

196
251



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**"NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL
EN EL CODIGO DE COMERCIO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADRIANA JIMENEZ PEREZ

San Juan de Aragón, Edo. de Méx. Jun. 9, 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

C O N T E N I D O

INTRODUCCIONI

CAPITULO I.

EL CONTRATO EN GENERAL.

1.- Concepto de Convenio en sentido Estricto y Amplio	4
2.- Concepto de Contrato	6
3.- Elementos de Existencia	9
a).- Consentimiento	9
b).- Objeto	10
c).- Solemnidad y Forma	17
4.- Requisitos de Validez	18
a).- Capacidad	21
b).- Ausencia de Vicios de la Voluntad	29
c).- Licitud en el Objeto Motivo o Fin	31

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

1.- Concepto de Contrato Mercantil	33
2.- Elementos de Existencia	34
a).- Consentimiento	36
b).- Objeto	38
c).- Solemnidad	39
3.- Requisitos de Validez	39
a).- Capacidad	42
b).- Ausencia de Vicios del Consentimiento	45
c).- Licitud en el Objeto Motivo o Fin	46
d).- Forma	48

CAPITULO III

CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL.

1.- Etimología y Antecedentes de la Prenda Mercantil	60
2.- Concepto de Prenda Mercantil	64
3.- Elementos de Existencia	65
a).- Consentimiento	66
b).- Objeto	68
c).- Solemnidad	69
4.- Requisitos de Validez	69
a).- Capacidad	70
b).- Ausencia de Vicios en la Voluntad	71
c).- Licitud en el objeto Motivo o Fin	72
d).- Forma	73
5.- Derechos y Obligaciones de las Partes	75
6.- Formas de Constitución de la Prenda Mercantil	79
7.- Características de la Prenda Mercantil	80
8.- Efectos de la Prenda Mercantil	83
9.- Extinción de la Prenda Mercantil	84

CAPITULO IV.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL.

1.- Naturaleza Jurídica	87
2.- Importancia de la Prenda Mercantil	88
3.- Justificación de la Prenda Mercantil	89
4.- Régimen Jurídico	91
5.- Función de la Prenda Mercantil	92
Conclusiones	93
Bibliografía	95

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

Como nosotros sabemos, la materia mercantil se ha distinguido de las demás ramas del Derecho, ya que ésta se desarrolla -- con una gran agilidad o rapidez, que no es muy común en las otras_ ramas.. Y consideramos que es debido a la gran importancia y al lu_ gar en que se ha colocado, porque la actividad mercantil mueve a - nuestra gran sociedad en todos los actos de comercio que se desean realizar, y dando lugar a figuras contractuales que en muchas de - las ocasiones es difícil y hasta imposible poder encuadrar ello -- tiene una gran relevancia.

En ocasiones nos encontramos con figuras contractuales que son reguladas por diversas Legislaciones; no obstante, con ello nos po_ demos dar cuenta que a pesar de estar reguladas por varias Legisla_ ciones, están reglamentadas de una manera muy somera, incluso con_ fusa, y por lo que consideramos que se hace necesario poseer un me_ jor conocimiento sobre dichas figuras, para así tener fundamentos_ jurídicos y tomar decisiones que nos ayuden al mejor manejo y en-- tendimiento de las mismas.

El motivo o la finalidad de la realización del presente_ trabajo, es porque la figura que contemplamos, que es la NATURALE_ ZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL EN EL CODIGO DE COMERCIO, pre-- senta una serie de deficiencias señaladas en el párrafo anterior. Asimismo nuestro Código de Comercio no lo encuadra correctamente -

dentro de los contratos de garantía; luego entonces, hay que su-
plir las deficiencias y acudir a las diversas fuentes del Derecho.

Por el desconocimiento que se hace de esta figura dentro
de la materia de comercio, que es donde consideramos que se presen
ta con mayor frecuencia, me surge la interrogante del porqué nues-
tro Código de Comercio la contempla de una manera muy somera.

