialmente algunos

tipos de hechos jurídicos y los reglamenta por separado. Estas son las llamadas fuentes particulares de las obligaciones:

- 1.- El contrato (artículos 1792 a 1859 del Código Civil)
- 2.- La declaración unilateral de voluntad (artículos 1860 a 1881)
- 3.- El enriquecimiento ilegítimo (artículos 1882 a 1895)
- 4.- La gestión de negocios (artículos 1896 a 1909)
- 5.- Los hechos ilícitos (artículos 1910 a 1932 y 2104 a 2118)
- 6.- El riesgo creado (artículo 1913).

Todos los preceptos señalados con anterioridad, son tomados del Código Civil para el Distrito Federal.

I.- EL CONTRATO EN GENERAL:

Entre las fuentes de las obligaciones destaca, por su importancia, el contrato; es decir, el acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos, y al cual el derecho objetivo atribuye determinados efectos, según la función económico-social del acto jurídico en cuestión. De tal modo, el contrato reúne elementos que lo integran, como son el acreedor y el deudor, o según el tipo de contrato recibe diversos nombres. Si se trata de

un arrendamiento, entonces se llamarán arrendador, arrendatario; en la compra-venta, vendedor y comprador. Contienen además elementos esenciales y de validez, obligaciones de las partes, derechos, formalidades, e inclusive tienen características muy especiales, como el objeto, que es diverso en cada contrato; su naturaleza y regulación jurídica de cada contrato. Todo lo anterior lo analizaremos con detenimiento, pero aplicado al contrato de prenda, que es objeto de nuestro estudio. Por ahora sólo hemos dado algunas referencias generales del contrato.

A.- DEFINICION LEGAL DE CONTRATO

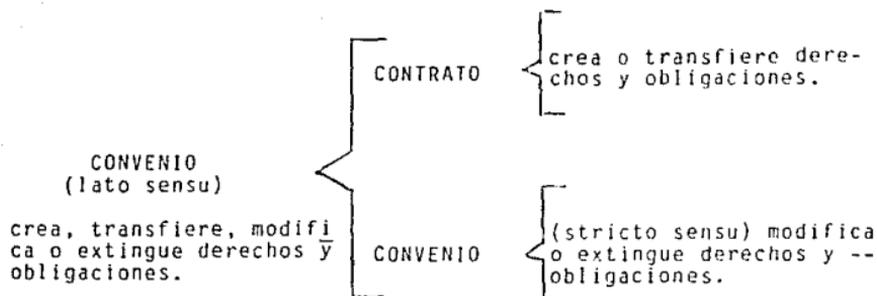
El contrato es una especie del Convenio, y el Código Civil vigente lo estudia en el Libro Cuarto. De las Obligaciones.- Primera Parte. De las Obligaciones en General. Título Primero. Fuentes de las Obligaciones. Capítulo I. Contratos. Encontramos su base legal en los siguientes artículos del citado Código Civil.

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

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Diremos entonces que, por exclusión, los que modifican

o extinguen derechos se llaman convenios en sentido estricto. Lo veremos con mayor precisión en el siguiente cuadro:



Ciertos autores afirman que convenio viene a ser el género de una serie de actos jurídicos que se dividen en convenios de estricto sentido y en contratos. En este sentido, el maestro Manuel Bejarano Sánchez nos dice: "El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora que ya como contrato podrá ser bilateral o unilateral, según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos". (25)

25. Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles.
Op. Cit. p. 32.

Asimismo, hemos de manifestar que existen diversas clases de contratos, como son civiles, administrativos, mercantiles, laborales pero para nuestra investigación de la prenda mercantil hablaremos de los contratos mercantiles, siendo esta la opinión del maestro Omar Olvera de Luna: "Cuando hablamos de contratos mercantiles, la importancia de esta expresión no se encuentra en el calificativo mercantil, sino en el concepto de contrato, que en su esencia no difiere del que consideramos civil, privado o común; y así, si sabemos que contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles". (26)

B.- DEFINICION DE CONTRATO DE PRENDA

En este sentido hemos de explicar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no da una definición legal de prenda, y lo que hace es sólo enumerar las formas de cómo se constituye la prenda en materia mercantil; y esto tiene su fundamento en el artículo 334 de la citada ley. Por lo tanto, es necesario que recurramos a la definición que da el Código Civil para el Distrito Federal, o bien alguna

26. De Luna Olvera Omar, Contratos Mercantiles. 2a. edición. México. Ed. Porrúa. 1987. p. 1.

que dé algún autor a la doctrina.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2856, nos da una definición legal del contrato de prenda, que es la siguiente:

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

Aquí debemos hacer una observación a la definición legal que nos da el Código Civil, pues define a la prenda como un derecho real y no como un contrato. Asimismo la regula dentro del libro referente a los contratos; y en los derechos reales no está regulada la prenda como en el caso de la propiedad, el uso, el usufructo, las servidumbres y la habitación. En cuanto a la regulación, si es un derecho real es lógico que se encuentre en los derechos reales; y si es contrato, dentro de los contratos. Hemos de decir también que el Código Civil contempla tres acepciones distintas, siendo éstas las siguientes:

- 1.- La prenda como contrato.
- 2.- La prenda como derecho real: es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata

sobre una cosa, para aprovecharse de ella en la medida de lo que se tenga y que es oponible "erga homnes".

- 3.- La prenda como la cosa misma sobre la cual se constituye el derecho real.

Al leer el Código Civil debemos pues identificar a qué acepción se está refiriendo.

C.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE PRENDA

Las clasificaciones relativas a la prenda son muchas, y no son pocos los autores que la consideran para su estudio. Al respecto, la doctrina parte de dos puntos de vista.

- 1.- De algunas características esenciales y fundamentales de cada contrato.
- 2.- Respecto a las relaciones que guardan entre sí los contratos.

Otros tipos de clasificaciones son los siguientes:

--- Por los efectos que producen entre las partes, es decir, si generan obligaciones para una de las partes o para ambas. Siendo unilaterales, bilaterales o sinalagmáticos.

--- Desde el punto de vista de ventajas o provechos, o gravámenes, o bien cargas, se clasifican: Onerosos, conmutativos, aleatorios.

--- En orden a su reglamentación: Nominados, típicos o reglamentados.

--- En cuanto a su forma: Consensuales, formales, solemnes y reales.

--- Por el papel que juega la voluntad de los contratantes: adhesión, igual a igual o de mutuo acuerdo.

--- En orden a su ejecución: Instantáneos, escalonados, ejecución sucesiva.

--- En orden al sacrificio de voluntades o el sacrificio de la voluntad de la minoría: en individuales y colectivos.

--- En relación de los contratos: simples, mixtos o coplejos, principales y accesorios.

Existe otra clasificación de acuerdo a la finalidad económica que los contratos llevan:

- a) Contratos de colaboración asociativa, como la sociedad.
- b) Contratos de colaboración simple, como la comisión.
- c) Contratos de cambio, en los que se transmiten bienes o servicios, como el transporte.
- d) Contratos de garantía, como la PRENDA.
- e) Contratos de cobertura de riesgos, como el seguro.
- f) Contratos de concesión de crédito, como el préstamo.

Ahora seguimos con la materia mercantil, objeto de nuestro estudio. En los contratos mercantiles las partes que intervienen están realizando un acto de comercio. Los actos de comercio son los que están enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio. Por ello el contrato de prenda no pertenece a una sola clasificación, sino que está incluido en varias, aunque el ser un contrato de garantía, y además accesorio, es su principal característica.

NOMINADO, TIPICO O REGLAMENTADO. Son los que están instituidos en leyes; son contratos reglamentados en el Código Civil o en otros ordenamientos, como en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Código de Comercio, etc., y sus consecuencias están fijadas en tales normas generales. Los alemanes los llaman más propiamente típicos. En el caso de la prenda es nominado, porque tiene un nombre

determinado y se halla reglamentado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio y supletoriamente el Código Civil, y el nombre que recibe es el de Prenda.

FORMAL. Hay actos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial; son perfectos con tal de que se exteriorice la voluntad de cualquier manera. Y para celebrarlos, basta el consentimiento; pero en el caso de la prenda la ley ordena que el consentimiento se exprese por escrito, para que el contrato sea válido, es decir, es un elemento de validez del contrato. En materia mercantil sigue siendo necesaria la constancia escrita de la prenda.

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las formas de constitución, en sus VIII fracciones. Asimismo en el artículo 1795 del Código Civil, en su fracción IV, que señala de que el consentimiento se debe manifestar en la forma que la ley lo establece.

Artículo 1796. Reglamenta que los contratos se perfeccionan por el consentimiento, excepto aquellos que tienen una forma establecida por la ley. Y los artículos 2860 y 2861 del Código Civil vigente señalan el primero, que el contrato de prenda debe ser escrito; y si se da en documento privado, se harán dos ejemplares para cada parte.

Y si es a favor de tercero, la prenda sólo surtirá efectos si consta con fecha cierta en el Registro Público, escritura pública o de alguna otra forma fehaciente.

REAL. En este tipo de contratos no basta el simple consentimiento para el perfeccionamiento del contrato, sino que es necesario la entrega de la cosa. Y sirven de fundamento los siguientes artículos: el 2858, que estipula que para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada real o jurídicamente al acreedor. El 2859 nos dice cuándo es una entrega real y cuándo es jurídica; y también el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la entrega de la prenda al acreedor.

ACCESORIO. Este contrato no tiene existencia propia, es decir, depende de otro; y por lo tanto, corre la misma suerte del contrato principal. Es contrario accesorio, pues no tiene existencia y validez por sí mismo, sino que depende de la existencia y validez de una obligación; o sea, si se extingue la obligación principal, por pago o cualquier otra forma, se extingue la prenda. Artículo 2891 del Código Civil. De tracto sucesivo. Son aquellos que producen sus efectos o se cumplen escalonadamente a través del tiempo. Y en opinión de Gutiérrez y González es "de prestaciones diferidas, en virtud de que su perfeccionamiento surge en cierto momento,

y deviene su ejecución en otro posterior". (27)

UNILATERAL. Es unilateral porque sólo genera derechos a cargo de una de las partes, y obligaciones para la otra. Pero hemos de hacer una réplica a lo anterior, diciendo que la afirmación que hace el maestro Díaz Bravo Arturo quizá no sea muy certera, pues del análisis del referido contrato se desprende que existen derechos y obligaciones para ambas partes: acreedor y deudor. Por lo tanto concluimos que no es unilateral el contrato, sino bilateral, porque surgen derechos y obligaciones para las dos partes.

DE GARANTIA: Porque así se establece en el Código Civil y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que además se perfecciona con la entrega del bien, el cual sirve de garantía.

D.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE PRENDA

Todo contrato cuenta con elementos que le dan vida o son necesarios para su existencia, y otros que le dan validez al mismo. El Código Civil lo estatuye en los siguientes artículos:

-
27. Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones. 2a, edición. Puebla, Puebla, Ed. Cajica. 1966. p. 162.

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

El consentimiento significa que los contratantes emitan una declaración de voluntades para celebrar el acto. Se deben poner de acuerdo (concierto de voluntades). Es el acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.

En cuanto al objeto los juristas establecen tres acepciones, las cuales son:

1.- El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones;

2.- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer;

3.- La cosa misma que se da.

De las tres definiciones la que debemos considerar es la segunda: que el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. O sea, que todo contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya engendrado:

cada obligación tiene un propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello que se comprometió o que debe efectuar. Lo anterior se fundamenta en el siguiente artículo:

Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Asimismo, trataremos los elementos de existencia de la prenda, entre ellos al consentimiento, el cual se integra con el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor prendario. También podemos decir que es el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el pignorante constituyente de la prenda, en virtud del cual el segundo está de acuerdo en constituir un derecho real de prenda sobre una cosa mueble, que le entrega jurídica o real para garantizar el cumplimiento de una obligación y con preferencia en el pago. El deudor de la obligación o crédito puede coincidir o no con el deudor prendario; si no coincide, la prenda puede otorgarse a ruego del deudor de la obligación principal, sin su consentimiento y aun en contra de su voluntad, ya que el contrato se celebra entre el acreedor y el deudor prendario.

El consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, debe coincidir tanto respecto de la obligación garantizada,

como del bien sobre el que se constituye el derecho real de prenda.

El Objeto Indirecto del contrato de prenda es el bien sobre el que se constituye el derecho real de garantía. Y dicho bien debe ser determinado, enajenable, bien mueble y por excepción en frutos pendientes.

La opinión del Dr. Francisco Lozano Noriega es de "que aparte del consentimiento y el objeto, existe en el contrato de prenda un tercer requisito: la prenda no puede existir sin una obligación a la que sirva de garantía; por tanto, sería inexistente la prenda que no garantizase una obligación existente". (28)

Asimismo existe una derogación del artículo 2870 del Código Civil en donde la prenda sería un contrato contingente; si la obligación futura se cumple, la prenda valdría, o de lo contrario no tendría ningún valor, porque no se puede concebir la existencia de lo accesorio sin que exista lo principal.

28. Lozano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. México. Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. 1986. p. 564.

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE PRENDA

Una vez explicado cuáles son los requisitos de existencia del acto jurídico, citaremos que además deberá reunir los elementos necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos. Tales requisitos son enumerados por el Código Civil en el siguiente artículo:

Artículo 1795.- 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.

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.- Para que el acto jurídico se perfeccione, se requiere que las partes sean capaces, es decir, que tengan capacidad. La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y para ejercitarlos. De tal forma que todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas son incapaces. La capacidad es de dos tipos: 1.- La de goce es una verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres en los países civilizados. Y así lo establece el artículo siguiente:

Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Hay incapacidad de goce cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinadas personas. Ejemplo de esto será: la persona que ha sido condenada por delitos contra la propiedad u honestidad tiene incapacidad para ser tutor (artículo 503, fracción V del Código Civil) o albacea artículo 1680, fracción III.

La Capacidad de Ejercicio. Es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos. Se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona con capacidad de ejercicio, con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que, por varias causas (minoría de edad, locura, adicción a drogas, alcoholismo, etc.), o bien la falta de poder comunicar su voluntad, sean víctimas de abusos; se les veda obligarse por acto jurídico para salvaguardar sus propios intereses. Cualquiera puede hacer valer por sí mismo sus derechos, excepto a los que señala el Código Civil.

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

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

Asimismo el artículo 3o. del Código de Comercio, en su primera fracción, establece:

Artículo 3o. Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

En el caso de la prenda la capacidad es la siguiente: Al acreedor prendario le basta la capacidad general o la capacidad de ejercicio.

El deudor prendario, o constituyente de la prenda, además de la capacidad general para contratar, requiere de la capacidad especial, consistente en la disposición de los bienes sobre el que se constituye el derecho real de prenda. Porque uno de los derechos principales que se generan para el acreedor, es el de promover la enajenación del bien en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para hacerse pago de su crédito con el producto de la enajenación. Y el siguiente artículo nos habla de la facultad de disposición.

Artículo 2868.- Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas, sin estar autorizado por su dueño.

Artículo 2869.- 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.

II. Por vicios del consentimiento.

La voluntad de las partes debe estar exenta de vicios o defectos. La voluntad, que es elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre; ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

De tal forma que los vicios del consentimiento son: el error, dolo, mala fe, el temor o violencia y la lesión. Y definiremos cada uno de ellos.

El Error.- Es una falsa o equivocada creencia de la realidad; es una creencia no conforme a la verdad. El error sufrido por una de las partes de un acto jurídico, vicia su voluntad, provocando la nulidad del acto, pero no todo error produce efectos jurídicos o tiene trascendencia para el Derecho. Es decir, no todo error tiene repercusión alguna sobre la vida del contrato y otras que provocan la nulidad del mismo al viciar la voluntad. Así tenemos diversos tipos de error y que procederemos a enumerar. Por sus efectos

se clasifican en: error indiferente, error de nulidad y error en obstáculo. Por la materia sobre la que recae: error de hecho y error de derecho. Por la manera en que se genera: simple, fortuito, inducido o calificado.

Debemos distinguir entre el error vicio que invalida el contrato, y el que es indiferente a su eficacia, lo que proporciona la teoría del error. El legislador mexicano recogió la teoría moderna de la jurisprudencia francesa, disponiendo que el error que vicia el contrato se encuentra en lo que establece el artículo que se cita:

Artículo 1813.- 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.

El error que recaiga sobre aquello que fue motivo que determinó a contratar, sobre el móvil decisivo, es el que anula el contrato. El que verse sobre motivos secundarios, es indiferente al acto.

Es indispensable, además, que se exteriorice ese motivo, que exista una firme evidencia objetiva, indicando cuál fue ese motivo principal para obrar; el fin cuya

consideración decidió la celebración del contrato.

El dolo y la mala fe.- La legislación civil la define así:

Artículo 1815.- 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 fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El error puede provocarlo la otra parte contratante, o un tercero, con anuencia de ella. La actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo o manteniéndolo engañosamente, se llama dolo en materia civil. La mala fe es la actitud pasiva del contratante, que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él. El maestro Bejarano Sánchez Manuel dice "que no son proplamente vicios de la voluntad, sino formas de inducir, mantener o disimular el error padecido por la otra parte". (29)

En el dolo y la mala fe no sólo se sanciona el error fruto de tales figuras, sino la conducta ilícita del

29. Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Op. Cit. p. 100.

agente. Así pues, basta comprobar que la celebración del contrato fue provocado con dolo y mala fe para producir su nulidad, con independencia de la prueba de que el error hubiere recaído sobre el motivo determinante de la voluntad. Existen varias clases de dolo: Dolo incidental; no produce la nulidad. Dolo principal, el que es determinante para la realización y ejecución del acto. Lo establece claramente el artículo siguiente:

Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Otras clases de dolo que sólo mencionaremos, son: el dolo bueno, el dolo malo y el dolo recíproco; éste último lo reglamenta el artículo siguiente del Código Civil:

Artículo 1817.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Si los contratantes incurrieron en la comisión de un hecho ilícito, es injusto que alguno merezca la protección de la ley.

La violencia o temor es otro de los vicios de la

voluntad; es el temor a que el Código Civil lo llama violencia, y la define así:

Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o 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.

La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo o arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es la violencia. Y esta se divide en dos: La violencia física o vis absoluta, y la violencia moral, vis compulsiva. Los dos producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe presidir a todo acto volitivo.

En el dolo y la violencia, además del vicio de la voluntad que provocan, existe una conducta inmoral e ilícita (hecho ilícito) por parte del autor de dichas maniobras, por lo cual se hace acreedor a otra sanción, consistente en hacerlo responsable del resarcimiento de los daños y perjuicios que causare.

La violencia para ser vicio de la voluntad debe reunir los siguientes requisitos:

1.- Debe ser determinante, es decir, que haya sido la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato.

2.- Debe ser injusta: El apercibimiento o advertencia que se haga a otra sobre las posibles consecuencias legales de su conducta, sobre el uso de vías de derecho para forzarlo a realizar cierto acto, o sobre los perjuicios que pueda sufrir, no constituye violencia; tampoco lo es el temor reverencial, que es el deseo de no desagradar a las personas a las que se debe respeto o sumisión; todo lo anterior tiene base legal en los artículos 1820 y 1821 del Código Civil.

Mientras el dolo de un tercero no anula el contrato, siempre que el contratante beneficiado ignore los artificios utilizados, la violencia procedente de un tercero invalida el acto, ya sea que la conozca o no el contratante favorecido.