Yo espero, con la realización de mi Tesis, contribuir de
acuerdo y en la medida que me sea posible, para que en un futuro -
no muy lejano se le dé mayor importancia e interés a la legisla-
ción aplicable a la prenda mercantil.

Por otro lado, el estudio que se realizó de la figura de de
nominada prenda mercantil consta de cuatro capítulos.

En el primer capítulo a tratar se estudian a grandes rag
gos las generalidades del contrato en materia civil, lo mismo sus
elementos de existencia, como los requisitos de validez que se es-
tablecen.

En el segundo capítulo se trata a las generalidades de -
los contratos mercantiles, así como sus elementos de existencia y
sus requisitos de validez.

En el tercer capítulo se establece el contrato de prenda

mercantil; el concepto de prenda mercantil, sus elementos de existencia, sus requisitos de validez, así como los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en dicho contrato además sus características, constitución, efectos y modos de extinción.

En el cuarto y último capítulo se trata a la naturaleza jurídica de la prenda mercantil, importancia, justificación, el régimen jurídico, su función de la misma.

CAPITULO I

EL CONTRATO EN GENERAL

DERECHO PRIVADO.

Como sabemos, desde que el hombre vive en sociedad tiende a - realizar una serie de actos o actividades que le son comunes en su vida diaria, todo ello es lo más normal y común en nuestra sociedad, porque incluso el hecho de tratar de adquirir una casa habitación, lo debemos hacer por medio de un contrato, en donde respectivamente adquiriremos derechos, pero también obligaciones. Este caso que acabo de mencionar, es uno de los tantos que hay.

Enseguida veremos cómo el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 a semejanza del Código suizo, considera al contrato como primera fuente creadora de obligaciones, y la más importante de todas, ya que es un modelo de los principios generales, aplicables por extensión a los demás actos jurídicos regulados o no en el Código Civil.

Ahora empezaremos por dar los conceptos de convenio, tanto en sentido amplio como en sentido estricto, así como el concepto de - contrato.

El Código Civil vigente establece, en su Artículo 1792:

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

Pero tanto el convenio como el contrato son una especie del - acto jurídico. El anterior precepto estableció el convenio en sentido amplio; algunos autores están de acuerdo con este precepto -- que da el Código Civil, tales son los casos de los autores Quintanilla García Miguel Angel y Bejarano Sánchez Manuel; sin embargo - otros autores no están de acuerdo con ello, como Gutiérrez y González, quien considera por su parte que el convenio contempla cuatro actividades; es decir, crear, transferir, modificar o extinguir -- obligaciones, pero él considera que esta figura jurídica puede y - realiza una función más, que es la de conservar derechos y obligaciones, y ésta última actividad no está prevista en dicho precepto, por lo que para dicho autor el convenio se concibe de la siguiente manera:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones." (1)

Opinión Personal: Yo estoy de acuerdo con este último autor, porque sí se lleva a cabo un convenio en donde a parte de realizar las cuatro actividades que menciona el Código Civil, y se puede establecer otra función más en beneficio de las partes, por qué no ha de tomarse en cuenta.

Concepto de convenio en sentido estricto.- Es aquel acuerdo -

1 Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones. - 2a, ed. Puebla, Editorial Cajica, 1966. p. 182.

de voluntades que tiene por objeto modificar o extinguir derechos_ y obligaciones. En este supuesto se contemplan dos funciones, que son modificar o extinguir. Al respecto no hay mucho que decir, ya que su nombre lo establece en un sentido más estricto del convenio

Veremos a continuación el concepto de contrato tanto en la Le gislación mexicana como en algunas otras. De acuerdo a nuestro Derecho Civil, el Artículo 1793 establece:

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

En consecuencia, el convenio es el género en el contrato. Podemos afirmar que nuestro Código Civil ha seguido la tradición - - francesa, considerando el contrato una especie del convenio; pero no todas las legislaciones siguen este sistema. En la legislación_ y doctrina italiana encontramos que el contrato es un acuerdo de - dos o más partes para constituir, regular o disolver entre ellos - una relación jurídica patrimonial. Esto hace suponer que el contenido de el contrato se encuentra integrado no sólo por aspectos -- constitutivos como en nuestro sistema, sino que le dan al contrato un rango mayor y no lo consideran como una especie del convenio sino como un negocio jurídico creador de obligaciones, por lo que_ para la legislación italiana les da lo mismo hablar de convenio -- que de contrato.

Para el Derecho alemán el contrato tiene un significado muy -

similar al Derecho italiano. El contrato es considerado también -- como un negocio jurídico, y en virtud de ello como una relación -- obligatoria -contrato obligatorio, extinguir contrato liberatorio_ o modificarse- contrato de modificación. Para que pueda existir y nacer un contrato se precisa que cuente con una serie de elementos para su existencia, y que son los siguientes: acuerdo de volunta-- des, o consentimiento, el objeto y la solemnidad, que mas adelante se comentará sin olvidar que en todos los contratos encontramos al examinarlos, elementos de formación que son idénticos para todos - ellos, en cuanto a que son necesarios para su vida y cuyas reglas_ son iguales tendientes hacia una uniformidad. Todos los elementos_ constitutivos o de formación del contrato se conocen en las legis- laciones como elementos de existencia y elementos de validez.

Para algunas legislaciones extranjeras los elementos de los - contratos son diferentes.

El Código Civil francés señala que cuatro son los requisitos_ para la validez de las convenciones: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad para contratar, un objeto cierto que - forme la materia del compromiso y una causa lícita en la obliga- - ción.

Para el Código Civil italiano cuatro son también los elemen-- tos del contrato.

El artículo 1325 del Código Civil Italiano establece cuáles -
son dichos elementos:

- " 1.- El acuerdo de las partes;
- 2.- La causa;
- 3.- El objeto;
- 4.- La forma, cuando resulta prescrita por la ley bajo pena de nulidad."

En el proyecto de Código Civil español, García Goyana comenta que, en el Artículo 985, para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes:

- " I. Capacidad de los contrayentes;
- II. Su consentimiento;
- III. Objeto cierto que sirva de materia a la obligación;
- IV. Forma o solemnidad requerida por la ley."

En el Derecho Civil argentino, según su Código Civil, Artículo 1811, se establece que los elementos esenciales son:

- " 1. Consentimiento;
- 2. Capacidad de los contratantes;
- 3. El objeto; y
- 4. La forma cuando está prescrita por la ley."

Una forma determinada en que nuestros Códigos anteriores reglamentaron a los elementos de los contratos, es la siguiente. El Código Civil de 1870, en su Artículo 1395, establecía como elementos de los contratos: la capacidad de los contratantes, el consen-

timiento y el objeto lícito. Por su parte, el Código Civil de 1884 casi reprodujo los mismos elementos. En su artículo 1279 estableció que el contrato para ser válido debería reunir los siguientes requisitos: capacidad de los contratantes, mutuo consentimiento, - objeto materia del contrato, que fuese lícito, que se hubiera celebrado conforme a las formalidades externas que exigía la ley.

Nuestro Código Civil vigente, establece expresamente, en su Artículo 1794 que, para la existencia del contrato se requiere:

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

En el precepto siguiente establece que el contrato puede ser invalidado:

- " I. Por incapacidad legal de las partes, o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea lícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Enseguida estudiaremos el primer elemento de existencia del contrato, que es el consentimiento.

CONSENTIMIENTO.- Etimológicamente significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto. Así el consentimiento supone la presencia de dos distintas declaraciones de vo-

luntad, que emanan de dos diversos centros de interés, y que vie
nen a ser las partes en el contrato.

Podemos decir que el consentimiento es un elemento compuesto, y no unitario, ya que se conforma o se compone de dos o más voluntades. Otro punto de vista de lo que es el consentimiento lo constituye el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de consecuencias de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

EL OBJETO es el segundo elemento de existencia. No basta que se presente el consentimiento, sino que se requiere además de otro elemento para que pueda nacer un contrato: el objeto.