La violencia es un acto ilícito de mayor gravedad que el dolo; la voluntad presionada, expresada sin libertad, es menos eficaz para integrar el acto que la obtenida por engaños; el dolo es sancionado con la actitud ilícita del contratante más que un desvío de la voluntad, mientras en la violencia se da la ausencia de libertad.

La lesión la reglamenta el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal:

Quando 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 derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

La lesión es otro vicio de la voluntad, que surge por la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deben recíprocamente con motivo de la realización del acto jurídico.

La Forma.- Como un cuarto elemento de validez del contrato. Si el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, la forma es la manera cómo se externa dicha voluntad; es el conjunto de elementos que envuelven a la expresión de voluntad; todo contrato tiene necesariamente una forma. Todos los negocios tienen un modo, una forma especial de celebrarse: de palabra, escritos, etc.

Podemos afirmar que no hay ningún contrato que carezca de forma. Algunos contratos valen con sólo externar la voluntad de cualquier forma: son los consensuales; y otros que valen sólo con determinada forma: son los contratos formales. Además, la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto. La forma únicamente es requisito de validez del acto: su falta no impide que ésta sea creado,

constituido, pero es causa de nulidad relativa. La forma no es imprescindible si por otros elementos de convicción se puede demostrar su celebración. En efecto, el contrato celebrado sin forma legal, será válido no obstante, si se puede probar su celebración de modo en que conste la voluntad de las partes de modo indubitable. La celebración puede acreditarse por otros documentos, aun siendo diferentes de los exigidos por la ley; o tácitamente, por el hecho del cumplimiento voluntario del contrato, el cual implica una confirmación del acto. Lo anterior encuentra su apoyo legal en los siguientes artículos del Código Civil vigente:

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

Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se les imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otro a su ruego, y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

La Forma en relación al Contrato de Prenda.- Diremos que la forma del contrato es escrita, o mejor dicho, el contrato es formal, en oposición al consensual. La prenda exige determinada forma, y no impera la libertad de forma. La ley exige que la prenda conste por escrito. Esto lo confirman los artículos del Código Civil:

Artículo 2860.- 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 en escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

Artículo 2861.- 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.

Además debemos de recordar que la prenda es también un contrato real. Y es el único contrato real que regula el Derecho Civil, y es real porque para que se perfeccione se requiere la entrega de la cosa, ya sea una entrega real o jurídica. Esto lo disponen los artículos 2858 y 2859 del Código Civil que ya analizamos con anterioridad. Hemos de mencionar, que la regla de la entrega de la cosa en el contrato de prenda, es un principio general aplicable tanto en materia de comercio como en materia civil.

En materia mercantil sigue siendo necesaria la constancia escrita de la prenda. El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala la forma en que se constituye la prenda mercantil, y además se desprende que en todas se exige la forma escrita para su validez.

En conclusión debemos decir que tanto los requisitos de existencia como los de validez de la prenda son necesarios: los primeros porque le dan vida o existencia; y los segundos, que al faltar, sólo ocasionan la nulidad relativa del mismo. Y su fundamento está en los artículos 1812, 1813, 1816 y 2228 del Código Civil que ya hemos citado antes.

1.- LAS PARTES EN EL CONTRATO DE PRENDA

Aquí debemos hacer referencia a los sujetos, que son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas.

Para una obligación bastan dos sujetos:

1.- El que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene facultad y recibe el nombre de sujeto activo o acreedor.

2.- El que soporta la deuda, el que tiene el deber correlativo: está obligado y recibe el nombre de sujeto pasivo o deudor.

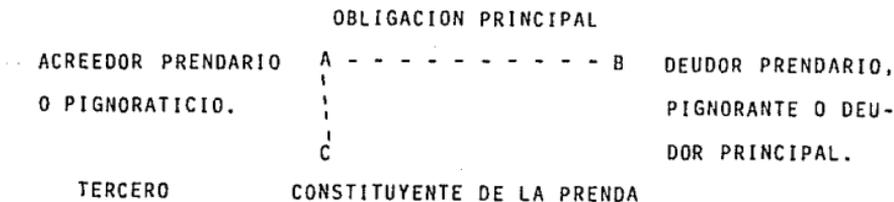
En el contrato de prenda los sujetos de la obligación son: El titular del derecho, el acreedor prendario o pignoraticio, es decir, el acreedor en garantía de cuyo crédito se constituye. Y para contratar sólo debe tener capacidad general.

El deudor principal prendario, o pignorante, o constituyente de la prenda. Este sujeto sí debe de tener, además de capacidad general, la capacidad especial consistente en la facultad de disposición del bien para efectos de enajenación.

Puede ser que la prenda la constituya una tercera persona y reviste tres aspectos:

- 1.- Puede ser ignorándolo.
- 2.- No estando de acuerdo con ella.
- 3.- Consintiendo en ella.

Los tres puntos anteriores, tienen fundamento en el artículo 2867 del Código Civil para el Distrito Federal.



2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE PRENDA

En el punto anterior citamos que las partes que intervienen en el contrato de prenda son tres: el acreedor o sujeto activo, el deudor o sujeto pasivo, o bien un tercero. También dijimos que éstas partes se encuentran en todo contrato, pero de acuerdo al tipo de contrato de que se trate, reciben nombres diferentes. Pues bien, ahora nos corresponde analizar los derechos y las obligaciones que tiene cada parte dentro del contrato de prenda.

Estos derechos y obligaciones los establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero debemos atender al carácter supletorio del Código Civil, ya que da lugar a que los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de prenda mercantil, sean los que se consignan en la ley civil, siempre que no se contradiga a la ley mercantil y se considere la naturaleza de los bienes.

DERECHOS DEL ACREEDOR

Conservar la posesión de los bienes según su naturaleza. Debe serle entregado real o jurídicamente. Lo anterior lo fundamentan los siguientes artículos: Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,

que nos habla de la constitución de la prenda en materia mercantil, en la que se requiere de la entrega ya sea del bien o del título de crédito. El artículo 336 de la misma ley citada señala que cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, que quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito. El artículo 2858 del Código Civil señala que para que se tenga por constituida debe ser entregada al acreedor. Asimismo el artículo 2859 del mismo ordenamiento señala que la entrega puede ser tanto real como jurídica.

Algunos otros autores, como Rodríguez Rodríguez Joaquín, lo designan "como derecho de retener, afirmando que es un principio general en materia de derecho de prenda, que el acreedor pignoraticio tiene el derecho de retener la cosa mientras dure el contrato, no se venza, cumpla o subsista la obligación principal. La retención se extiende y se fija legalmente el derecho que da la prenda al acreedor, el cual se extiende a todos los accesorios de la cosa y aumentos de ella". (30) Se fundamenta en base a los siguientes artículos del Código Civil.

30. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 265.

Artículo 2873. El acreedor adquiere por el empeño:

II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor;

Artículo 2888. El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella.

Y creemos que conservar y retener son términos sinónimos y que hacen alusión a la posesión de los bienes dados en prenda. Por lo tanto fundamentaremos este derecho. El acreedor o el tercero que recibe la cosa tiene el derecho de retenerla y custodiarla con diligencia; no debe usar la prenda en su provecho, debe efectuar todas las operaciones que sean necesarias para conservarla, sin perjudicar los derechos del propietario.

Artículo 338.- El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo 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.

Artículo 339.- Son aplicables al acreedor y al deudor, en lo conducente, las prevenciones establecidas en relación con el reportador y el reportado, respectivamente, en los artículos 261 y 263, primera parte.

También debe conservar su importe como prenda antes del vencimiento del crédito, si se vence o son amortizados los títulos dados en prenda, según lo dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su siguiente numeral:

Artículo 343.- Si antes del vencimiento del crédito garantizado, 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.

En definitiva, la prenda no es más que una garantía derivada de la tenencia de un valor económico; por eso, en caso de paracimiento de la cosa, los artículos 109 y 110 de la Ley de Contrato de Seguro, dan derecho al acreedor pignoraticio a subrogarse en lugar del asegurado sobre el valor de indemnización". (31)

El Código Civil señala 4 derechos de acreedor, que analizaremos en el siguiente precepto legal:

Artículo 2873.- El acreedor adquiere por el empeño:

I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981.

31. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. Cit. pag. 266.

En esta fracción encontramos que debe cubrir el crédito de la obligación garantizada con el valor del bien dado en prenda, después de cubrirse los gastos del juicio, de conservación del bien y de los seguros si se contrataron. También se encuentra el derecho de preferencia que tiene el acreedor, sin necesidad de entrar en concurso para que se le pague. Esto lo establece el Código Civil en los siguientes preceptos:

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 les competen 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.

Artículo 2985.- El precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se pagarán en el orden siguiente:

- I. Los gastos del juicio respectivo y los que causen la venta 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 últimos seis meses.
- II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar el mismo deudor;

Entendemos que por el hecho de que el acreedor debe conservar la posesión del bien dado en prenda, ya sea que se le entregue real o jurídicamente, esto mientras dure el contrato o subsista la obligación garantizada, por el jus possidendi, se extiende a la facultad persecutoria y a los deberes de conservación.

III. El derecho a ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

Es lógico pensar que la cosa debe ser conservada físicamente en buen estado, siempre que no la usen en su provecho, a menos que tenga autorización por convenio. Y de tal forma, que el cuidado implica que realice gastos el acreedor para la conservación, siendo justo que el deudor le restituya el importe de los gastos. El artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el acreedor, además de conservar la cosa, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor . . .

IV. El de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

Aquí es de suponerse el ejercicio de acciones aptas

para recobrar la posesión en el caso de que se hubiera perdido. Y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, autoriza la sustitución de los bienes o títulos dados en prenda, cuando sean fungibles, por otros de la misma especie, incluso el traspaso de la propiedad de los mismos. Esto es en base a lo que establece el artículo 336 de la citada ley, la cual señala que cuando la prenda se dé en bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad se transfiera al acreedor, el que deberá restituir otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe ser escrito. En caso de dinero se entiende transferida la propiedad, a menos que haya un pacto en contrario.

Derecho de Enajenación.- Este derecho surge cuando el acreedor insatisfecho porque no se le ha cubierto el crédito, una vez que se ha vencido la obligación, puede proceder a la enajenación de la cosa. Este derecho tan especial que sólo puede darse en prenda bienes muebles enajenables, entendiéndose por enajenable que se pueda traspasar a otro la propiedad de una cosa o derecho, por aquel a quien le pertenece. Sirven de base los siguientes artículos del Código Civil.

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

Artículo 2881.- Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiendo cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, 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.

También lo anterior en relación a los artículos 2886, que se refiere al excedente de la deuda que debe ser entregada al deudor, pero si no alcanza, el acreedor tiene derecho a demandar al deudor lo que falte. Y el artículo 2888, que establece el derecho que da la prenda al acreedor se extiende a los accesorios o aumentos.

El maestro Díaz Bravo Arturo nos habla de la venta de los bienes antes del vencimiento y al vencimiento de la deuda garantizada.

Antes del vencimiento de la deuda:

1.- Si el valor-precio según la ley se reduce en los bienes, que sea inferior al 20% del importe de la deuda.

Artículo 340 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Cuando el deudor no dé los recursos necesarios para pagar los gastos de guarda y conservación de los bienes o para cubrir las exhibiciones que los mismos ameriten.

Al vencimiento de la deuda garantizada:

1.- Es la petición que hace el acreedor al juez para que autorice la venta, a la que se puede oponer el deudor, si exhibe el importe del adeudo; pues de otro modo el juez mandará que se efectúe el precio de cotización en bolsa o en el mercado, por medio de dos corredores o comerciantes de la plaza; el producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor. Lo anterior lo establece el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Es la estipulación escrita, de fecha posterior a la constitución de la prenda, en la cual se faculta al acreedor para hacerse dueño de los bienes pignorados. Este es el pacto comisorio que está prohibido, por el derecho, según el artículo siguiente de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 344.- El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

El artículo siguiente del Código Civil lo confirma:

Artículo 2883.- 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.

El pacto de enajenación tiene varias clases:

1.- El simple pacto de enajenación es nulo: Artículo 2887 del Código Civil. Esto es porque dicho pacto contraría la finalidad económica de la prenda y desfigura su naturaleza jurídica.

2.- El pacto de no venta, mediante la vía indirecta del convenio de apropiación de la cosa por el acreedor. Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse de la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden.

Casos de excepción: El primero es el convenio posterior al contrato de prenda. Es el que establece el artículo 2883 del Código Civil, y también el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que ya hemos transcrito anteriormente.

En resumen, diremos que los derechos, o también llamados privilegios que da el derecho de prenda, son derechos que tiene el acreedor, pero son de una naturaleza tan particular

que por ello se les considera como privilegios que tiene dicho acreedor. Este derecho no lo tienen todos los acreedores, porque es un privilegio con la preferencia que establece la ley. Este derecho, como dijimos, no lo poseen todos los acreedores, y a diferencia de los acreedores quirografarios, que son aquellos cuyo crédito consta sólo en un documento que está firmado por el deudor, pero no tiene ninguna garantía. Los derechos prendarios e hipotecarios están garantizados con bienes muebles o inmuebles. Dichos acreedores no necesitan entrar a concurso para hacer el cobro de sus crédito; es un verdadero privilegio porque los demás acreedores deben entrar a concurso, además del juicio correspondiente.

El fundamento legal a todo lo expuesto líneas arriba, es el siguiente: El artículo 2873, en su fracción I, que señala que el acreedor sea pagado con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que la ley establece en el artículo 2981. Ya el artículo 2856 el definir a la prenda establece la prelación de los créditos.

OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO

1.- La obligación de conservar la cosa. El acreedor está obligado a conservar la cosa dada en prenda, como si fuera propia. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo establece:

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

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

II. Por el endoso de los títulos de crédito en favor de acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;

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

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

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

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

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

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

2.- El Código Civil establece, en su artículo 2876, lo siguiente:

El acreedor está obligado:

I. A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufre por su culpa o negligencia.

II. A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hechos los segundos.

DERECHOS DEL DEUDOR

1.- El deudor prendario tiene derecho a que la cosa dada en prenda, le sea conservada y restituida en los términos de las obligaciones del acreedor, según lo que dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el siguiente numeral:

Artículo 336. Cuando la prenda se constituye sobre bienes a títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otro tanto bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario.

2.- Obtener un recibo de las cosas entregadas en

prenda. Este derecho se establece en el siguiente artículo:

Artículo 337. El acreedor prendario está obligado a entregar al deudor, a expensas de éste, en los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334, un resguardo que exprese el recibo de los bienes títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación.

3.- Exigir el depósito de la cosa o la constitución de fianza si hubiere abuso de la misma. Ello se preceptúa de acuerdo al Código Civil.

Artículo 2877.- Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél dé fianza de restituirla en el estado que la recibió.

4.- El derecho de recuperarla parcialmente, o en su totalidad, a la prenda, lo fundamentan los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 2873.- El acreedor por el empeño:

II.- El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor;

Artículo 2890.- El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que se haya estipulado 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, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

5.- El derecho de percibir los frutos de la cosa pignorada. Ello se reglamenta en el siguiente artículo del mismo ordenamiento civil.

Artículo 2880.- Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; mas si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.

6.- El derecho de disponer de la cosa; pero si la enajena el adquirente, no puede pedir que se le entregue, sólo si cobró el importe de la obligación, intereses y gastos.

Artículo 2879.- Si el deudor enajenare la cosa empeñada, o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos.

7.- El de suspender la enajenación mediante el abono del adeudo y de los gastos.

Artículo 2885.- En cualquiera de los casos mencionados en los tres artículos

anteriores, podrá el deudor hacer suspender la enajenación de la prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión.

Cuando el precepto en cuestión hace referencia a los tres artículos anteriores, se trata de los artículos 2882, que señala la venta judicial; el 2883, del pacto comisorio, y el 2884, de la venta de la prenda extrajudicialmente.

8.- Recibir la diferencia del dinero, entre el producto de la venta y el monto de lo aplicado al acreedor en pago de la obligación garantizada, de acuerdo con lo siguiente:

Artículo 2886.- Si el producto de la venta excede a la deuda, se entregará el exceso al deudor; pero si el precio no cubre todo el crédito, tiene derecho el acreedor de demandar al deudor por lo que falte.

OBLIGACIONES DEL DEUDOR

1.- Tiene la obligación principal de no estorbar o perturbar al acreedor en la posesión de la cosa, mientras no se extinga la prenda.

2.- Entregar los bienes o hacer cesión de los derechos que constituye el objeto del contrato, según lo dispone el

siguiente de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Dicho artículo es el 334, que señala cómo se constituye la prenda en materia mercantil; y ya hemos visto, a lo largo de las diversas fracciones que contiene, que son por la entrega ya sea del bien o título de crédito, endoso del mismo título, su anotación en el registro si son títulos nominativos, por el documento en que conste cuando el título no sea negociable y su correspondiente anotación o inscripción del gravamen en el registro de la emisión del título, o con notificación al deudor si son títulos que requieren el registro; por el depósito de los títulos en poder de un tercero, por convenio, o en poder del acreedor, etc.

3.- Notificar y enterar a los terceros con quien tenga celebrados contratos, los que directamente o en sus frutos haya dado en prenda, respecto al contrato celebrado con su acreedor prendario.

4.- Indemnizar por los gastos necesarios y útiles para la conservación de la cosa, a menos que la use por convenio. Lo disponen los siguientes artículos: el 261 y 263 primera parte, que hemos dichos tratan lo del reporto aplicable al contrato de prenda. Y también del Código Civil el siguiente artículo.

Artículo 2873. El acreedor adquiere por el empeño:

- I.
- II.
- III. El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

6.- Sustituir la prenda si la pierde o se deteriora sin su culpa. Artículos aplicables son los siguientes:

Artículo 2873.- El acreedor adquiere por el empeño:

- I.
- II.
- III.
- IV. El de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

Artículo 2875.- Si perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindirle el contrato.

7.- Defender la cosa en caso de que el acreedor sea perturbado de la posesión, si no lo hace, será responsable de daños y perjuicios.

Artículo 2874.- Si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, debe avisarle al dueño para que la defienda; si el deudor no cumpliera con esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios.

8.- Responder en caso de evicción. Ello lo disponen

los artículos siguientes:

Artículo 2889.- El acreedor no responde por la evicción de la prenda vencida, a no ser que intervenga dolo de su parte o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente.

3.- FORMALIDADES EN EL CONTRATO DE PRENDA

Antes de iniciar con las formalidades del contrato de prenda, debemos de distinguir lo que es la forma de la formalidad.

La forma se define como el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes del acto jurídico o de un contrato.

Los formulismos o formalidades son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan cómo debe exteriorizarse la voluntad, para realizar o para que tenga validez el acto jurídico o el contrato.

De las anteriores definiciones podemos obtener la distinción entre la forma y la formalidad. Forma viene a ser un elemento de existencia del acto jurídico o contrato. Y la formalidad son elementos de validez del mismo acto jurídico

o contrato. Consecuentemente, la falta de forma produce la inexistencia del acto o del contrato, y en cambio la formalidad trae aparejada la nulidad relativa.

En este sentido analizaremos las formalidades de la prenda, que tanto existen en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como en el Código Civil del Distrito Federal.

1.- La prenda debe ser entregada al acreedor, pues como señala la definición, es un derecho real. Y para que se perfeccione el contrato se necesita la entrega de la cosa; dicha entrega puede ser jurídica o real. Esto lo fundamentan los artículos 2858 y 2859 del Código Civil, y lo ratifica el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala la necesidad de entregar al acreedor los bienes o títulos para que la prenda se constituya.

2.- La prenda requiere de un resguardo o recibo en que consten los bienes o títulos dados en prenda, además de todos los datos que se necesiten para que sean identificados. Ello lo establece el artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, donde señala que el acreedor tiene obligación de entregar al deudor, a expensas de éste, en lo que se refiere a las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334, un resguardo que exprese el recibo de los bienes

o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación.

3.- El contrato de prenda debe revestir la forma escrita, pues no es consensual, sino formal en oposición al consensual. Esto lo establece el Código Civil en el siguiente artículo:

Artículo 2860.- 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.

Respecto a este artículo, podemos afirmar que otra formalidad es que si se realiza en escrito privado, el contrato de prenda, deben realizarse dos ejemplares: uno para cada parte.

4.- Para que la prenda surta efectos contra terceros, debe estar inscrita en el Registro Público, en donde debe constar la fecha de forma cierta, ya sea en escritura pública o de alguna otra forma fehaciente. Esta formalidad está señalada expresamente en el artículo 2860 parte segunda del Código Civil que líneas arriba transcribimos. Y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también encontramos

fundamento en el siguiente artículo.

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

- I.
- II. Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por ese mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;
- III. Por la entrega al acreedor del título o documento en el que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;
- VII. Por la inscripción del contrato de crédito, o refaccionario, o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326.

5.- A voluntad de las partes se puede suplir, el que se entregue el título al acreedor con el depósito en una institución de crédito, según lo dispone el artículo 2862 del Código Civil. Y cuando los títulos son amortizados por quien los emite, puede el deudor substituirlos con otros de igual valor. Artículo 2863 misma ley citada.

6.- El acreedor que tenga en prenda un título de crédito, no tiene derecho, aunque se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrar o recibir el importe, aunque se le

ofrezca voluntariamente quien lo debe, pero puede exigir que se deposite el importe de dicho crédito: Artículo 2864 Código Civil.

7.- En la prenda de frutos pendientes de bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado, para que surtan efecto deben inscribirse en el Registro Público. Además el que dé los frutos es considerado como depositario de ellos, a menos que haya un pacto en contrario. Artículo 2857 Código Civil.

8.- Si la prenda se otorga en crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que quede constituida con legalidad, debe ser notificado el deudor del crédito dado en prenda.

9.- Cuando la prenda sea sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad se transfiera al acreedor, el que está obligado a restituir otros tantos bienes o títulos de la primera especie. Este pacto debe ser escrito. Artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

10.- Con fundamento en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se aplican al acreedor y al deudor las disposiciones del reportador y el reportado, según los

artículos 261 y 263 primera parte de la misma ley citada.

11.- Cuando el valor de los bienes o títulos dados en prenda bajan y no baste para cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor puede pedir la venta de la prenda, según lo dispone el artículo 340 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

12.- En el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se señalan varias formalidades, que son las siguientes:

a) De la petición que haga el acreedor al juez de la venta de la prenda, una vez que se venció la obligación garantizada, se correrá traslado inmediatamente al deudor, para que éste, en un término de tres días, se oponga a la venta exhibiendo el importe de la deuda. Si el deudor no se opone a la venta en los términos fijados, el juez ordenará la venta de la prenda al precio de cotización de bolsa, o a falta de cotización, al precio del mercado y por medio de corredores; dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. Otra de las formalidades es la que los comerciantes o corredores extiendan un certificado al acreedor por la venta de la prenda en que hayan intervenido.

13.- Antes del vencimiento del crédito garantizado,

ya sea que se venzan o sean amortizados los títulos en prenda, el acreedor podrá conservar las cantidades que reciba, en sustitución de los títulos cobrados o amortizados. Artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

14.- El acreedor prendario no puede ser dueño de los bienes o títulos que se den en prenda, si el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda. Artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En relación al artículo 2883 del Código Civil, se estipula el pacto comisorio, en donde el deudor puede convenir que el acreedor 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.

15.- En el caso de prometer dar en prenda cierta cosa y no se entregó, sea con culpa o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, se dé por vencido el plazo o que se rescinda el contrato. En virtud de esto el acreedor no puede pedir que se le entregue la cosa, si está en poder de un tercero, por cualquier título legal. Artículos aplicables 2871 y 2872 del Código Civil.

16.- La cosa vendida debe adjudicarse al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no se puede

vender como lo establece el Código de Procedimientos Civiles. Artículos 2882 y 2883 de dicho ordenamiento.

17.- En la venta judicial, el pacto comisorio, y el convenio de venta extrajudicial de la prenda, el deudor puede suspender la enajenación dentro de las veinticuatro horas contadas desde la suspensión. Artículo 2884 del Código Civil.

18.- Cuando el producto de la venta sea mayor o exceda, el exceso se dará al deudor, pero si el precio no alcanza cubrir el crédito, tiene derecho el acreedor a demandar al deudor por lo que falte. Artículo 2886 del Código Civil.

19.- El acreedor no responde de la evicción de la prenda vendida, a menos que haya habido dolo de su parte o que se haya sujetado a aquella responsabilidad expresamente. Artículo 2889 del Código Civil.

20.- La prenda se extingue cuando la obligación principal sea pagada, en cualquier forma legal, y quedando extinguida la deuda se extingue el derecho de prenda. Artículo 2891 del mismo ordenamiento legal.

4.- OBJETO DEL CONTRATO DE PRENDA

El objeto de la prenda es el bien sobre el que se constituye el derecho real de prenda. Lo es tanto la cosa como la obligación. Las cosas susceptibles de darse en prenda son los bienes muebles, como lo establece la definición de la prenda en el artículo 2856 del Código Civil.

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

El bien debe tener las siguientes características:

1.- Debe ser determinado. Debe entregarse el bien como requisito para que se perfeccione el derecho real; y si no se hace una entrega real deberá inscribirse el contrato de prenda en el Registro Público de la Propiedad, para que surta sus efectos contra terceros, que es una característica del derecho real. El bien debe ser determinado para poderse entregar o para poder ser materia de una inscripción registral.

2.- Debe ser enajenable. Aun cuando el contrato de prenda no es traslativo de dominio, debe tener la posibilidad de enajenación del bien en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para que de la venta del bien se

haga pago al acreedor. Si se celebra un contrato de prenda sobre un bien no enajenable, en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada, no surtirá efecto el supuesto derecho real de prenda, y no existiría el contrato de prenda como tal.

3.- Debe ser un bien mueble. Esto surge de la misma definición de la prenda, en el artículo 2856 del Código Civil. Es una característica que diferenciaba la prenda de la hipoteca, pero el Código Civil vigente ha suprimido permitir la constitución de la hipoteca sobre bienes muebles, pero siempre se distingue a la prenda en bienes muebles y no sobre bienes inmuebles, y la hipoteca generalmente sobre bienes inmuebles, y sólo por excepción en bienes muebles. Existe una excepción en que la prenda debe recaer en bienes muebles, cuando la ley permite la constitución de prendas sobre frutos pendientes, que se recogen en un tiempo determinado, siempre y cuando el contrato se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra un tercero. Lo anterior es en base a que los frutos se consideran por analogía como los inmuebles, pero como bienes muebles por destino. En tal virtud se permite la constitución de prenda sobre ellos. Artículo 2857 del Código Civil.

El derecho de prenda, según el artículo 2888 del Código Civil, se extiende a los accesorios de la cosa y a

todos los aumentos de ella, pero los frutos le corresponden al deudor, según lo dispuesto en el artículo 2880 del mismo ordenamiento legal.

En resumen podemos manifestar que el objeto de la prenda, es garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil.

II.- REGULACION JURIDICA DEL CONTRATO DE PRENDA

Por regulación jurídica entendemos el lugar que ocupa la prenda, dentro de un sistema o legislación de derecho, es decir, su ubicación en las leyes. Y así hemos de manifestar que si la prenda es mercantil, se regía antiguamente en el Título Undécimo. De la Prenda Mercantil, comprendiendo los artículos 605 al 615 del Código de Comercio de 1890, pero fue abrogado por la ley (artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Así la prenda ya regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se encuentra en la Sección Sexta. De la Prenda, que comprende los artículos 334 a 345, que analizaremos con detalle en el curso de nuestra investigación.

De tal forma que por su orden se rige de acuerdo

al siguiente precepto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 20.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;

II. Por la legislación mercantil; en su defecto;

III. Por los usos bancarios y mercantiles, y en defecto de éstos;

IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

El anterior precepto tiene apoyo legal, en el Código de Comercio:

Artículo 20. A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

a) NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE PRENDA

La naturaleza jurídica de la prenda es garantizar una obligación mercantil, siendo comerciantes los que la realizan, porque la prenda es un contrato accesorio de garantía de un principal. De tal forma que si el contrato principal

es mercantil la prenda también lo será persiguiendo un fin de especulación.

La prenda siendo mercantil será considerada como un acto de comercio y su realización profesional atribuirá la calidad de comerciante.

Es pues mercantil la prenda que se constituye sobre:

- a) Títulos de crédito (fracciones I a IV y VI);
- b) Materias primas, materiales, frutos, productos, artefactos, muebles y útiles de las personas físicas o morales que obtengan créditos de avío o refaccionarios (fracción VII);
- c) Créditos en libros (fracción VIII).

Más en las fracciones I, II, IV y V se prevé la pignorabilidad de otros bienes y créditos, sin especificar su naturaleza ni sus características. Todas las fracciones anteriores pertenecen al artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 75 del Código de Comercio, da paso para calificar de mercantiles las prendas constituidas con ocasión de operaciones bancarias (fracción XIV), así como las que se relacionan con cualesquiera obligaciones entre comerciantes y banqueros, que no sean esencialmente civiles

(fracción XXI) y las que se otorgue para garantizar las adquisiciones, enajenaciones, alquileres, compras y ventas que se efectúen con propósito de especulación comercial (fracciones I y II), e igualmente las que sirvan como garantía en obligaciones conectadas con el comercio marítimo y la navegación interior y exterior (fracción XV).

Podemos afirmar que la mercantilidad de la prenda deriva de los sujetos que la realizan (comerciantes) y la prenda garantiza una obligación mercantil que es accesorio de un principal. Y así la prenda mercantil lo es tanto que está relacionada con una obligación de carácter mercantil.

b) DIFERENCIA ENTRE LA PRENDA CIVIL Y LA MERCANTIL

PRENDA CIVIL

1.- La prenda civil está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, que es la ley positiva vigente.

2.- Los sujetos que intervienen son particulares, o aun entre el particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado. El contrato será regido por el Código Civil.

3.- Por su naturaleza, la prenda civil no persigue una especulación comercial, es decir, no tiene un fin lucrativo y sólo satisface necesidades.

4.- El procedimiento jurisdiccional a seguir, en caso de que no se haya cubierto el crédito que fue garantizado, respecto a la prenda civil se tramitará en Juicio Ordinario Civil.

5.- Si se tramita en Juicio Ordinario Civil, se requiere que el juez conozca, precise y aclare previamente si existe o no el derecho pretendido jurisdiccionalmente, siendo un juicio más tardado.

PRENDA MERCANTIL

1.- La prenda mercantil está regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio, los usos bancarios y mercantiles, y en su defecto por el Código Civil aplicable en el Distrito Federal.

2.- Los sujetos que intervienen en un contrato mercantil (prenda mercantil), están realizando un acto de comercio de los que enumera el artículo 75 del Código de Comercio; es decir, dichos sujetos son comerciantes de acuerdo con lo establecido por el artículo 4o. de la misma ley citada.

3.- Por el objeto, si aquello a que se obliga el deudor es alguna cosa mercantil, como los buques o títulos de crédito, o la operación se consigna en esta clase de títulos, se habrá realizado un acto de comercio.

4.- La naturaleza jurídica de la prenda es garantizar una obligación mercantil, siendo comerciantes lo que la realizan, porque la prenda es un contrato accesorio de garantía de un principal. De tal forma que si el contrato principal es mercantil la prenda también lo será persiguiendo un fin de especulación.

5.- El procedimiento que se sigue en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para hacer efectivo el cobro del crédito, es que si el acreedor tiene un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución, será además prueba preconstituida de su acción, pudiéndola ejercitar en vía de Juicio Ejecutivo Mercantil, en donde el derecho consignado en el título es reconocido por las partes. Por otro lado, al traer aparejada ejecución y ser prueba preconstituida el título ejecutivo, hace que el juicio se ventile en forma más rápida en comparación con otros juicios.

Resumiendo diremos que la prenda civil no persigue un fin lucrativo ni de especulación, sólo garantiza una obligación. Y en la prenda mercantil sí lleva un fin de especulación comercial o de lucro.

c) CONSTITUCION DE LA PRENDA EN MATERIA MERCANTIL

Las formas de constitución de la prenda en materia

mercantil, las encontramos reguladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 334, que procederemos a analizar:

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

I. Por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador: En este caso el acreedor se constituye como depositario de la prenda;

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

El artículo 24 a que se refiere señala los títulos nominativos directos. Y diremos que un título nominativo es el que está expedido a nombre de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento. Además no es tan exacto que la prenda se constituya por el simple endoso en garantía; precisa que se entreguen los títulos.

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

En este sentido los doctrinarios dicen que es la prenda sobre derechos de crédito. Y en títulos de crédito en realidad no hay problema técnico, porque el título es una cosa mercantil mueble que es objeto de posesión material. Pero la doctrina ha sostenido enérgicamente que no puede constituirse prenda sobre derechos en un sentido técnico. Se ha establecido que se trata de una cesión del crédito, para fines de garantía. "En nuestro derecho se afirma que la ley en forma clara establece la posibilidad de constituir un derecho sobre un derecho para fines de garantía. Por este derecho, el acreedor prendario podrá administrar el crédito y exigir incluso su pago, como si fuese el acreedor; pero siempre dentro de los límites de los fines de garantía".

(32)

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

Esta es la prenda constituida clásicamente, en donde el depositario es un tercero.

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

32. Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito. 4a. edición. México. Ed. Herrero. 1988. p. 291.

El deudor tiene la obligación de cuidar la integridad de estos bienes, si están dentro de su establecimiento.

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

Si se dan en prenda el certificado de depósito o el conocimiento de embarque, se darán en prenda las mercancías que ellos representan.

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

Las garantías naturales de dichos contratos, se constituyen como consecuencia del contrato mismo; pero como los bienes quedan en poder del deudor, e incluso pueden ser futuros o pendientes, los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y la hora de su inscripción en el Registro.

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

En este caso, en los créditos abiertos en los libros

de los comerciantes, pueden tener descuentos, aunque no estén amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor, siempre que se reúnan las características que para dicho descuento sean necesarias a las que se encuentran expresamente consignadas en el artículo 288 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito. Y sólo las instituciones de crédito pueden celebrar este tipo de operaciones.

d) EFECTOS DEL CONTRATO DE PRENDA

Los efectos del derecho real de prenda son cinco: el derecho de venta de la prenda, derecho de preferencia en el pago, derecho de retención, derecho de persecución y derecho de indemnización de los gastos efectuados para la conservación de la cosa. Analizaremos cada uno de ellos:

1.- Derecho de venta de la prenda.- El acreedor puede solicitar la venta de la prenda o venderla extrajudicialmente. Es nulo el pacto en donde el acreedor renuncie al derecho de enajenación de la prenda. El artículo 2887 dice que es nula la cláusula que faculta al acreedor para apropiarse de la cosa, aun cuando sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de lo que establecen los artículos 2881 al 2886. Pero esta prohibición no tiene nada que ver con el pacto comisorio que establece el artículo 2883 del Código Civil. Y sólo hay dos soluciones: 1.- la venta

en ejecución de la sentencia pronunciada en el juicio. 2.- la petición al juez para que proceda a la venta, porque se ha convenido la venta extrajudicial.

2.- Derecho de Preferencia en el Pago.- Los acreedores prendarios no requieren entrar a concurso para hacer el cobro de sus créditos, y para que no entren en concurso es necesario que la prenda se les haya entregado material o real, artículo 2984, y la conservan en su poder, o que la hayan perdido sin culpa suya; en caso de la entrega jurídica, es necesario que no hayan convenido en que se entregue a otra persona, es decir, esto no lo deben haber convenido el deudor depositario o tercero.

3.- Derecho de Retención.- Tiene dos características. 1.- Derecho a no devolver la cosa mientras no se pague la deuda, intereses y gastos. 2.- Derecho a devolver la cosa, aunque se pague la deuda e intereses, su no se cubren al acreedor los gastos necesarios y útiles, a menos que use de ella por convenio.

4.- Derecho de persecución.- Encontramos en este derecho una doble característica:

A) La facultad que tiene el deudor de recobrar la cosa de cualquier detentador, inclusive del propio deudor,

siempre que durante el contrato y no siendo exigible la obligación, pierda el acreedor la posesión de la cosa;

B) La facultad que tiene para ejercitar la acción de venta y preferencia en contra de cualquier detentador. Pero debemos distinguir cuando el contrato requiere inscripción en el Registro Público de la Propiedad. La prenda, siendo registrada en los casos que marcan los artículos siguientes 2857, 2858 y 2861, surte efectos contra cualquier tercero. Pero en el caso de que se haya omitido el registro, el acreedor no podrá intentar la acción persecutoria. Cuando no sea inscribible el contrato, el acreedor tiene la acción persecutoria aun cuando haya conflicto contra tercero de buena fe, que hubiese adquirido la cosa ignorando que había sido dada en prenda, y se resolverá el conflicto según la prioridad del registro.

5.- Derecho de indemnización por los gastos efectuados.- El acreedor tiene derecho a que se le indemnice por los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa, a menos que use de ella por convenio; tiene también un derecho de retención, además del de la preferencia a ser pagado. Art. 2985 fracción II del Código Civil.

Quando el primer acreedor prendario autoriza al constituyente de la garantía, para establecer una segunda

prenda y entregar la cosa al segundo acreedor, puede surgir el conflicto de preferencia entre los dos; en este caso el acreedor segundo podrá oponer la preferencia al primero; lo mismo cuando la prenda fuere insuficiente o cuando ha efectuado los gastos y está en posesión de la cosa, sigue el juicio y obtiene la venta.

e) EXTINCION DEL CONTRATO DE PRENDA

Así como el acreedor tiene derecho a retener la prenda mientras el crédito garantizado no se cubra íntegramente con todos los gastos accesorios relativos, le corresponde al mismo tiempo la obligación de devolverla cuando la obligación principal se extingue. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no señala esa forma, y es necesario acudir a la legislación civil, que establece en su artículo 2891 cómo se extingue la prenda.

Artículo 2891.- Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

La prenda se extingue por sí misma, por cualquier causa normal de extinción de las obligaciones, tales como el pago, que es la forma natural de extinción, la nulidad, la novación, dación en pago, la compensación, la confusión,

la remisión de la deuda, la caducidad y la prescripción. Pero veamos que existen dos vías de extinción, que son:

1.- Por vía directa: Procede en todos los casos de extinción del contrato de prenda, así como en los casos de extinción del derecho de prenda.

2.- Por vía de consecuencia: Surge cuando se extingue la obligación principal, que son las causas que hemos mencionado líneas arriba, como el pago, la compensación, nulidad, etc.