El vocablo objeto tiene dos acepciones:

OBJETO DIRECTO DEL CONTRATO.- Es el de crear, transmitir dere
chos y obligaciones. A este objeto se refiere el artículo 1793.

OBJETO INDIRECTO DEL CONTRATO.- Es la conducta que debe cum--
plir el deudor, conducta que puede ser de tres maneras: de dar, ha
cer y de no hacer. A este objeto se refiere el artículo 1824, que establece:

- " Son objeto de los contratos:
I. La cosa que el obligado debe dar;
II. El hecho que el obligado debe hacer
o no hacer."

También se considera al objeto del contrato, en el Código Civil como la cosa material que la persona debe entregar.

OBJETO COSA.

Los requisitos de esencia de la cosa son la posibilidad física y la posibilidad jurídica. La posibilidad física supone la existencia de la cosa en la naturaleza, o bien que todavía no exista - la cosa pero que sea susceptible de existir para el futuro. Cabe aclarar que en algunos casos la cosa llega a existir en la naturaleza; pero posteriormente desaparece, bien porque se haya destruído materialmente o porque haya desaparecido, o bien porque sabiéndolo alguna de las partes, sea imposible su recuperación. En todos estos casos, si al momento de celebrar el contrato no existe en la naturaleza el objeto, el contrato será inexistente. A continuación expondremos un ejemplo de imposibilidad física: cuando se realiza un contrato con los agricultores sobre una cosecha, ignoraban que a ésta le había caído una helada, y por lo tanto, desapareció de la naturaleza el objeto materia del contrato; lógicamente, ese contrato es inexistente. Otro ejemplo común, pero en el caso de cosa futura, que aún no existe en la naturaleza al momento de celebrar el contrato, pero que es susceptible de existir con posterioridad supongamos que una persona le encarga a un carpintero equis número de sillas; el contrato es perfecto eficaz, pues al momento de que se celebró aún no existe la cosa en la naturaleza, pero sí era susceptible de existir, porque el carpintero tendrá que elaborar el número de sillas que le han encargado.

La posibilidad jurídica implica que la cosa se encuentra dentro del comercio, además de estar determinada o por lo menos ser susceptible de determinación. En relación a la determinación existen dos formas: una denominada de cuerpo cierto, o en su individualidad; y otra denominada por género o por especie. La primera determinación en cuanto a su individualidad se presenta desde el momento que se celebra el contrato. Se habla de un objeto especialmente aislado de todos los demás, cuyas características lo distinguen de cualquier otro, por ser la identificación de cuerpo cierto y se encuentra totalmente individualizado, por ejemplo: el hacer una compraventa de un automóvil de ciertas características, como son el color, marca, modelo y con número de motor equis. Esta determinación es absoluta, pero no podría suceder que al momento de celebrar el contrato la cosa se encuentre determinada sólo en su género o en su especie. Supongamos que celebramos una compraventa sobre varias toneladas de frijol. En este tipo de contratos, para su identificación y determinación del género, en los dos ejemplos anteriores, se tendrá que determinar la cantidad y calidad.

En las cosas determinadas en su individualidad, el dominio de las mismas se transfiere por la sola celebración del contrato.

Igualmente en las cosas que se encuentran determinadas en género, tendrá que transferirse el dominio hasta que se haya determinado, con conocimiento del acreedor, hasta que se lleve a cabo la entrega de la cosa misma.

En relación a los bienes dentro del comercio, señalaremos que se encuentran fuera del comercio, por su naturaleza o por disposición de la ley. Por su naturaleza podemos citar al aire, el mar, - el cielo, que desde luego no podrán ser poseídos exclusivamente -- por un individuo; y por disposición de la ley todos aquellos que, en un momento dado, son declarados irreductibles a la propiedad -- privada, tal es el caso de los bienes de dominio público.

OBJETO HECHO

Sus requisitos indispensables, al igual que la cosa son una - posibilidad física y una posibilidad jurídica.