CAPITULO TERCERO

LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

CAPITULO TERCERO

LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Antes de iniciar este capítulo, haremos referencia breve a la historia de la ejecución. Antiguamente la persona respondía corporalmente de las obligaciones contraídas. Primero, la insolvencia se consideraba un crimen. Segundo, para pagarse con los bienes es necesario ante todo que el acreedor embargue la persona, pues el derecho de propiedad es un accesorio, una dependencia del civil personal. En todos los pueblos antiguos, la ejecución presenta caracteres de sanción penal. En el derecho hebreo, indio, egipcio, el deudor y sus hijos responden por las deudas, con sus cuerpos, pudiendo ser esclavizados y vendidos.

Según el maestro Jesús Zamora-Pierce, en la Ley de las XII Tablas el acreedor que había obtenido una sentencia favorable y no había sido pagado, podía ejercer la manus injectio, a través de un procedimiento que se desarrolla ante el magistrado, resultando que si nadie rescataba al deudor, "el deudor era adjudicado al acreedor, quien podía venderlo o hacerlo su esclavo, y aun matarlo, o si los acreedores eran varios, dividirlo en partes". (33)

33. Zamora-Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil.
4a. edición. México. Ed. Cárdenas. 1986. p. 160.

En otra época se admite la coacción patrimonial por la *pignoris capio*, en donde no se satisface el crédito por la aprehensión de la cosa, sino tomar cualquier objeto del deudor para obligarlo a cumplir la obligación. El acreedor puede apoderarse de la cosa y destruirla, pero no venderla. Después el Pretor introdujo el sistema de la *missio in possessionem* (aprehensión de todo el patrimonio del deudor) para que cumpla con la obligación. El patrimonio se vendía ficta e íntegramente a un *bonorum eptor*, quien vendía los bienes y pagaba las deudas. Otro sistema fue el *Pignus in Causa Judicati Captum* (prenda adquirida en virtud de sentencia), institución necesaria para convertir en dinero la cosa del deudor, ya que el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad, pues no era el objeto de la obligación, y sólo puede pedir que la cosa se transforme en dinero y cobrar el equivalente de su crédito. Pero se necesitaba vender la cosa, y este derecho a la venta, y a apropiarse de su producto, sólo se concibe con la existencia de un derecho real sobre el precio de la cosa, que el juez reconoce y declara. "La ejecución personal se transformó en real; a la persona sucede la cosa. Ahora es indudable que el acreedor puede ejercer sus derechos sobre cualquier bien del deudor. De ahí que éstos constituyen una garantía latente para los acreedores, y el conjunto de ellos, que se llama patrimonial, conforme a la garantía prendaria común para todos los

acreedores". (34)

Con las invasiones germánicas se destruyó la lenta evolución. En la Edad Media se reconoce nuevamente la prisión y la esclavitud por deudas, y el derecho a matar al deudor. Las cárceles en la época del Derecho Romano surgieron otra vez. Después del año 1000, a medida que el Derecho Romano adquirió nueva autoridad y prestigio, empezó a actuar con fuerza civilizadora en contra de la ejecución personal. La aceptación del principio de responsabilidad por deudas es exclusivamente patrimonial; convierte a los bienes del deudor en supuesto necesario de ejecución.

En conclusión podemos decir que la responsabilidad patrimonial es el resultado de una larga evolución, que ha cambiado la ejecución de la persona por la de los bienes. Si el deudor carece de bienes es imposible la satisfacción del crédito por medios ejecutivos.

Por otro lado, los títulos ejecutivos dan lugar a un Juicio Ejecutivo Mercantil. En el Derecho Romano no se admitía otro título ejecutivo mas que la sentencia judicial (actio iudicati).

34. Zamora-Pierce Jesús. Op. Cit. p. 161.

En la Edad Media, el principio romano *in iura confessus pro iudicato habetur* sirve de base para que por medio de un proceso simulado, se obtuviera un título ejecutivo, por el cual antes de entregar el dinero el acreedor, pedía que el deudor realizara una determinada conducta judicial. El acreedor demandaba, el deudor contestaba levemente para dar lugar a la *litis contestatio*; y confesando en juicio la deuda, se obtenía una sentencia firme, que el acreedor puede ejecutar en cualquier momento.

El Fuero Viejo de Castilla estatuye por primera vez el procedimiento ejecutivo para cobrar las deudas manifiestas ante el juez. Después se admite que la confesión se haga ante notario, a los que se les llamó *instrumenta confesionata*, en donde el notario inserta la cláusula *quarentigia*, que otorga amplio poder a los señores para conocer del negocio conforme a derecho, para que apremien en su cumplimiento, como por sentencia de juez competente pasada por autoridad de cosa juzgada. La evolución de los títulos ejecutivos perdura hasta nuestros días, recogida en los códigos actuales, consagrando algunas figuras, y otras que se han agregado y que dan base a que se intente un Juicio Ejecutivo Mercantil.

El Juicio Ejecutivo Mercantil es de características muy especiales. Pero en nuestro país, como lo señala el

maestro Dávalos Mejía Carlos, el estudio del Juicio Ejecutivo Mercantil no existe, su conocimiento se abandona, exclusivamente a la práctica del litigio. "En este sentido, si no se tiene contacto con los tribunales, no se tendrá idea realmente de en qué consiste el Juicio Ejecutivo Mercantil". (35)

Y según un estudio realizado por Felipe Ibáñez Maniel, estudiante de Derecho y coordinado por el maestro Zamora-Pierce Jesús, en 1974 en los 40 juzgados civiles de primera instancia del Partido Judicial de la ciudad de México, se iniciaron 165,386 juicios tales como: diligencias de jurisdicción voluntaria, quiebras, ordinarios civiles, especiales de desahucio, hipotecarios y juicios ejecutivos mercantiles, entre otros. De ellos, 69,075 fueron Juicios Ejecutivos Mercantiles, es decir, el 41.76%. En 14 de los 40 juzgados, los Juicios Ejecutivos Mercantiles superan a otros tipos de juicios. Y como lo reafirma Dávalos Mejía Carlos, aproximadamente la mitad de los juicios que se llevan en los tribunales de la ciudad de México, son ejecutivos mercantiles.

Por otro lado, el Juicio Ejecutivo Mercantil no

35. Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. México. Ed. Harla. 1990. p. 497.

está bien reglamentado en el Código de Comercio; es insuficiente, y por tal motivo debemos acudir a la supletoriedad de los códigos locales en casos como el embargo y remate. Aquí podemos manifestar que con mayor frecuencia se aplican los códigos locales como fuente supletoria en juicios mercantiles, que como legislación propia en juicios civiles, pues son menos numerosos.

I. PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Para que un Juicio Ejecutivo Mercantil proceda, debe tener como fundamento el que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución. Y dicho documento es el Título Ejecutivo, siendo éste "el documento público o privado, susceptible de originar en el órgano jurisdiccional competente la obligación de desarrollar su actividad con finalidad ejecutiva". (36) Asimismo para saber si el documento que posee el actor trae o no aparejada ejecución, debemos ver si está incluida en alguno de los supuestos que establece el artículo 1391 del Código de Comercio, que transcribiremos textualmente.

El procedimiento ejecutivo tiene lugar

36. De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho. 17a. edición. México. Ed. Porrúa. 1991. p. 482.

cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada, y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV. La letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;

V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contraros de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Del mismo modo, la cita transcrita según el maestro Jesús Zamora-Pierce, de que "la enumeración peca por exceso, pues incluye documentos que carecen de fuerza ejecutiva, y peca por defecto, pues no menciona a otros a los que diversas leyes mercantiles permiten el acceso a la vía ejecutiva. Carecen de fuerza ejecutiva las pólizas de seguros y la decisión de los peritos designados en materia de seguros. Quien reclama en contra de una compañía de seguros, debe someterse en primer

término a un procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y, posteriormente, optar entre someter el conflicto al arbitraje de la propia comisión o demandar a la aseguradora ante los tribunales civiles en la vía ordinaria". (37)

Son, en cambio, títulos ejecutivos mercantiles los siguientes:

- Los que otorgan con tal carácter la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Las Pólizas de Fianzas (artículo 96, de la ley de la materia).

- Las libretas, los bonos y las estampillas de ahorro serán títulos ejecutivos en contra de la institución bancaria depositaria (artículos 18 y 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

- El contrato de póliza en que se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con la certificación del contador de la institución acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento

37.- Zamora-Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Op. Cit. p. 167.

de firma ni de otro requisito previo alguno (artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito).

- Los depósitos a plazo en una SNL (artículo 46 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

- Los bonos bancarios y las obligaciones subordinadas, así como los contratos de crédito documentarios irrevocables, de acuerdo a los artículos 47 y 55 de la ley citada).

- Los bonos que emitan las sociedades de crédito hipotecario producirán acción ejecutiva contra el emisor, previo requerimiento de pago ante notario (artículo 123, fracción V de la Ley de Instituciones de Crédito).

Una vez elaborada esta lista de títulos que igualmente tienen el carácter de ejecutivos, nos hace pensar que no sólo hay que conformarse con los enumerados en el artículo 1391 del Código de Comercio, sino que es de notar que existen otros documentos que tienen también acceso a la vía ejecutiva.

Enseguida procederemos a analizar cada una de las fracciones del artículo 1391 del Código de Comercio:

Fracción I.

La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada. Por sentencia ejecutoriada entendemos, la sentencia que causa ejecutoria, es decir, el documento judicial en el que se consigna una sentencia firme; ya sea que cause ejecutoria por ministerio de ley o por resolución judicial, produciendo los efectos de cosa juzgada. Y por la expresión de cosa juzgada, la sentencia judicial irrevocable en cuanto se refiere a la cuestión en ella debatida y resuelta. De tal modo, que si el documento que se exhibe es una sentencia definitiva y ejecutoriada, debe darse la ejecución solicitada. El Código de Comercio, en su artículo 1391 fracción I, no establece textualmente la sentencia definitiva; pero es precisamente en ella donde se estipula la condena, que después se exigirá en cuanto a su cumplimiento forzado, a través de un juicio ejecutivo mercantil. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que se trate de sentencias definitivas y no de otras determinaciones.

Ahora bien, tiene apoyo legal el artículo 1391 en su fracción I del Código de Comercio en la siguiente jurisprudencia que procederemos a transcribir:

"SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS, SOLO ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCION".

En materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracción I y II, del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones, aun cuando consten en documento público, no puede tener carácter ejecutivo, pues de admitirse lo contrario, es decir, que toda resolución judicial que implique un mandato en contra de una determinada persona, puede constituir título ejecutivo, saldría sobrando que el legislador hubiera precisado en la fracción I del artículo que se comenta, que "trae aparejada ejecución la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada". Amparo directo 2824/74, Industrias Capri, S. A., 19 de noviembre de 1975, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Vol. 83, p. 51, Tercera Sala.

Para que la sentencia arbitral sea inapelable, conforme al artículo 1346, debe observarse lo dispuesto en el artículo 1348 del Código de Comercio. De acuerdo al artículo 1346, el juicio ejecutivo no podrá iniciarse ante cualquier juez, sólo ante el juez designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional. Según el artículo 1348, respecto del laudo arbitral, éste debe liquidarse en caso de que no contenga cantidad líquida.

Fracción II.

En cuanto a los instrumentos públicos, esta fracción

no exige que sea una escritura pública, sino que se refiere a todos los instrumentos públicos, que son los que provienen de una autoridad pública. El Notario también tiene fe pública, entre otros. No obstante el instrumento público, como todos los títulos ejecutivos, deberán contener un crédito líquido y exigible proveniente de una operación mercantil. Si se trata de una escritura pública, se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles en el siguiente precepto:

Artículo 443. Para que el Juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que lleva aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;

II. Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa;

Fracción III

La confesión judicial del deudor según el artículo 1288. La confesión en este precepto es susceptible de engendrar la vía ejecutiva mercantil.

Artículo 1288. Cuando la confesión judicial haga prueba y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere, y se procederá en la vía ejecutiva.

De este artículo surgen varios requisitos para que opere un Juicio Ejecutivo Mercantil:

a) Que se trate de una confesión judicial que tenga valor probatorio pleno, no de cualquier confesión judicial. Ese valor probatorio pleno derivará del cumplimiento de lo que establece el artículo 1289 del Código de Comercio:

Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre los que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere.

- I. Que el interesado sea capaz de obligarse;
- II. Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito;
- III. Que la declaración sea legal.

En este precepto se establecen las reglas que debe contener toda prueba confesional, tales como: que sea en sentido afirmativo; que se tenga capacidad de ejercicio; que se refiera a puntos controvertidos y propios, y que sea la declaración conforme a Derecho.

b) La confesión debe referirse a toda la demanda y no sólo a una parte de ella;

c) Debe cesar el juicio ordinario;

d) La cesación del juicio ordinario debe ser a petición del actor.

Opina Téllez Ulloa Marco Antonio que los requisitos que contempla la confesión del deudor, son los siguientes:

- 1.- Reconocimiento total de los hechos que fundan las pretensiones del actor.
- 2.- Efectuada dentro del proceso.
- 3.- Con posterioridad a la demanda.
- 4.- En la presencia del juez.
- 5.- A instancia de parte.

Es necesario resaltar que "no constituye título ejecutivo, y no lleva aparejada ejecución, la confesión de la deuda proveniente de diligencia preparatoria en la que se contempla una operación mercantil no documentada esto es, con fundamento en lo que dispone el artículo 1235 del Código de Comercio. Si de un documento público se desprenden posiciones articuladas extrajudicialmente, o judicialmente previos a la demanda, desobedeciendo lo que disponen los artículos 1155 y 1167 del Código de Comercio, no tendrá valor en juicio ejecutivo mercantil. La confesión extrajudicial y la judicial tendrán valor en juicio para constituir título

ejecutivo, cuando se efectúa a instancia de parte, en la presencia del juez y necesariamente después de la demanda. Por consiguiente, las interpelaciones notariales o ante corredor público, no tienen acción ejecutiva". (38)

Fracción IV.

En relación a las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio . . . esta fracción nos remite al artículo 534 que mencionaba el Título Noveno. De las libranzas, vales, pagarés, cheques y cartas de crédito; fue derogado por el artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se publicó en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1932. El maestro Arellano García Carlos, al respecto nos señala que "desde la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la vía ejecutiva mercantil deberá fundarse en los artículos 150, 151, 152, 153, 154, 160, 159, 161, 162, 164 al 169, 174, 196 y relativos de esa ley sobre títulos de crédito". (39)

38. Téllez Ulloa Marco Antonio, Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. (Comentarios, Doctrina, Jurisprudencia y Ejecutorias). 2a. edición. México. Ed. del Carmen. 1980. p. 306.
39. Arellano García Carlos, Práctica Forense Mercantil. 4a. edición. México. Ed. Porrúa. 1990. p. 765.

En conclusión podemos decir que esta fracción se refiere a los documentos que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, teniendo acceso a la vía ejecutiva la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones, el certificado de depósito y el bono de prenda.

Fracción V.

Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441; pero este precepto fue derogado en el Título Séptimo del Código de Comercio, integrado por los artículos 392 al 448. Asimismo fue derogado por el artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicado en el Diario Oficial el día 31 de Agosto de 1935.

Fracción VI.

La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420. Es necesario manifestar lo que opina el maestro Zamora-Pierce Jesús. "Carecen de fuerza ejecutiva las pólizas de seguros y la decisión de los peritos designados en materia de seguros. Quien reclama en contra de una compañía de seguros debe someterse en primer término a un procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y posteriormente optar entre someter el conflicto al tribunal de la propia comisión o demandar a la aseguradora ante los

tribunales civiles en la vía ordinaria". (40)

Fracción VII.

Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor. Lo anterior debe perfeccionarse por medios preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil que se haya seguido, de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio en el siguiente precepto.

Una vez señaladas las VII fracciones del artículo 1391 del Código de Comercio, que establece los documentos que traen aparejada ejecución. En este sentido hemos de opinar lo siguiente: en la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio, cuando menciona (y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código . . .), en esta expresión puede comprenderse la Acción Prendaria en el Juicio Ejecutivo Mercantil, base del presente estudio.

40. Zamora-Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Op. Cit. p. 167.

A.- LA ACCION PRENDARIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

"La acción o derecho de obra procesal (con su contenido de la pretensión a una sentencia) es un derecho público subjetivo, dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo, mediante una sentencia favorable". (41)

"La acción es el poder jurídico que da vida a la condición para la actuación de la voluntad concreta de la ley". (42)

"Es la facultad de acudir a un órgano jurisdiccional para que se actúen las condiciones necesarias sobre las pretensiones jurídicas a él sometidas". (43)

Procederemos a afirmar que la acción es la facultad que tiene el individuo de acudir ante el órgano jurisdiccional,

-
41. Goldschmidt James, Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. p. 18.
 42. Wach Adolf, Derecho Procesal Civil. Tr. Tomas A. Banzhaf. Estudio preliminar por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. p. 26.
 43. Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso. 2a. edición. México. Ed. UNAM. 1980. p. 109.

cuando le ha sido violado un derecho, pretendiendo que el juez dirima la controversia.

De la misma forma expondremos las clasificaciones de la acción. Según el maestro Eduardo Pallares, en su obra Tratado de las Acciones Civiles, dice que las acciones se clasifican de acuerdo a nuestra legislación, ya se les considere como procedimientos o como derechos. Y las agruparemos en un cuadro sinóptico para mejor apreciación.

ACCIONES COMO
PROCEDIMIENTO

- 1.- ORDINARIAS: Se tramitan en Juicio Ordinario de acuerdo a lo que previenen los artículos 255 al 227 del Código de Procedimientos Civiles.
- 2.- SUMARIAS: Se tramitan en Juicio Sumario, de acuerdo con los artículos 430 a 442 del Código de Procedimientos Civiles (los anteriores preceptos fueron derogados del Título Séptimo del Capítulo LX denominado: De los Juicios Especiales y de la Vía de Apremio. Las Sumarias Ejecutivas se tramitan en los términos de los artículos 443 a 467 del mismo ordenamiento citado.
- 3.- SUMARISIMAS: Según lo previene el artículo 432 (pero está derogado).
- 4.- LA DE DESAHUCIO. En el juicio especial de lanzamiento artículos 439 a 499 mismo ordenamiento citado.

	1.- REALES
	2.- PERSONALES
	3.- DEL ESTADO CIVIL
ACCIONES	4.- DECLARATIVAS
COMO DERECHOS	5.- CONSTITUTIVAS
	6.- DE CONDENA
	7.- PRESERVATIVAS

La Acción Prendaria es aquella que tiene el acreedor prendario en contra del deudor prendario, por el incumplimiento de una obligación principal.

Podemos clasificar a la Acción Prendaria de conformidad con el cuadro que nos marca el maestro Eduardo Pallares; respecto de las Acciones como Procedimientos dentro del rubro de Acción Sumarísima, esto con fundamento en los artículos del 340 a 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otro lado, siguiendo el cuadro en Acciones como Derechos, la Prenda Mercantil es un derecho real porque es la relación que tiene una persona con una cosa o un bien determinado; en donde se constituye un derecho sobre el bien para garantizar el cumplimiento de una obligación. Con fundamento en el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, podemos afirmar que se puede ejecutar la prenda mercantil, en un Juicio Ejecutivo Mercantil, por las siguientes razones:

1.- La prenda mercantil es un contrato mercantil, porque está regulada en primer lugar por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio y supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal.