POSIBILIDAD JURIDICA.- Se refiere a que no existe entre el hecho y una norma jurídica una incompatibilidad, pues esto acarrearía la - inexistencia de un contrato. Un caso de imposibilidad jurídica lo encontramos en el contrato de mandato, cuando el mandatario no actúa por cuenta de su mandante, pues los mandatarios tienen que actuar sino en representación de su mandante por cuenta de ellos mismos.

POSIBILIDAD FISICA.- Se refiere a que no existe una ley en la naturaleza que impida la realización del hecho. Ejemplo de ello sería, el hecho de obligarse a tocar el cielo con un dedo.

Como ya se dijo anteriormente, se requiere de dos elementos - de existencia: consentimiento y objeto, pero de manera eventual la ley en algunos contratos establece un elemento más: la solemnidad.

SOLEMNIDAD

Que se entiende como el conjunto de elementos de carácter exterior sensibles, que rodean o cubren la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. La finalidad de esta forma, es darle existencia al acto jurídico; y así por el contrario, ante su falta por ministerio de ley, la voluntad de los que contratan no producirá los efectos deseados, o sea que el contrato será inexistente. Un ejemplo clásico es el matrimonio; no bastan los elementos de existencia, es decir, el consentimiento y el objeto. Se requiere además de la solemnidad. La ley exige que el contrato se otorgue ante un Juez del Registro Civil, previos los demás requisitos.

Analizaremos los requisitos de validez. En páginas anteriores expusimos cuáles son los elementos para que un contrato pueda existir; pero no son suficientes algunos de ellos, sino que se necesita de otros para producir sus efectos. Así en los contratos, no basta además que se presenten sus elementos de existencia, sino se precisa además los requisitos para su validez y para producir sus efectos normales.

Los requisitos de validez son los siguientes: capacidad, forma, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, motivo o fin. Para no perder la secuencia con el anterior elemento de existencia, que es la solemnidad, ahora hablaremos de la forma como primer elemento de validez del contrato.

FORMA

Se le puede entender como la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo dispongan_ o permitan las leyes. La forma se puede externar ya sea en forma - expresa, tácita y por el silencio.

FORMA EXPRESA.- Es cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos.

FORMA TACITA.- Es cuando la voluntad resulta de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presuponerla.

SILENCIO.- Surte efectos de forma cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad efectos para la integración del consentimiento.

CONSENSUALISMO Y FORMULISMO

El ser humano en todo lo que realiza busca seguridad y al buscar ésta da lugar a un principio que en Derecho se conoce con el - nombre de seguridad jurídica.

Los seres humanos cuando realizan operaciones comerciales, desconfían o se sienten inseguros cuando quedan sujetos a la simple palabra; sin ningún documento o forma en donde conste, a los - seres humanos no les basta en principio el solo consentimiento en sus actos, sino que buscan dar forma fija a esas voluntades. Pero frente a la idea de seguridad jurídica existe otro problema: el de celeridad, es decir, la rapidez; así se sitúan frente a frente dos posturas.

Esto ha dado lugar a que las legislaciones traten de conjugar estos dos principios, para poder dar por un lado rapidez en las -- operaciones, sin perder la seguridad. Podrá ser posible el consensualismo, y por ende triunfará la rapidez, en aquellos medios - sociales en donde las personas sean más responsables a su palabra, en donde impere la buena fe; por el contrario, será necesario un - formalismo en donde el respeto a la palabra sea menos firme y las personas desconfíen unas de otras. A continuación daremos el con-- cepto de consensualismo y formalismo.

CONSENSUALISMO

Es la tesis jurídica que pretende que el acto jurídico exista y se perfeccione por el mero acuerdo de voluntades, sin necesitar_ que se plasme en documento alguno; sólo basta el consentimiento para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos.

FORMALISMO

Esta tesis jurídica, por el contrario, busca siempre que la - voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el acto no exista, no se perfeccione o surta plenitud de sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma precisa de externar la voluntad que marca la ley.