2.- El artículo 1391 del Código de Comercio señala los documentos que traen aparejada ejecución, es decir, los que se pueden ejecutar en Juicio Ejecutivo Mercantil. Y la fracción IV del citado precepto establece . . . (y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código . . .) siendo que en este supuesto encuadra la acción prendaria en el Juicio Ejecutivo Mercantil, por ser un documento que trae aparejada ejecución, luego entonces se confirma su acceso a la vía ejecutiva mercantil.

3.- Porque el contrato de prenda mercantil, al ser un documento que trae aparejada ejecución, es un título ejecutivo que tiene fuerza ejecutiva, y por tanto, le corresponde el carácter de prueba preconstituida de la acción.

B.- REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION

Los documentos que traen aparejada ejecución, además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de prueba preconstituida de la acción, y así lo ha determinado la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**"TITULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA PRECONSTITUI
DA**

"Los documentos a los que le ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción". Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, tesis 399, p. 1209. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 314, p. 904.

Así podemos afirmar que los Títulos Ejecutivos, por su proceso de creación y por la forma que revisten, constituyen una prueba preconstituida de la acción y sólo este carácter explica que baste para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es por sí suficiente.

El Código de Comercio, en el artículo 1391, no señala expresamente que constituyan una prueba preconstituida,

pero se comprende que el juez no debe dar ejecución, si no reúnen los requisitos de los documentos que traen aparejada ejecución. Las ejecutorias de la Suprema Corte exigen tres requisitos, que son: que la deuda sea Cierta, Exigible y Líquida. Se afirma que el Juicio Ejecutivo Mercantil es un procedimiento sumario de excepción y que sólo tienen acceso a él aquel cuyo crédito consta en un título de tal fuerza que constituye una presunción de que el derecho del actor es legítimo.

La siguiente jurisprudencia confirma lo anterior.

"TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)

"Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe, y de plazo cumplido. Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos". Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Tesis 399, p. 1211. Apéndice 1985, Tercera Sala, p. 906.

Enseguida procederemos a explicar cada uno de los requisitos:

1.- CREDITO O DEUDA CIERTA. Es aquel que reviste

alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas. Únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley otorga expresamente tal carácter. A veces al enumerar las características que debe reunir un título ejecutivo, la ley indica expresamente que su importe debe ser cierto y preciso. Como en el caso de la letra de cambio, el pagaré, el cheque, deben referirse a una suma determinada de dinero.

2.- CREDITO LIQUIDO. Es líquido si su quantum ha sido determinado en una cifra numérica en moneda. El Código Civil no da la definición de deuda líquida.

Artículo 2189.- Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles también apoya lo anterior en el siguiente precepto:

Artículo 446. La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida,

Si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinan una cantidad líquida en parte, y en parte ilíquida, por aquélla se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente.

De lo anterior deducimos que sólo se puede dar

ejecución si la deuda ha sido determinada, es decir, que se ha establecido en el documento en forma expresa, literalmente a través de los números que amparan dicha cifra, y la literalidad que marca la cantidad en el título.

El maestro Jesús Zamora-Pierce nos señala lo siguiente: "Ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el título no pierde su liquidez aun cuando para determinar su importe sean necesarios algunos sencillos cálculos aritméticos, a condición desde luego, de que el documento base de la acción contenga todos los elementos necesarios para hacer dichos cálculos. Tal es el caso de las obligaciones cambiarias estipuladas en moneda extranjera, cuyo monto es mera base para determinar la suma equivalente en moneda nacional, que es la única con poder liberatorio en México. Aclaremos que la exigencia de liquidez se refiere únicamente al adeudo principal, y no a las costas, que se originarán apenas en el curso del proceso; ni los intereses, que continuarán causándose hasta el momento en que se produzca el pago. La respectiva liquidación se hará con posterioridad a la sentencia de remate. Luego no priva de su liquidez a un título el que su suscriptor haya convenido en pagar tasas flotantes de intereses". (44)

44. Zamora-Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Op. Cit. p. 166.

3.- DEUDA EXIGIBLE. El Código Civil la define en los siguientes términos:

Artículo 2190.- Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

Será exigible por no estar sujeta a plazo o condición. Y así lo establece el siguiente precepto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 448. Las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo no serán ejecutivas sino cuando aquella o éste se hayan cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1945 y 1959 del Código Civil.

Artículo 1945.- Se tendrá por cumplida la condición, cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

Artículo 1959.- Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo.

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido;

III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituídas por otras igualmente seguras.

Será exigible en la oportunidad convenida, ya sea en el acto, o al vencimiento del plazo suspensivo, o bien

al vencimiento del plazo suspensivo, o bien al vencimiento de la condición suspensiva. Si no hubo convenio del momento del pago, si la obligación es de dar, será exigible 30 días después de la interpelación que se haga al deudor.

Finalmente, de todo lo anterior se entiende que los requisitos, aunque no los establece expresamente el artículo 1391 del Código de Comercio, son necesarios, pues su ausencia impide al juzgador dar ejecución en un título que no será ejecutivo, además de que no puede ser una prueba preconstituida de la acción, por carecer de los tres elementos que son, a saber: una deuda cierta, líquida y exigible.

II.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

En el Derecho mexicano la Corte ha definido la naturaleza ejecutiva del Juicio Ejecutivo Mercantil en estos términos:

Juicio Ejecutivo Mercantil. Naturaleza del.- "El juicio ejecutivo mercantil, de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria del remate de los bienes que aseguren el pago del citado crédito, y no puede sujetarse dicho fallo a la condición de que la acreedora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto

legal que así lo disponga, contraría la naturaleza del juicio ejecutivo, que impone al juzgador dictar su sentencia con puntos resolutiveos que condenen de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo al remate de los bienes otorgados en garantías o secuestrados, según disposición expresa de los artículos 1396 y 1404 del Código de Comercio. De acuerdo con la debida interpretación de los preceptos anteriores, el deudor debe efectuar pago llano del crédito demandado u oponer excepciones y, de no hacerlo así, debe ser condenado al cumplimiento de la obligación de pago y al remate de los bienes, puntos resolutiveos que no pueden someterse a la condición de que el acreedor entregue las garantías convenidas por las partes celebrantes del contrato base de la acción". (José Marabaak Vela, Amparo directo 5236/72, S.J.F., 7a. época, Vol. 62, 4a. parte, Febrero de 74, Tercera Sala, Punto 33).

En resumen, diremos que el Juicio Ejecutivo Mercantil tiene como fin hacer efectivos los derechos de crédito consignados en el título ejecutivo; se trata de documentos que constituyen verdaderas pruebas preconstituidas, en donde se ha contraído una deuda por persona determinada, con una cantidad líquida y exigible en una fecha cierta. En tal caso, que se condene al remate de los bienes para pagar el crédito.

Enseguida analizaremos cada una de las fases del Juicio Ejecutivo Mercantil. Todo procedimiento jurisdiccional inicia con un escrito que presenta la parte actora, es decir, la demanda. Presentada la demanda, se inicia el procedimiento.

1.- DEMANDA

Debemos destacar que el Código de Comercio no detalla los requisitos que debe contener la demanda; por tal motivo, aplicaremos supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, el cual en su siguiente precepto hace referencia a este tema:

Artículo 255. Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve;

Señalar el órgano jurisdiccional ante el que se dirige la demanda, no sólo es un acto material, sino el convencimiento de que el órgano indicado tiene jurisdicción y competencia. Ya que de acuerdo al artículo 1090 del Código de Comercio, toda demanda debe interponerse ante juez competente. Así pues, surge la pregunta, ¿qué juez es competente para conocer de un Juicio Ejecutivo Mercantil?

Decimos que a un juez de lo civil suele concedérsele competencia para conocer de asuntos mercantiles, civiles o familiares. Pero para establecer si se ha de seguir un proceso mercantil o civil habrán de analizarse los artículos siguientes del Código de Comercio:

Artículo 1049. Son juicios mercantiles

los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4o., 75 y 76 se deriven de los actos comerciales.

Artículo 1050. Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Asimismo, si se trata de un asunto mercantil, dada la competencia concurrente, dicho asunto podría turnarse a un juez del orden común o a un juez de Distrito, del orden federal, ya que legalmente ambos pueden conocer de los juicios mercantiles. Por otro lado, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece una disposición de la que se deriva la competencia de los juzgados de Distrito, en primera instancia, y de los Tribunales Unitarios de Circuito, en segunda instancia, para conocer de los juicios mercantiles, concurrente con los jueces y tribunales del orden común. Para mayor comprensión transcribiremos textualmente el precepto.

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I-A. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de

ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

En este sentido el maestro Carlos Arellano García nos hace las siguientes reflexiones:

a) Es de explorado derecho y de aceptación unánime, en la doctrina y en la práctica, que cuando se alude a controversias del orden civil, se comprenden las mercantiles.

La competencia de los tribunales de la Federación deriva de que las controversias se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales. Es el caso que las leyes mercantiles son federales según lo dispone la fracción X del artículo 73 constitucional:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etc. . . .

De acuerdo con el artículo 104 constitucional, fracción I, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, también establece la competencia, para conocer de juicios mercantiles, a los Jueces de Distrito:

Artículo 54. Los Jueces de Distrito en materia civil conocerán:

I. De las controversias del orden civil que se susciten entre particulares con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal, en los términos del artículo 104 fracción I, de la Constitución;

Para conocer en segunda instancia de juicios mercantiles la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece:

Artículo 37. Los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán:

I. De la tramitación y fallo de apelación, cuando proceda este recurso de los asuntos sujetos en primera instancia a los juzgados de Distrito.

II. Del recurso de denegada apelación.

III. De la calificación de los impedimentos excusados y recusaciones de los jueces de Distrito, excepto en los juicios de amparo.

IV. De las controversias que se susciten entre los jueces de Distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo.

V. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones:

El actor debe expresar su nombre completo, el carácter con que se apersona en juicio quien tenga representación legal de alguna persona moral o física. Cuando la persona física actúa por su propio derecho, o cuando el derecho que reclama se lo transmitió otra persona, de acuerdo al artículo

95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Señalar casa para oír notificaciones y para la práctica de diligencias; no se exige que sea el domicilio legal. Conforme al artículo 1069, se establece que todo litigante, en el primer escrito, debe designar domicilio ubicado en el lugar del juicio, señalando el número de casa, despacho, edificio, nombre de la calle, colonia y la población. También lo fundamenta el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

III. El nombre del demandado y su domicilio;

El artículo 1069 del Código de Comercio establece que se designará domicilio en que se ha de hacer la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven. Lo anterior es lógico, porque el demandado debe ser emplazado en el domicilio señalado en la demanda, ya que si el litigante no realiza lo anterior, las notificaciones se harán conforme a las notificaciones que no sean personales.

El artículo 1070 del mismo ordenamiento contempla el supuesto de que se ignore el domicilio del demandado, en cuyo caso la notificación se hará por tres veces consecutivas en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal.

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

Designar el objeto, es decir, la prestación que es a cargo del demandado, pudiendo ser las prestaciones de dar, hacer, no hacer o tolerar. En el caso de la prenda mercantil, es de dar. Y en la demanda se debe indicar la prestación que se reclama, claramente y con precisión en base al principio de congruencia, pues la sentencia debe ser acorde con las prestaciones exigidas en juicio. También se determinará lo que tenga carácter accesorio en aquello que se demanda, porque si no se expresa, el juez está impedido para conceder el pago de lo accesorio. Esta fracción se relaciona con el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles que ya hemos mencionado antes.

Los accesorios legales en cuanto a las demandas, son los intereses que corresponden a las cantidades que adeuda el demandado, así como los productos de los bienes que el actor ha de recibir del demandado.

V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

Son los hechos en que el actor funda sus pretensiones. Hechos fundatorios que están vinculados con el artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles, en el que sólo puede iniciar un juicio o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario. O sea, debe elaborarse una correcta exposición de los hechos, para que el demandado pueda preparar su contestación y su defensa.

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

La demanda debe llevar un capítulo de derechos que cite las disposiciones normativas que dan fundamento a las prestaciones reclamadas, es decir que se expresen los artículos de las leyes aplicables al caso, la jurisprudencia si es necesario, pero sobre todo enfatizar el derecho violado y precisar cual es ese derecho y la violación al mismo. En esta fracción se da la flexibilidad si el actor se equivoca al señalar la clase de acción que promueve o si no cita el precepto legal aplicable a sus intereses. Esto lo previene el artículo siguiente del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 20. La acción proced en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal que se determine con claridad la clase

de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.

Lo que significa que, se debe precisar lo que se le pide al demandado, aunque no se sepa como se llama la acción que se intenta en el juicio.

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

Al respecto el maestro Arellano García Carlos nos establece que "Si la competencia por cuantía ha de figurar en el problema controvertido propuesto por el juzgador, ha de expresarse el valor de lo demandado. Ese valor expresado puede ser objetado por la parte demandada, mediante una excepción que plantee la incompetencia por cuantía. La cuantía expresada debe estar conforme con las disposiciones legales que, le dan competencia al juez para conocer un determinado asunto.

Asimismo el actor debe presentar una copia de su demanda y anexar el original del documento a título ejecutivo de la acción, que trae aparejada ejecución, con fundamento en el artículo 1391 del Código de Comercio, además de las copias que debe acompañar para dar traslado a su contraparte. Por ser un documento original el título ejecutivo base de la acción, usualmente el actor solicita, y los jueces ordenan

que sea guardado en el secreto del juzgado. El siguiente precepto del Código de Comercio le da fuerza legal a lo antes citado:

Artículo 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos.

El artículo 96 primera parte del Código de Procedimientos Civiles lo refuerza con lo siguiente:

También deberá acompañar a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte actora funde su derecho.

El siguiente precepto del Código de Procedimientos Civiles también es aplicable a este supuesto:

Artículo 95. A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente: 1o. El poder que acredite la personalidad del que comparece nombre de otro; 2o. El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que

reclame provenga de habérselo transmitido por otra persona; 3o. Copia del escrito y de los documentos para correr traslado al colitigante, pudiendo ser en papel común, fotostática o cualquiera otra, siempre que sea legible.

Lo anterior se refiere a la presentación de los documentos que debe acompañar el actor a toda demanda, o bien el demandado a su contestación. Por otro lado, antes de que el juez dicte el Mandamiento en Forma, Auto de Exequendo o de Embargo, por el carácter que tiene el título ejecutivo, es presupuesto indispensable para la procedencia de la vía ejecutiva, que el juez realice lo siguiente:

1.- El juez debe precisar si la demanda presentada por el actor, reúne los requisitos que señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

2.- Una vez que el actor presentó su demanda, el juez, de oficio y sin audiencia del demandado, deberá examinar el título para determinar si reúne las características de los títulos que traen aparejada ejecución, siendo éstas las siguientes:

a) Que sea un título ejecutivo, es decir, que traiga aparejada ejecución. Por consiguiente, que sea prueba preconstituida de la acción, en los términos del artículo 1391 del

Código de Comercio.

b) Que contenga los requisitos de los títulos ejecutivos, a saber: ser una deuda cierta, líquida y exigible; cierta en su existencia y en su importe, y de plazo cumplido.

A este respecto el maestro Téllez Ulloa Marco Antonio nos dice: "Existen requisitos previos del mandamiento de ejecución presentada la demanda, la actuación oficiosa entra en juego. Primeramente el juez deberá apreciar, si aquella reúne los requisitos de los artículos 1069, 1070 y 1071, es decir, que contenga el domicilio del deudor, pues de otra manera no se proveerá el mandamiento. Enseguida, el examen del título, que sea de aquellos que llevan aparejada ejecución, presupuesto de forma viable para proceder, y si el actor puede demandar y el ejecutado ser demandado. Probados los requisitos de la demanda y del título, se proveerá auto con mandamiento en forma. El auto de ejecución no causa estado, ni limita al juez su estudio en la sentencia". (45)

Los artículos antes citados son del Código de Comercio y aluden a la forma o reglas que se observarán para las notificaciones a la parte demandada.

45. Téllez Ulloa Marco Antonio. Op. Cit. p. 307.

2.- ADMISION DE LA DEMANDA

Si del examen que se hace a la demanda y al título son probados los requisitos, es decir, que la demanda esté conforme a derecho y que el título sea ejecutivo, y no habiendo obstáculo para la procedencia de la acción, se dictará el Auto de Exequendo. Con lo anterior afirmamos que en este examen de la demanda y del título ejecutivo, siendo aceptada por estar legalmente, se da la Admisión de la Demanda. Lo anterior tiene apoyo en el artículo 1392 del Código de Comercio, que establece: Presentada por el actor su demanda, acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efecto de mandamiento en forma . . . Una vez hecho el examen al título y demanda y no existiendo problema alguno, se dictará el auto de exequendo y se publicará en el Boletín Judicial con carácter de Secreto; no aparece el nombre del demandado, como en todos los juicios, sólo aparece el número con que se registró en el libro del juzgado; esto es con motivo de que el demandado, enterado del tipo de juicio en su contra, así como de las disposiciones dictadas, puede ocultar sus bienes e imposibilitar la ejecución, y por tal motivo, ello contraría la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil.

AUTO DE EXEQUENDO O EJECUCION: Es el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando está fundada debidamente en documento que trae aparejada ejecución.

Acordada la demanda, esto es, habiendo recaído el acto de ejecución o de exequendo sobre la promición inicial, sólo es cuestión de acordar día y hora con el actuario del juzgado para realizar la diligencia de embargo. Aproximadamente el lapso entre la presentación de la demanda, y el auto de exequendo que recae sobre ella, es de tres a cinco días. De tal forma procederemos a señalar cómo se notifica al demandado:

1.- Si se conoce el domicilio del deudor, se fijará día y hora, por el litigante y el actuario del juzgado, para llevar a cabo la diligencia de embargo, presentándose en el domicilio del deudor para buscarlo ahí, pudiéndose acompañar el actor de su representante, cuya presencia es indispensable, pues a ellos corresponde señalar bienes para el embargo, si el deudor no lo hace y nombra depositario para los mismos. Esta diligencia tiene como finalidad requerir de pago al deudor, y de no hacerlo se procederá al secuestro de bienes la vía de embargo.

2.- Cuando se conoce el domicilio del deudor, se le busca, pero si no se le encuentra, al respecto el Código de Comercio dispone lo siguiente:

Artículo 1393. No encontrándose al deudor a la primera busca, se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde.

Por el sólo hecho de que el deudor no aguarde el emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

Dicha disposición es sobresaliente, ya que si no se le encuentra al deudor, el actuario le deja citatorio, estableciéndole una hora y un día fijos para que lo espere; y de no hacerlo se practica el embargo sin su presencia, con cualquier persona, inclusive con el vecino más inmediato. Además, con el citado código no establece el tiempo que deberá transcurrir entre la primera y la segunda búsqueda, se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 535 parte primera:

Si el deudor, tratándose de juicio ejecutivo, no fuere hallado después de habersele buscado una vez en su domicilio se le dejará citatorio con hora fija dentro de las veinticuatro siguientes, y si no espera, se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato.

3.- Si se ignora el domicilio del demandado, el artículo 535 parte segunda del Código de Procedimientos Civiles, previene esta situación:

Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviere casa en el lugar, se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, y

surtirá sus efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir providencia precautoria.

Es lógico que se le dé tiempo necesario para enterarse que se le busca y presentarse en su domicilio y hacer frente al requerimiento.

TRABA DE EMBARGO: "La traba de embargo consiste en el alineamiento, la sustracción, la succión del comercio que se haga de los bienes embargados". (46)

Por lo tanto, un bien que no tiene gravamen se maneja y distribuye a libre voluntad de su propietario, pero si se embarga queda obligado a garantizar una deuda. A partir del embargo la garantía de pago se individualiza sobre los bienes que fueron señalados; el embargo lo regula el Código de Comercio en los siguientes preceptos:

Artículo 1394. La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que la reclamare sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él.

En las cuestiones de incompetencia y en la recusación no se suspenderán las actuaciones.

46. Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Op. Cit. p. 505.

nes relativas al embargo o desembargo de bienes, así como la rendición de cuentas por el depositario, la exhibición de la cosa embargada o su inspección.

El actuario procede en representación del juez, por orden y delegación expresa; además tiene facultades para allanar cualquier dificultad que se suscite en cuanto al orden que debe seguirse en el embargo de bienes, de acuerdo con el artículo 1395 del Código de Comercio que ya hemos citado, o bien en base al carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes. Durante la diligencia de embargo, aunque el Código de Comercio no lo indica, el actuario tiene facultades discrecionales para resolver provisionalmente sobre aspectos prácticos, tales como:

a) Determina a su criterio, y con la información disponible en el momento de la diligencia, si pueden presumirse propios del deudor los bienes señalados para el embargo. Si no se comprueba que son propiedad del deudor los bienes, no imposibilita en absoluto el embargo del bien en cuestión. Y si se embargan bienes que no son del demandado, la orden del juez de garantizar el adeudo no se ha cumplido y se puede realizar una vez más el embargo a fin de que realmente se cumpla con ella. La prueba de que no es propiedad del demandado corresponde a él mismo, así como la responsabilidad de los daños y perjuicios que se llegasen a causar.

b) Debe calcular el valor de los bienes embargados, para que sean suficientes para garantizar la deuda más los accesorios, que son los intereses, y también las costas. Si a criterio del actuario no son suficientes, tendrá derecho el actor para señalar bienes complementarios al realizado por el deudor. Hemos de agregar que el valor de los bienes que se embargan no debe ser excesivo, en relación con el monto de lo adeudado, ni insuficiente para cubrirlo.

c) El actuario levantará una acta de la diligencia y dará fe de todo lo que ocurra en la misma.

d) Si el demandado reconoce el adeudo, esa manifestación constará en el acta. Una vez reconocido y confesado el hecho fundatorio de la demanda, ya no se puede retractar, a menos que demuestre que no es verdad o que la confesión fue debida a error.

e) El derecho de designar los bienes que se han de embargar corresponde:

1.- Al deudor; en el caso de que se rehúse hacerlo o que esté ausente, será:

2.- El actor o su representante, con fundamento en el siguiente artículo del Código de Procedimientos Civiles:

Artículo 536. El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehúse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante, pero cualquiera de ellos se sujetará al siguiente orden: 1o. Los bienes designados como garantía de la obligación que se reclama; 2o. Dinero; 3o. Créditos realizables en el acto; 4o. Alhajas; 5o. Frutos y rentas de toda especie; 6o. Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores; 7o. Bienes raíces; 8o. Sueldos o comisiones; 9o. Créditos.

3.- También corresponde el derecho de designar bienes al deudor, cuando los señalados por el demandado sean insuficientes para garantizar el pago. De acuerdo al artículo 537 fracción II del Código de Procedimientos Civiles.

II. Si los bienes que señala el demandado no fueron bastantes, o si no se sujeta al orden establecido en el artículo anterior;

f) El embargo que se realice sobre los bienes lo previene el siguiente artículo del Código de Comercio.

Artículo 1395. En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías;
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III. Los demás muebles del deudor;
- IV. Los inmuebles;
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo.

El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

En el caso de que no se respete el orden que señala el precepto, según nos dice el maestro Jesús Zamora-Pierce, "la inversión en el orden del señalamiento no origina la nulidad del embargo. Si es el deudor quien no se sujeta al orden establecido, su conducta tiene como única consecuencia la de liberar al ejecutante de seguir el orden (Art. 537, fracc. II, del Código de Procedimientos Civiles). Si por el contrario es el actor quien no lo sigue, y dado que el orden está establecido en su favor, el demandado no podrá reclamar su inobservancia. Estamos ante una norma sin sanción". (47)

Una vez señalados los bienes a embargar, el actuario los describirá en el acta que levanta de la diligencia, para que sean identificados plenamente para protección de las partes y de los terceros, pues como volvemos a repetir, al embargar los bienes, la garantía de pago se individualiza sobre los bienes señalados.

Ahora bien de acuerdo con la naturaleza de los bienes, si son muebles se describirán, identificarán e individualizarán

47. Zamora-Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Op. Cit. p. 172.

en su forma, tamaño, color, marca, serie, material del que están hechos, estado físico de conservación, etc. Si son inmuebles: superficie, medias y colindancias, los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Si es un depósito bancario, nombre y dirección del banco, número de depósito, saldo a la fecha del embargo. Del mismo modo cuando sean varios los bienes embargados se realizará un inventario, pues si sólo se establece que se embarga con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, quedarán indeterminados los bienes propiedad de la negociación, ya que en esos términos hace imposible precisar los alcances del secuestro. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece que si no hay inventario no procede una tercería excluyente de preferencia sobre determinado objeto, pues tales bienes no quedaron individualizados al efectuarse el embargo.

g) El actuario tiene la facultad de calificar como inembargables ciertos bienes, de acuerdo al siguiente artículo del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 544. Quedan exceptuados del embargo:
I. Los bienes que constituyan el patrimonio de familia; desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;

III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírás el informe de un perito nombrado por él;

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI. Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírás el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X. Los derechos de uso y habitación;

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.

Por lo tanto, lo anterior se fundamenta en el principio de que el acreedor tiene un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor, con el cual responde por el cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, excepto los que señala la ley como inalienables o inembargables, según el artículo 2964 del Código Civil; sin embargo tienen limitaciones por la naturaleza de los bienes de la persona del deudor o por razones de respeto a la persona humana, etc. Por otro lado, el embargo sólo se practica en cosas que se encuentran en el comercio y que son susceptibles de ser realizadas y convertidas en dinero. Y en consecuencia, no son embargables los derechos personalísimos.

h) Una vez que el actuario haya descrito y realizado el inventario de los bienes, deberá declarar solemnemente que **TRABA FORMALMENTE EL EMBARGO SOBRE LOS BIENES DESIGNADOS**. Sin esta declaración solemne, se considera que no quedan sujetos a embargo dichos bienes. Además el vocablo traba lo regula el artículo 404 del Código de Comercio.

Después de trabado el embargo se seguirán ciertas

reglas para que se perfeccione, garantizando que el bien depositado quede a disposición del juez para que después se remate. Tiene como fin lo anterior, es decir, la regla consiste en que el deudor oculte los bienes y enterar de embargo a los terceros para que les sea oponible. De acuerdo al perfeccionamiento del bien, el embargo se logra mediante los siguientes procedimientos:

- Bienes Muebles. Deben entregarse en depósito de persona nombrada por el acreedor, según el artículo 1391 del Código de Comercio. El aseguramiento se logra si se designa como depositario al deudor, pues desde este momento ya no posee a título de dueño, sino en carácter de depositario judicial. De tal forma, que si se sustrae o dispone del bien, se le impondrá una pena por el delito de abuso de confianza, de acuerdo al artículo 383 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

Se considera como abuso de confianza, para los efectos de la pena:

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

- Antes de que el actuario entregue el bien al

depositario, debe tener el bien a la vista, ya que será nulo el embargo si el actuario no hace constar la existencia del bien, por no tenerlo a la vista, y nulo si no se perfecciona mediante la entrega al depositario.

- En cuanto a títulos de crédito, se menciona que el actuario se apodera del título embargado, de acuerdo a lo que dispone el artículo 20 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El secuestro o cualesquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo.

- Bienes inmuebles. Se tomará a razón en el Registro Público de la Propiedad, extendiendo por duplicado copia certificada de la diligencia de embargo. Posteriormente uno de los ejemplares del embargo se anexará a los autos y el otro quedará en el Registro Público de la Propiedad, con fundamento en el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles.

- El embargo sobre dinero o créditos, fácilmente realizable como es el embargo efectuado en virtud de sentencia. El depósito se hace en El Banco de México o en Casa Comercial de Crédito reconocida en los lugares en que no esté establecido

aqué. El billete de depósito se conserva en el seguro del juzgado. De acuerdo con la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, el depósito debe hacerse en ésta.

Si se trata de embargo sobre bienes que han sido embargados con anterioridad, el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes mientras subsista el primero, a no ser que el reembargo sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real, porque entonces éste prevalecerá si el crédito que procede es de fecha anterior al primer secuestro, según el artículo 543 fracción II.

Cuando se han secuestrado alhajas y demás muebles preciosos, el depósito se hará en institución autorizada por la ley o en el Monte de Piedad, según el artículo 543 fracción III del Código de Procedimientos Civiles.

En el supuesto de que el embargo recaiga sobre créditos, existen obligaciones de hacer para el depositario, que son:

Artículo 547. Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y

al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito, quedando sujeto, además, a las obligaciones que impone el libro IV, segunda parte, título octavo del Código Civil.

- Si se han embargado créditos litigiosos, la providencia de secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, en base al artículo 548 del Código de Procedimientos Civiles.

Si los créditos a que se refiere el artículo anterior fueren litigiosos, la providencia de secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, dándole a conocer el depositario nombrado a fin de que éste pueda sin obstáculo alguno desempeñar las obligaciones que le impone la parte final del artículo anterior.

Por otro lado, el depositario sólo tiene el carácter de custodio, debiendo conservar los bienes a disposición del juez respectivo, de acuerdo a lo que establece el artículo 549 del Código de Procedimientos Civiles.

Recayendo el secuestro sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas, ni créditos,

el depositario que se nombre sólo tendrá el carácter de simple custodio de los objetos puestos a su cuidado, los que conservará a disposición del juez respectivo. Si los muebles fueren fructíferos rendirá cuentas en los términos del artículo 557.

Además el depositario tiene diversas obligaciones que cumplir. Estas son algunas de ellas: dar conocimiento al juez del lugar en donde quedó constituido el depósito, recabar la autorización para hacer los gastos del almacenaje. En caso de muebles fungibles, si el depositario encuentra ocasión favorable para la venta, avisará al juez para que determine lo conveniente. Si los muebles son fáciles de deteriorar, vigilará su estado físico y avisará al juez para mejorar esta situación; lo anterior con fundamento en los artículos 551 y 552 del Código de Procedimientos Civiles.

- Cuando el secuestro recaiga en finca urbana y sus rentas, sobre éstas solamente, el depositario tendrá el carácter de administrador, teniendo facultades y obligaciones de acuerdo al artículo 553 y 554 de la misma ley citada.

- Si el secuestro se da en finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad; ello con fundamento en los artículos 555 a 558 del mismo ordenamiento citado.

Los anteriores son algunos de los aspectos relacionados con el depositario; sin embargo, cuando éste incumple con sus deberes, da lugar a su remoción.

Artículo 560. El depositario y el actor, cuando éste lo hubiere nombrado, son responsables solidariamente de los bienes.

Respecto a la remuneración del depositario e interventores, recibirán sus honorarios en base al arancel que señala la ley, según lo dispone el artículo 561 del Código de Procedimientos Civiles.

El maestro Carlos Arellano García hace los siguientes comentarios en cuanto al depósito:

"El depositario, antes de tomar posesión de los bienes embargados, formulará ante el actuario o ante el juez, la protesta de realizar un fiel y legal desempeño de su cargo de depositario. Este es un requisito previo al momento en que se le dará posesión.

En la diligencia de embargo o en la diligencia posterior relativa a la posesión que se le pretende dar, deberá esclarecerse si se le da o no la posesión de los bienes. Conviene que el actuario anote los deterioros que los bienes presentan, para que después el depositario no corra el riesgo

de que se le atribuyan tales deterioros.

El artículo 2522 del Código Civil, aplicable supletoriamente al de Comercio, establece que el depositario está obligado a devolverla cuando el depositante se lo pida. Este es el fundamento en virtud del cual el actor suele revocar el nombramiento de depositario y designar nuevo depositario en el juicio ejecutivo mercantil. Es uso reiterado en los tribunales, respecto de juicios ejecutivos mercantiles, permitir la revocación del nombramiento de depositario cuantas veces lo desee el actor, ordenándose se dé posesión al nuevo depositario designado, previa protesta del fiel y legal desempeño del cargo que se le asigna por el actor". (48)

- Debemos manifestar que hay modificación del embargo original. Si el demandado es condenado, los bienes embargados se rematarán y con el producto se pague al actor, pero si el producto no alcanza a cubrir la reclamación, el acreedor podrá pedir el embargo de otros bienes, según el artículo 540 del Código de Procedimientos Civiles. Pero antes del remate, el actor puede solicitar la ampliación de la cantidad obtenida con el embargo, en los casos que señala el artículo 541 del mismo ordenamiento citado.

48. Arellano García Carlos. Práctica Forense Mercantil. Op. Cit. p. 777 y 778.

1.- En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas.

2.- Cuando se embarguen bienes insuficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen, o los adquiere.

3.- En los casos de tercería, conforme al Código de Procedimientos Civiles.

Por otro lado, manifestaremos que la modificación del embargo original podrá solicitarse en cualquier momento del juicio, siempre que lo sea antes de la adjudicación de dichos bienes.

- Si el actuario encontrara oposición material a su intervención, pedirá al juez que aplique medios de apremio de acuerdo a la situación, siendo éstos:

a) Multa hasta por un máximo de 68 días de salario mínimo general en los Juzgados de Paz; de 120 días de salario mínimo general en los Juzgados de Primera Instancia; y de 180 días de salario mínimo, y un máximo del doble en caso de reincidencia, en el Tribunal Superior.

b) El auxilio de la fuerza pública, Policía Judicial

y la fractura de cerraduras, si es necesario.

c) El cateo por orden escrita.

d) Arresto hasta por 15 días.

Si el caso exige una sanción mayor, se dará parte a la autoridad competente. Fundamentan lo anterior los artículos 61, 62 fracción II y 73 del Código de Procedimientos Civiles.

3.- EMPLAZAMIENTO

Una vez hecho el embargo de bienes, se procede a emplazar al demandado o al deudor. Por ello definiremos qué es el emplazamiento, según el maestro Cipriano Gómez Lara. "Emplazamiento es el actor formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla, establece un término (plazo) dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente". (49) En este sentido el artículo 1396 del Código de Comercio establece:

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, para que

dentro del término de 5 días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a poner las excepciones que tuviere para ello.

En este artículo se señala claramente que el deudor dispone de un término de 5 días para pagar la cantidad reclamada, o bien para contestar la demanda oponiendo las excepciones que tuviere. Además, de acuerdo con el artículo 1075 del mismo ordenamiento, el término en materia mercantil empieza a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento.

Por otro lado, la notificación al deudor es posterior al embargo. Por lo tanto, si no fue posible embargar al deudor, no debe notificarse la demanda dada en su contra. Por otro lado, tanto la Corte como la doctrina han sostenido al embargo, como presupuesto del emplazamiento a juicio. Si no existe embargo, no puede haber emplazamiento, pues es necesario que concurren ambos para que la diligencia sea válida.

"En estricto derecho, al no haberse trabado embargo, no surtió ningún efecto legal el emplazamiento que se hizo a los demandados, y debido a estas circunstancias el juez no estaba obligado a entrar en estudio de las acciones y las excepciones opuestas por el demandado. El juzgador no estaba obligado a ocuparse de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente

en la demanda y en la contestación, porque el emplazamiento hecho debe ser posterior al embargo, y éste en realidad no tuvo lugar" (3a. Sala Tomo XCIV. pág. 169. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

De acuerdo al maestro Jorge Obregón Heredia, encontramos lo siguiente:

Embargo. No es un requisito previo al emplazamiento en los juicios ejecutivos mercantiles.- El embargo es una ejecución forzosa ordenada por el Estado a través del órgano jurisdiccional, para hacer cumplir al demandado coactivamente una obligación contraída, y cuya prueba lo es el título ejecutivo. En atención a la literalidad del mismo y a su naturaleza cambiaria, el juzgador ordena la traba previamente al emplazamiento, pero ello obedece a que, en principio, el documento base de la acción demuestra la existencia del derecho del actor, salvo prueba en contrario. Sin embargo, con posterioridad, puede controvertirse por el demandado la existencia de ese derecho, y es cuando el instructor analiza la cuestión de fondo. En los juicios ordinarios es inverso, porque previamente se sigue el procedimiento de cognición, para concluir con el ejecutivo una vez dilucidada la controversia planteada. Se aprecia, pues, que el orden cronológico de la ejecución deriva de la prueba de la existencia del derecho que se hace valer; mientras en los juicios ejecutivos mercantiles esa prueba, en principio, está preconstituida, en los ordinarios va a tener que constituirse. En consecuencia, el embargo no es un requisito indispensable previo al emplazamiento en los juicios ejecutivos mercantiles. Tribunal colegiado del octavo circuito.- Amparo directo 641/75.- Roberto Terrazas Sánchez.- 23 de abril de 1976.- Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García Romero.- Boletín. Año III. Abril y Mayo, 1976. Núms. 28 y 29. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 75.

Veamos ahora que existen diversos lineamientos que se siguen en el emplazamiento: La notificación se le hará personalmente al deudor si éste se encuentra presente; si no está presente la notificación inicial se le hará por conducto de la persona con quien se haya practicado la diligencia, de acuerdo al siguiente artículo del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 114.- Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

1. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias.

- Debe correrse traslado al demandado, con la copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada; copias simples de los demás documentos que haya exhibido el actor en su escrito inicial, con fundamento en el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles.

- Se correrá traslado a la persona con la que se entienda la diligencia, si no está el demandado, de la cédula que transcriba el auto de exequendo.

- Indicará el notificador la razón de esta primera notificación, al demandado, que se cercioró que en ese lugar tiene su domicilio el demandado, y anotar la forma en que

se cercioró. Todo lo anterior en base al mismo precepto citado.

En este mismo sentido analizaremos, acerca del emplazamiento, lo siguiente:

Emplazamiento, obligaciones que debe cumplir el actuario en juicio mercantil al practicar el.- El artículo 1393 del Código de Comercio, establece la obligación para el Actuario de practicar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento con la persona que se encuentre presente en la casa del demandado o con el vecino más inmediato. Este carácter lo tienen los ocupantes de las casas adyacentes o contiguas a la del demandado; por tanto, el Diligenciarario debe asentar la razón del por qué se entiende la diligencia con la persona ocupante de la acera de enfrente, pues normalmente éste no es vecino más inmediato, de donde este carácter debe apreciarse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias especiales.- Amparo en revisión 245/76.- Abraham Nava Sánchez.- 18 de junio de 1976. Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Bravo y Bravo, Secretario: Jorge Sánchez Cortés.- Informe 1976. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Pág. 341.

De lo anterior se desprende que el actuario debe realizar la diligencia con una persona que se encuentre en el domicilio del demandado, o con el vecino más inmediato, es decir, el contiguo a la casa del deudor, pero debe atenerse a cada caso en particular.

4.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

Dar contestación a la demanda es que, el demandado dé respuesta a las pretensiones del actor contenidas en el escrito de demanda así pues el maestro Carlos Arellano García nos define la contestación de la demanda en los siguientes términos: "La contestación es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvencción, es el acto jurídico, dentro del proceso, por el que la parte actora da respuesta a la contrademanda de la demandada". (50)

"Es el escrito en el que el demandado formula su contestación a la demanda, en los términos prevenidos para esta". (51)

Las dos definiciones son parecidas, pero en la primera señala el caso de reconvencción y en la segunda sólo contempla a la contestación simple, pero las dos llevan la finalidad de que el demandado se defienda es decir, que oponga las excepciones que tenga. Así pues, debemos manifestar que tanto la demanda como la contestación son parecidas en términos

50. Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil. 2a. edición. México. Ed. Porrúa. 1987. p. 180.

51. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 5a. edición. México. 1966. p. 176.

generales, se diferencian en que en la demanda el actor ejercita acciones y en la contestación el demandado opone excepciones y defensas.

La contestación de la demanda debe reunir ciertos requisitos que son, en base al artículo 260 en relación al 255 del Código de Procedimientos Civiles:

- Señalar el tribunal ante el que se promueve, pero si por error la contestación se dirige ante una autoridad judicial, distinta de aquella que hizo el emplazamiento, la contestación podrá tenerse por hecha con todas las consecuencias negativas que corresponden a un estado de rebeldía.

- Determinar el domicilio y nombre del actor, pero de mayor trascendencia es señalar con precisión el juicio contra quien se promueva, pues puede caer en rebeldía.

- Señalar el domicilio para oír notificaciones dentro del lugar del juicio, con fundamento en el artículo 255 fracción III, en relación con los artículos 260 y 112 del Código de Procedimientos Civiles.

- Precisar el objeto u objetos que se reclaman en la contestación. Si hay reconvencción, puntualizar el objeto u objetos de la reclamación.

- El demandado hará una narración de los hechos en su contestación numerándolos, debiendo haber congruencia con los hechos de la demanda, será breve y sucinta, refiriendo los hechos aducidos por el actor y numerando los hechos que en concepto de la parte demandada deben adicionarse a la litis, deben ir con precisión, narrándolo, para que en forma clara se fije la litis.

- Precisar los fundamentos de derecho que respalden su oposición determinando los principios legales o principios jurídicos aplicables.

- Debe acompañar a la contestación, el poder que acredite la personalidad del que comparece a nombre de otro, documentos con que se acredite el carácter con el que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que se reclama provenga de habérselo transmitido otra persona, copias para correr traslado y acompañar el documento o documentos en que el demandado funde su derecho; todo con fundamento en los artículos 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles.

- El demandado formulará su contestación en los términos prevenidos para la demanda. Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer

simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que sean supervenientes.

El término para contestar la demanda es de cinco días, y por lógica, en la contestación se opondrán sus excepciones; esto lo señala expresamente el artículo 1396 del Código de Comercio, que establece:

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas o a poner las excepciones que tuviere para ello.

Respecto de este apartado surgen dos situaciones: Primero, de acuerdo al artículo 1396, el demandado tiene un término de cinco días para contestar la demanda, ya sea que haga pago llano de la cantidad demandada y de las costas o bien oponga las excepciones que tuviere para ello. Asimismo este término para contestar la demanda en materia mercantil tiene fundamento en el Código de Comercio:

Artículo 1075. Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiera hecho el emplazamiento o notificación, se contará en ellos el día del vencimiento.

Dijimos que de acuerdo al artículo 1396 antes citado,

el demandado puede oponer las excepciones que tuviere, pero dicho precepto está en relación al siguiente del Código de Comercio, que establece:

Artículo 1399. Dentro de cinco días siguientes al embargo, podrá el deudor poner las excepciones que tuviere, acompañando el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial. De otra manera no será admitido.

En las contestaciones en materia ejecutiva mercantil, el escrito de contestación por el que se oponen excepciones, debe estar apoyado en las pruebas que permite el artículo 1399 del Código de Comercio. Se debe observar esta disposición, pues si no se fundan las excepciones en las probanzas que cita este precepto, la sanción es que la excepción no será admitida. El precepto no limita la posible presentación de otras pruebas, pero se deben dar las probanzas indispensables.

Ahora bien, los siguientes artículos nos especifican las excepciones:

Artículo 1400. Si el ejecutante objetare el instrumento que el artículo anterior se refiere y ofreciere pruebas, se señalará un término que no pase de diez días. Concluido este término, el juez citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

Artículo 1401. Si se tratara de títulos de crédito se observará lo dispuesto en el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 1402. Si se tratara de cartas de porte se atenderá a lo que dispone el artículo 583.

El primer artículo, es decir, el 1400, nos señala cuándo el acreedor objeta el instrumento presentado por el deudor y ofrece pruebas. En los dos últimos se especifican las excepciones en cuanto a determinados títulos ejecutivos.

De tal modo que las excepciones en el caso del contrato de prenda mercantil, son las que establece el siguiente precepto del Código de Comercio: que si el juicio ejecutivo mercantil está fundado en un documento que trae aparejada ejecución, y no se trata de una sentencia ni de un título de crédito de los que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tendrán aplicación las excepciones que establece el artículo 1403.

Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;

Es falso el título cuando no se presenta un documento idéntico al redactado, ya suscrito por las partes o cuando

se presenta un título sin que realmente se haya redactado. Es falsa la obligación cuando en el documento concertado se haya alterado el contenido de lo estipulado por las partes; en ambos casos con sentido más o menos estricto siempre será falso el título.

II. Fuerza o miedo;

Que el deudor haya firmado el título mediante coacción moral de parte del actor, siendo su voluntad forzada; por lo mismo no hubo manifestación libre de voluntad por una de las partes.

III. Prescripción o caducidad del título;

La prescripción es la pérdida de un derecho por no haberse ejercitado en tiempo; la caducidad implica un derecho que no llega a existir por no haberse practicado los actos que condicionan su nacimiento. Por eso podríamos decir que la prescripción a una excepción típica, en tanto que la caducidad es ejemplo de defensa.

IV. Falta de personalidad en el ejecutante o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

La excepción consistente en la falta de personalidad

del ejecutante o del actor, a que se refieren los artículos 1403 fracción IV y 8o. de la fracción I de los Códigos de Comercio y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respectivamente no tienen alcance circunscrito, sino extensivo.

V. Incompetencia del juez;

La incompetencia, limitada a la territorial, es una excepción. La incompetencia cuando se refiere al grado, materia o cuantía, es presupuesto procesal, que las partes o el juez, aunque aquellas no la invoquen, pueden declarar. La incompetencia, circunscrita de esa manera, es una defensa que por ser de orden público, en cualquier momento se puede denunciar.

VI. Pago o compensación;

Quizá esta fracción da entender que el pago sea total, pero no debe excluirse el pago parcial, puesto que sí permite el pago parcial.

Las excepciones comprendidas en las siguientes fracciones, VI que ya mencionamos; VII Remisión o quita; VIII Oferta de no cobrar o espera; IX Novación de contrato, sólo son admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

5.- FIJACION DE LA LITIS

Iniciamos con la definición de litis: "Es la serie de puntos en donde hay contradicción entre el actor y el demandado, o sea, los puntos fundamentales de la contradicción del litigio". (52)

La fijación de la litis, por tanto, es la determinación de los puntos cuestionados. Simplemente se deduce de la contradicción que existe entre el escrito de demanda y el de contestación de la misma, pero hasta cuando el juez tiene que dictar su sentencia, o sea el fin del proceso.

En el caso de la prenda mercantil, la fijación de la litis surge:

1.- Cuando el juez haya analizado la demanda que debe tener los requisitos del artículo 255 y 95 del Código de Procedimientos Civiles, así como los artículos 1069, 1070 y 1071 del Código de Comercio. Y por otro lado, el examen del título, es decir, si se contempla dentro del artículo 1391 del Código de Comercio, que establece los documentos que traen aparejada ejecución, o sea, los títulos ejecutivos o bien aquellos que tienen acceso a la vía ejecutiva. Y en

52. Gómez Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. 4a. edición. México. Ed. Trillas. 1990. p. 42.

este mismo examen debe determinar si el título es prueba preconstituida de la acción, que exista una deuda cierta, líquida y exigible; cierta en su existencia y en su importe de plazo cumplido.

2.- Examinará la contestación de la demanda, para determinar si contiene los requisitos generales y formas de la misma, pero sobre todo la expresión de los hechos que haga el demandado, ya sea negando o afirmando las pretensiones aducidas por el actor en su demanda.

De tal modo que del examen de la demanda y del título ejecutivo, así como de la contestación de la misma, afloren los puntos en donde exista conflicto, es decir, los hechos que demuestren la contradicción que exista al respecto, manifestando la pugna entre el actor y el demandado para que el juez una vez tomado conocimiento de esto continúe el procedimiento de acuerdo a la ley.

6.- PROCESO

"Proceso: Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto

controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (53)

Una vez determinado esto, hablaremos del proceso mercantil. Este no se produce de manera instantánea sino que se despliega en el tiempo. No se produce en un sólo acto, sino que se da a través del desarrollo de una serie de actos que se suceden en el tiempo. Así pues, el proceso ejecutivo mercantil principia con la iniciativa del actor, es decir, con la demanda acompañada del título ejecutivo que trae aparejada ejecución, por tener una deuda cierta, líquida y exigible, y por ser prueba preconstituida de la acción que intenta el actor. Se admite la demanda ya probados los anteriores requisitos. El juez ordena se lleve a cabo el exequendo o bien se practique la diligencia de emplazamiento y de embargo; hecho esto el demandado contesta la demanda y se continúan todas las demás etapas hasta la sentencia y medios de impugnación. Por otro lado, el juicio ejecutivo mercantil tiene características muy propias y distintas de otros tipos de juicio, tales como:

a) El juicio ejecutivo, al tener como base un título ejecutivo que trae aparejada ejecución, otorga al acreedor la certeza de que tiene un derecho, pues dicho título es una

53. Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Op. Cit. p. 121.

prueba preconstituida de la acción, que permite decir el derecho con mayor rapidez, en comparación con otros juicios en donde hay que dilucidar si previamente existe tal derecho o no.

b) El título ejecutivo, al traer aparejada ejecución, es fundamento, respaldo del juicio ejecutivo; en éste ya no se busca la procedencia del derecho a obtener la prueba de la acción. El tiempo que se concede es para que el demandado justifique sus excepciones.

c) Es muy especial este juicio, porque existe certeza en el derecho del actor; por tal motivo, se le concede la ventaja de que el juicio se inicie con el embargo de bienes del deudor.

d) El proceso ejecutivo tiene como presupuesto una sentencia de condena. "Sentencia de condena es aquella que concluye con la imposición a una de las partes de la obligación de dar cumplimiento a un deber de hacer, de no hacer o de abstenerse, o bien de tolerar". (54) Aquí el juzgador no se concreta a declarar un derecho o una obligación, ni a constituir un nuevo estado jurídico, sino que obliga a una conducta, a un comportamiento, al que de ajustarse la persona física o moral.

54. Arellano, García Carlos. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. p. 80.

7.- PRUEBAS

La palabra prueba corresponde a la acción de probar. La expresión "probar" deriva del latín probare, que se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

"Prueba: Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia".
(55)

"Prueba: Es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes". (56)

En el juicio ejecutivo mercantil hay elementos o medios de prueba desde que se da la iniciativa del actor con su demanda, ya que debe acompañar el título ejecutivo de acuerdo al artículo 1392 del Código de Comercio. Además en la contestación debe acompañarse, como lo previenen los artículos 1399 y 1403 del mismo ordenamiento. Igualmente, en los términos

55. De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho. 17a. edición. México. Ed. Porrúa. 1991. p. 423.

56. Arellano García Carlos. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. p. 212.

del artículo 1399 del Código de Comercio, en el supuesto previsto por tal precepto, debe promoverse la confesión o reconocimiento judicial.

En el supuesto de que el título sea una sentencia, el deudor debe probar su excepción, mediante instrumento público o documento judicial reconocido, o confesión judicial. De acuerdo al siguiente artículo.

Artículo 1400.- Si el ejecutante objetare el instrumento a que el artículo anterior se refiere y ofreciere pruebas, se señalará un término que no pase de diez días. Concluído este término, el juez citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

En este caso sólo se concede término probatorio únicamente en la hipótesis de que el ejecutante objetare el instrumento ofrecido por el deudor y ofrecerá pruebas. En otras palabras, el artículo 1400 sólo se refiere a un juicio ejecutivo mercantil que tenga como fundamento una sentencia o convenio.

El juicio se sigue en ejecución de sentencia. El juez señalará un término probatorio que no pase de diez días; una vez pasado este término citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para audiencia produce los efectos de

citación para sentencia, de acuerdo al artículo 1400 del Código de Comercio.

Ahora bien, en todos los demás, como en el del contrato de Prenda Mercantil ejecutado en un juicio ejecutivo mercantil, si el negocio exigiere prueba, cualquiera de las puertas puede solicitar al juez una dilación probatoria, o bien el juez puede ordenar que el juicio se abra a prueba de acuerdo con el siguiente precepto:

Artículo 1405. Si el deudor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y al negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días.

Esto quiere decir que tendrá el deudor quince días para ofrecer pruebas en el juicio. Además son aplicables las reglas generales sobre la prueba, de acuerdo con los siguientes preceptos del Código de Comercio.

Artículo 1198. El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra el derecho o contra la moral.

Artículo 1119. El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria.

Artículo 1200. Cualquier cuestión que se suscite con ocasión de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez resuelve rá de plano.

Artículo 1201. Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término.

Artículo 1203. Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria, exceptuándose la confesión, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes y los instrumentos públicos. Sólo los pliegos de posiciones pueden presentarse cerrados.

Artículo 1204. La citación se hará, lo más tarde, el día anterior a aquel en que deba recibirse la prueba.

Artículo 1205. La ley reconoce como medios de prueba;

- I. Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II. Instrumentos públicos y solemnes;
- III. Documentos privados;
- IV. Juicio de peritos;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fama pública;
- VIII. Presunciones.

Así decimos que todas las anteriores pruebas se admiten en el juicio, teniendo caracteres muy propios cada una de ellas. Una vez que se concluyó el término de pruebas y sentada la razón de ella se publicaran las probanzas, se entregarán al actor y luego al reo; ello lo establece con mayor claridad el siguiente precepto:

Artículo 1406. Concluido el término de prueba, y sentada la razón de ello, se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero el actor y luego el reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen su derecho.

La publicación de probanzas la manda hacer el juez que conoce del juicio ejecutivo. De conformidad con el principio de instancia de parte que se da en la materia procesal mercantil, es necesario que el actor o el demandado se lo pidan al juez, basándose en que ya haya concluido el término de prueba. La publicación de probanzas la realiza la Secretaría del Juzgado, y con ella se dicta un acuerdo del juez para darla a conocer a las partes; este acuerdo se notifica a las partes. No hay publicación de probanzas en el caso de que el juicio se lleve en rebeldía, o cuando el demandado no haya promovido prueba.

8.- ALEGATOS

Alegatos: Son los argumentos lógico jurídicos de cada parte, mediante los cuales aluden a los hechos deducidos, a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables.

Los alegatos constituyen una carga procesal, pues el actor y el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, según convenga a sus intereses.

Una vez que se han notificado a las partes, en el juicio ejecutivo mercantil, la publicación de probanzas, en los términos del artículo 1406 del Código de Comercio, se entregarán los autos, primero al actor y luego al demandado, por cinco días a cada uno, para que aleguen su derecho. Los

alegatos se formulan por escrito, dado que el artículo 1407 establece la presentación de los alegatos:

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

En el caso de que se haya impugnado, mediante las excepciones correspondientes, la sentencia que funda la demanda ejecutiva en los términos del artículo 1400 del Código de Comercio, se verificará una audiencia verbal, porque en este caso los alegatos se harán en forma verbal.

9.- LA SENTENCIA

En este sentido, definiremos la sentencia: "Sentencia viene del latín sentendo, que es una especie de gerundio, sintiendo, y por ello se dice que la sentencia se da cuando el juez ya puede sentir el asunto en virtud de que ya lo siente y puede resolverlo". (57)

Asimismo, "la sentencia es el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto

57. Escribhe Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Bogotá, Ed. Temis. 1977.

controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (58)

Ahora bien, ya definido lo que es la sentencia, trataremos la sentencia en el Juicio Ejecutivo Mercantil. Y así una vez presentados los alegatos o concluido el plazo para hacerlo, el juez, previa citación de las partes, debe pronunciar la sentencia en un término de ocho días, según el artículo 1407 del Código de Comercio. A este respecto debemos señalar lo siguiente:

-- Si hay alegatos del demandado, el escrito respectivo debe acordarse en el sentido de que se tengan por formulados y el juez, en el mismo auto, hacer la citación para sentencia.

-- Si el juez no hace citación para sentencia al acordar el escrito de alegatos del demandado, ya que priva el principio dispositivo, cualquiera de las partes puede pedir, se cite a las partes para dictar la sentencia.

-- Si no se formulan alegatos por el demandado, de acuerdo al artículo 1078 del Código de Comercio, el actor debe pedir que se tenga por perdido el derecho para alegar, y debe solicitar, con fundamento en el artículo 1407, que se cite a las partes para dictar la sentencia en el juicio

58. Gómez Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. p. 127.

ejecutivo mercantil.

-- En caso de que el juicio ejecutivo mercantil se funde en sentencia ejecutoriada, el artículo 1407 no tendrá aplicación y se regirá por el artículo 1400 del Código de Comercio, y no será necesario que haya citación para sentencia, ya que como establece la última parte del segundo artículo citado, la citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

-- Si hubo rebeldía en el juicio de parte del demandado, por no haber pagado dentro de los cinco días después de hecho el embargo, y por no oponer en ese término excepción contra la ejecución, el actor debe pedir al juez que se cite a las partes para dictar sentencia de remate. Así lo establece el artículo 1404 del Código de Comercio.

Además, la citación para sentencia sirve para que los autos sean entregados al juez para su estudio y resolución correspondiente.

Asimismo es importante destacar que al dictarse la sentencia, ésta será clara, precisa, congruente con la demanda y contestación, y con las pretensiones aducidas en el pleito. Condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos del debate. Debe fundar la sentencia

en la ley, decidiendo sobre los derechos controvertidos y determinar si procede o no trance y remate de los bienes embargados. Igualmente, al dictar la sentencia el juez, de oficio debe ocuparse nuevamente de estudiar si el documento fundatorio de la acción reúne los requisitos de título ejecutivo, y que por tanto justifique la procedencia de la vía ejecutiva. Esta obligación la realizará el juez, aunque no se haya contestado la demanda ni se hayan opuesto las excepciones; dicha obligación es para el juez tanto de primera como de segunda instancia, según lo establecido en los artículos 1409 del Código de Comercio y el artículo 461 del Código de Procedimientos Civiles.

Agotado el procedimiento, la sentencia debe decidir los derechos controvertidos. De resultar probada la acción, la sentencia decretará que ha lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados, y con el producto, pago al acreedor.

Entonces, declarada que procede la vía ejecutiva, el juez decidirá el fondo del negocio y pronunciará una de las dos resoluciones, que son:

1.- Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolverlo.

2.- Declarar probada la acción; y esta es la sentencia

condenatoria en el juicio ejecutivo mercantil. Es en todo caso una sentencia de remate, que ordena proceder a la venta de los bienes embargados y de su producto se haga pago al acreedor, de acuerdo a los artículos 1404 y 1408 del Código de Comercio. Esta sentencia cuando causa ejecutoria, tiene toda la fuerza de la cosa juzgada. Lo anterior tiene fundamento legal en el artículo 1408 del Código de Comercio:

Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Cuando la sentencia declara haber lugar a trance y remate de los bienes embargados, es porque ha procedido la vía ejecutiva mercantil y el juez decidirá sobre los puntos controvertidos. La sentencia de remate está regulada en forma breve en el Código de Comercio, en los artículos 1408 al 1410. El maestro Arellano García Carlos, en su obra *Práctica Forense Mercantil*, hace los siguientes comentarios:

a) Si el demandado no contestó la demanda, ni ha hecho pago, el juez al dictar la sentencia, examinará de nueva cuenta la procedencia de la vía ejecutiva mercantil, el valor probatorio del documento fundatorio de la acción, y condenará o absolverá total o parcialmente respecto del pago de las cantidades reclamadas como suerte principal, intereses, gastos y costas.

b) Si el demandado ha contestado la demanda, el juez al dictar sentencia resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados, sean de hecho o de derecho. Esta sentencia seguirá las reglas que rigen las sentencias mercantiles y que están previstas por los artículos del 1324 al 1330 del Código de Comercio. El juez deberá condenar o absolver. Si condena, ordenará el trance y remate de los bienes embargados, previo su avalúo en los términos de ley.

c) En cuanto a las costas, por ser juicio ejecutivo se aplica la fracción III del artículo 1084 del Código de Comercio:

Siempre serán condenados:

I.

II.

III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

IV. El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso la condenación comprenderá las costas de ambas instancias.

Esta fracción señala claramente que si se intenta el juicio ejecutivo mercantil, y no se obtiene una sentencia favorable, se pagarán costas, lo mismo si en el juicio es condenada la parte.

RESERVA DE DERECHOS: Es una de las características más peculiares en el juicio ejecutivo mercantil. No causa estado, ni excepción de cosa juzgada, porque no ha procedido la acción ejecutiva; queda a salvo a la parte actora el derecho de promover el juicio ordinario. Asimismo el actor no podrá iniciar un nuevo juicio ejecutivo mercantil basándose en el mismo documento, cuya ineficacia se declaró en la primera sentencia, por lo cual debe proceder en otro juicio. Al respecto, debemos hacer las siguientes observaciones:

1.- La admisión de la demanda y el dictado previo del auto de exequendo no obligan al juez a que declare procedente la vía ejecutiva mercantil, sino que debe volver examinar el documento, en el momento de la sentencia, para ver si procede la vía. El mismo examen se dará cuando el juicio se haya seguido en rebeldía y concluir si procede o no la vía ejecutiva intentada.

2.- En los juicios ejecutivos mercantiles en que haya habido contestación, se pueden presentar diversas situaciones:

-- Que el demandado se haya opuesto a la procedencia de la vía. El juez examinará si son atendibles o no las razones que esgrime el demandado respecto de la no procedencia de la vía, e independientemente de que sea por esas razones o

por otras que el mismo aduzca, podrá declarar o no la improcedencia de dicha vía.

-- Que el demandado no se haya opuesto a la procedencia de la vía, pero el propio juzgador advierte, al dictar la sentencia, que la vía no procede. En este caso, no hay inconveniente que se declare que la vía es improcedente, pues la procedencia de la vía ejecutiva mercantil es un presupuesto procesal.

3.- Si el juez ha decidido que la vía ejecutiva no procede, el actor reservará sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda. Ello significa que no puede volverse a intentar en la vía ejecutiva mercantil, pero sí en otra vía, que puede ser la vía ordinaria mercantil, la vía ordinaria civil por la vía ejecutiva civil.

AVALUO DE BIENES: Si en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo mercantil se decreta el remate de los bienes embargados en dicho juicio, debe procederse a la venta de los objetos secuestrados, pero es necesario el avalúo de acuerdo al artículo 1410 del Código de Comercio:

A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez.

Con fundamento en lo anterior, citamos lo siguiente: Cuando la sentencia definitiva haya condenado al trance y remate de los bienes embargados, sólo así se procederá al avalúo. Igualmente en base al principio de instancia de parte, el actor debe solicitar que se proceda al avalúo. En esta petición, el actor al mismo tiempo propone perito valuator de su parte y solicita se le conceda al demandado el término de tres días para que designe a su perito, apercibido de que si no lo hace, el juzgado hará el avalúo en su rebeldía.

Al respecto citaremos cuáles son los requisitos para ser perito: En el Distrito Federal, de conformidad con la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal, se señala, en su artículo 163: Para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje. Asimismo el perito designado por el juez, en rebeldía del demandado, o como perito en discordia, debe estar en la lista de peritos de acuerdo a los artículos 167 y 168 de la ley citada.

PREPARACION DE REMATE: El Código de Comercio fija un acto preparatorio de remate: el anuncio legal de la venta de los bienes, con fijación de los términos legales en que debe hacerse dicho anuncio; así lo establece el artículo 1411 del Código de Comercio.

Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose enseguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

El artículo anterior hace anuncio legal de la venta de bienes, pero especifica bienes muebles y bienes raíces, y concede términos de 3 y 9 días respectivamente, y así el Código de Procedimientos Civiles lo establece en los siguientes artículos:

Artículo 566. Cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquél hasta la en que se solicite.

Artículo 567. Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conveniere.

Por privar el principio de instancia al actor, para que se pueda llevar el remate, ha de solicitar se fije hora y día para que tenga lugar el remate de los bienes embargados y se ordene hacer el anuncio del mismo conforme a la ley.

REMATE Y ADJUDICACION: En cualquier momento del juicio y por convenio judicial, las partes podrán acordar que los bienes embargados se valúen y vendan en los términos que convengan, notificando al juez por escrito firmado por ellas de acuerdo al artículo siguiente:

Artículo 1413. Las partes, durante el juicio, podrán convenir en que los bienes embargados se valúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolos así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas.

Lo anterior confirma el carácter convencional del juicio ejecutivo mercantil. Asimismo, en el caso de que no se presente postor para los bienes en la fecha señalada para que tenga verificativo el remate, el acreedor podrá pedir su adjudicación precisamente en el precio que se les haya fijado para subastarlo en la última almoneda, según lo establece el artículo 1412 del Código de Comercio. Y realmente es lo que sucede en la práctica: el convenio de pago con los bienes embargados, o bien la adjudicación del bien salido a remate en el precio que se fijó para ello.

El Código de Comercio no especifica las reglas que se deben seguir en el remate; en tal caso se remite uno al Código de Procedimientos Civiles, y esto se contempla en los artículos 571 a 576, 578 a 591 y 598 respectivamente.

INCIDENTES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL: El artículo 1414 del Código de Comercio los establece:

Cualquier incidente que se suscite en el juicio mercantil ejecutivo se decidirá por el juez sin substanciar artículo; pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal siempre que así lo pidieren.

Podemos manifestar que en el sistema mexicano procedimental no se utiliza la audiencia verbal por lo regular, pues la atiende el secretario y no el juez, siendo que el procedimiento escrito sobresale al oral. Y aunque el incidente en el juicio ejecutivo mercantil, ha de resolverse de plano, sin substanciación de artículo, de todos modos se sigue una tramitación mínima: el ocurso por el que se plantea la cuestión incidental y el escrito de la parte contraria, a la que se le da vista para que manifieste si desea ser oída en audiencia verbal.

10.- LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

Los medios de impugnación son las facultades conferidas a las partes y poder del Ministerio Público, en su caso, que les permiten combatir las resoluciones de los jueces cuando entienden que no se ajustan a derecho, son incorrectas, o equivocadas. Por otro lado, debemos distinguir el recurso

de los medios de impugnación; esta disposición surge porque dichos medios contemplan a los recursos. Medios de Impugnación es más amplio que el término de recursos. Así podemos decir que todo recurso es un medio de impugnación; más no todo medio de impugnación es un recurso. Los medios de impugnación comprenden tanto los recursos como los procesos autónomos de finalidad impugnativa (el juicio de amparo).

Veamos que existe una clasificación de los recursos, que es la siguiente:

1.- INTRAPROCESALES: Son recursos, porque son medios de impugnación que están reglamentados en un sistema procesal. (De la aclaración, Revocación y Apelación de la sentencia).

2.- AUTONOMOS: Hay medios de impugnación que no están reglamentados, ni pertenecen a un sistema procesal, sino que están fuera y tienen su propio régimen procesal o derivan de otro régimen procesal. En nuestro medio el Juicio de Amparo es un medio de impugnación autónomo, pues está fuera del proceso y tiene su propio régimen procesal. Y dentro de él, hay recursos internos como la revisión al amparo.

Del mismo modo estableceremos los Medios de Impugnación en el Juicio Ejecutivo Mercantil. Por ello el Código de Comercio se encuentran enumerados los siguientes recursos:

De la Aclaración de la Revocación, de la Apelación y de la Casación (está derogada). De estos tres recursos existentes, encontramos artículos expresos de la Apelación aplicada a juicio ejecutivo mercantil, siendo estos los preceptos del Código de Comercio.

Artículo 1336. Se llama apelación el recurso que se interpone para que el Tribunal Superior confirme, reforme o revoque la sentencia del inferior.

Artículo 1337. Pueden apelar de una sentencia:
I. El litigante condenado en el fallo si creyere haber recibido algún agravio:
II. El vencedor que, aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de las cosas.

Artículo 1338. La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero.

Los anteriores preceptos nos marcan lo siguiente: el primero define qué es la apelación; el segundo, quiénes pueden apelar la sentencia; y el tercero establece cómo se admite la apelación, es decir, en qué efectos se admite ésta.

Artículo 1339. En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

I. Respecto de las sentencias definitivas;
II. Respecto de las sentencias interlocutorias que resuelven sobre personalidad, competencia o incompetencia de jurisdicción, de negación de prueba o recusación interpuesta.

En cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada sólo se admitirá en efecto devolutivo.

Este artículo establece que la apelación procede en ambos efectos, al apelar la sentencia definitiva, es decir, la resolución judicial que pone término a un juicio, proceso o instancia, resuelve el asunto principal. Y sentencias interlocutorias, que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia.

Asimismo, el artículo 1079 del Código de Comercio señala el término de cinco días para apelar la sentencia definitiva y tres días para apelar sentencia interlocutoria, y para pedir aclaración. El artículo 1075 señala que el término para apelar empieza a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiera notificado la resolución o sentencia que habrá de impugnarse a través de apelación.

Por otra parte, debemos manifestar que el artículo 104 fracción I-A en su último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Este párrafo establece que las sentencias de primera

instancia pueden apelarse ante el superior inmediato del juez que conozca el asunto en primer grado. Si conoció en primera instancia un juez de Distrito, la segunda instancia le corresponde al Tribunal Unitario de Circuito. Si de la Primera instancia conoció el juez de un Estado de la República, a un juez del Distrito Federal, la segunda instancia le corresponde al Tribunal Superior de la respectiva entidad federativa o al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los Códigos de Comercio de 1854 y 1884 tenían disposiciones aisladas de la prenda mercantil, pero no la definían. El Código de Comercio de 1890 contiene una regulación expresa y más precisa, de este contrato, pues de su primer precepto se pueden tomar elementos para elaborar una definición de prenda mercantil. Este último código fue abrogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que actualmente regula a la prenda mercantil, pero no la define, establece solamente cómo se constituye en materia mercantil y demás reglas generales que sigue este contrato.

SEGUNDA. En el contrato de prenda se constituye un derecho real sobre un bien, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

TERCERA. El contrato de prenda mercantil surge o nace cuando éste recae en una cosa mercantil o esté relacionado con una obligación de este carácter siendo ésta un contrato accesorio de garantía de un principal.

CUARTA. Las partes o elementos personales de la prenda son: el acreedor prendario quien acepta la prenda como garantía; el deudor prendario o propietario

del bien en que se dió en prenda, podrá existir un tercero que constituye prenda en favor del deudor.

QUINTA. Los elementos formales en la prenda: es un contrato formal (escrito), de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, perfeccionándose con la entrega de la cosa real o jurídica y su norma supletoria la constituye el Código Civil para el Distrito Federal, que señala la celebración por escrito del contrato, ya sea privado, en escritura pública, o de otra forma legal, y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para efectos contra terceros.

SEXTA. La naturaleza jurídica que tiene la prenda es mercantil: primero porque se regula en una ley mercantil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; el Código de Comercio, y como supletorio el Código Civil para el Distrito Federal. Segundo la prenda será Mercantil por el objeto en que ésta recae (de comercio) y por último la intención de especulación comercial de los contratantes.

SEPTIMA. La función del contrato de prenda es ser un contrato accesorio, que garantiza una obligación a través de la entrega de una cosa material, porque se presupone que existe una deuda, a la que servirá de garantía.

OCTAVA. La importancia de este contrato, radica en la gran utilidad que brinda a los comerciantes, para adquirir créditos, a la vez que da a los acreedores una garantía suficiente, (seguridad jurídica) pues la mayor parte de las operaciones comerciales, son garantizadas para seguridad.

NOVENA. La acción es la facultad que tiene el individuo, de acudir ante el órgano jurisdiccional y ponerlo en movimiento, para dirimir la controversia ante él planteada.

DECIMA. La acción de acuerdo a la doctrina, se considera desde dos puntos de vista:

Primero: Cuando el sujeto no hace uso de ella, es decir, no la ejercita tiene derechos.

Segundo: Cuando éste sujeto ejercita la acción surge la pretensión.

DECIMA PRIMERA: La Acción Prendaria es la facultad, que tiene el acreedor prendario contra el deudor prendario, por incumplir con la obligación principal.

DECIMA SEGUNDA: El juicio es el razonamiento intelectual, de todos los actos realizados ante el Organó Jurisdiccional, para dar solución al conflicto.

**DECIMO
TERCERA:**

El Juicio Ejecutivo Mercantil es un juicio especial; pues para que proceda requiere una base o fundamento de un título ejecutivo (traiga aparejada ejecución), siendo prueba preconstituida de la acción. Este título ejecutivo presupone el derecho del acreedor, y al mismo tiempo contiene una deuda líquida, exigible y de plazo cumplido.

**DECIMO
CUARTA:**

La Acción Prendaria se puede ejecutar en un Juicio Ejecutivo Mercantil, pues el Código de Comercio así lo establece (y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código . . .) Por ello aquí se incluye a la prenda mercantil, que es un título ejecutivo que da lugar a que proceda el Juicio Ejecutivo Mercantil.

**DECIMO
QUINTA.**

El Juicio Ejecutivo Mercantil no tiene una regulación precisa dentro del Código de Comercio; por lo tanto, debemos acudir a otras leyes como fuentes supletorias, lo que en ocasiones dificulta su comprensión. Por lo mismo se sugiere que se regule en forma más precisa dentro del Código de Comercio.

FUENTES DE INFORMACION

FUENTES DE INFORMACION

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código de Comercio.
Código Civil para el Distrito Federal.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Nueva Legislación de Amparo Reformada. Doctrina, Textos y Jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS, SOLO ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCION. Amparo Directo 2824-74, Industrias Capri, S. A. 19 de noviembre de 1975, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 83, p. 51. Tercera Sala.

TITULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA. Apéndice, 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, tesis 399, p. 1209. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 314, p. 904.

TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Idem. p. 1211. Apéndice. 1985, Tercera Sala. p. 906.

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. NATURALEZA DEL. Joaquín Marabaak Vela, Amparo Directo 5236-72, S.J.F., 7a. época, Vol. 62, 4a. parte, Febrero de 74, Tercera Sala. punto 33.

EN ESTRICTO DERECHO. (3a. Sala Tomo XCIV. pág. 169. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

EMBARGO. NO ES UN REQUISITO PREVIO AL EMPLAZAMIENTO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.- Amparo directo 641-75. Roberto Terrazas Sánchez.- 23 de abril de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García Romero.- Boletín. Año III. Abril y Mayo, 1976. Núms. 28 y 29. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 75.

EMPLAZAMIENTO, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ACTUARIO EN JUICIO MERCANTIL AL PRACTICAR EL Amparo en revisión 245-76. Abraham Nava Sánchez.- 18 de junio de 1976. Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Bravo y Bravo.- Secretario: Jorge Sánchez Cortés.- Informe 1976.- Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Pág. 341.

DOCTRINA

- AUGUSTO JUSTINIANO. El Digesto de Justiniano. T. III. L. 50. Versión Castellana por A. D'ors F. Hernández Tejero, P. Fuentesecca M. García-Garrido y Burillo. Editorial Arazandi Pamplona 1972. p. 30.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 2a. edición. México, Editorial Porrúa. 1987. p. 180.
- Práctica Forense Mercantil. 4a. edición. México, Editorial Porrúa. 1990. p. 765.
- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BIALOSTOSKY Sara. Compendio de Derecho Romano. 15a. edición. México, Editorial Pax-México, 1989. p. 56.
- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidad Derecho de la Empresa. México, Editorial Porrúa. 1989. p. 56.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. edición. México. Editoril Harla. 1991. p. 7.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 4a. edición. México, Editorial Herrero. 1991. p. 291.
- COUTURE EDUARDO, J. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires. Editorial. 1989. p. 269.
- DAVALOS MEJIA, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Jacinto de Ontañón ed. México, Editorial Harla, 1990. p. 479.
- DE LUNA OLVERA, Omar. Contratos Mercantiles. 2a. edición. México, Editorial Porrúa. 1987. p. 1.
- DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 3a. edición. México, Editorial Harla. 1989. p. 221.

- FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. 5a. edición. México, Editorial Esfinge. 1970. p. 530.
- GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas. Europa-América, Buenos Aires.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 2a. edición. México. Editorial UNAM. 1990. p. 109.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 2a. edición. Puebla, Editorial Cajica. 1966. p. 162.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. México. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. 1986. p. 564.
- MARTINEZ Y FLORES, Miguel. Derecho Mercantil Mexicano. México, Editorial Pax-Mex. 1989. p. 173.
- MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y Contratos. Los Contratos en Particular. T. III. México. Editorial Modelo. 1989. p. 471.
- OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. 3a. edición. México, Editorial Porrúa, 1988. p. 300.
- OROPERZA AGUIRRE, Diocleciano. Derecho Romano II. México, Editorial UNAM. p. 1.
- PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. edición. México, Editorial Porrúa. 1989. p. 289.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 8a. edición. México, Editorial Porrúa. 1988. pags. 269 y 270.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos. T. VI. V. II. 3a. edición. México, Editorial Porrúa. 1990. p. 609.

TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. Enjuiciamiento Mercantil Mexicano.
(Comentarios, Doctrina, Jurisprudencia y Ejecutoris).
2a. edición. México, Editorial del Carmen. 1980. p. 306.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 4a. edición.
México, Editorial Porrúa. 1992. p. 475.

WACH, Adolf. Derecho Procesal Civil. Tr. Tomo A Banzhaf.
Estudio por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones
Jurídics. Europa-América. Buenos Aires.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 4a. edición.
México, Editorial Cárdenas. 1986. p. 160.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. México,
Editorial Porrúa, 1989. p. 239.

OTRAS FUENTES

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 17a. edición.
México, Editorial Porrúa. 1991.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.
Bogotá. Editorial Temis.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico
Mexicano. T. VII. México. Editorial Porrúa. 1987.