LA FORMA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

El artículo 1795 fracción IV dispone:

"El contrato puede ser invalidado:

I. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma - que la ley establece."

Por su parte, el artículo 1796 establece:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también las consecuencias que, según su naturaleza, son -- conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

El artículo 1833 señala lo siguiente:

"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."

Y el artículo 1834 estipula:

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

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

Al respecto el Código Civil sigue un sistema combinado, es de cir, consensualista mezclado con formalista, que bien se puede - - afirmar que no es consensualista ni formalista en general.

A continuación analizaremos la capacidad como otro requisito_ de validez para el contrato.

LA CAPACIDAD

Se entiende como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y para hacer valer esos derechos. Aquí se tienen dos aspectos: un aspecto pasivo por cuanto recibe derechos y - un aspecto activo en cuanto tiene que ejercitar o hacer valer esos derechos. Todo sujeto tiene capacidad y sólo determinadas personas a título excepcional son incapaces. De lo anterior se deduce que - hay dos tipos de capacidad.

CAPACIDAD DE GOCE.- Es la aptitud para ser titular de dere- - chos y obligaciones. La llamada capacidad de goce es una aptitud - para tener derechos y para ser titular de ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres sin excepción.

CAPACIDAD DE EJERCICIO.- Es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

No hay en la actualidad una total incapacidad de goce; sin em bargo, sí hay incapacidades parciales de goce. A una determinada -

persona o a un grupo de sujetos se les vedan ciertos derechos; sólo respecto de ellos son incapaces, pues no pueden gozarlos. La capacidad en materia contractual la encontramos regulada de la siguiente forma:

ARTICULO 1798

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

ARTICULO 1799

"La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo -- que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común."

Hay incapacidad de goce cuando un derecho es concedido a la generalidad de las personas, pero le es negado a algunos de ellos o a determinada persona. En nuestro Derecho existen los siguientes casos especiales de incapacidad de goce.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27, nos señala diversos supuestos de incapacidades, entre las que encontramos que a las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no tienen capacidad ya sea para adquirir, poseer o administrar bienes raíces ni capitales. Esto es un ejemplo de incapacidad.

Otro claro ejemplo lo encontramos en ese mismo numeral, pero en su fracción IV, que establece que las sociedades comerciales, - por acciones, no podrán también adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Y por último mencionaremos también que en ese mismo precepto hay una serie de incapacidades, pero sólo haremos alusión a una de ellas; pero hay una que consideramos de suma importancia y es la que se establece en la fracción I del citado precepto, que nos indica quienes sólo podrán adquirir o tienen derecho al dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para poder explotar tanto las aguas como minas, pero bajo ciertos requisitos que se deberán cubrir para tal efecto.

Por lo que hace a la incapacidad de ejercicio, ya que se tiene la capacidad de goce, puede suceder que la ley determine la prohibición de que se ejercite esa capacidad, así llamada incapacidad de ejercicio. Debería tomar el nombre de capacidad restringida, -- porque tanto contiene derechos como obligaciones, aunque sea menor de edad, pero hay quien los realiza por ellos, ya sea un tutor, -- etc.

La incapacidad general lo establece el artículo 450 del Código Civil.

"Tiene incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

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

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

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

Incapacidad de ejercicio especial. Así como la ley establece incapacidad general de ejercicio, puede también que a las personas con plena capacidad de goce y de ejercicio, tengan ciertas incapacidades especiales respecto de esta última. Existe el caso de la - mujer casada, que conforme a las normas contenidas en los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil, se hace referencia que para - que los cónyuges contraten entre ellos se requerirá de autorización judicial, excepto cuando sea un contrato de mandato para plei - tos y cobranzas o para actos de administración y también se requerirá autorización judicial para que uno de los cónyuges sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él. La autorización judicial en los casos anteriores no se concederá cuando resulten - perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges. Por último el contrato de compraventa sólo se podrá celebrar entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes. Otra figura que encuadra dentro de lo que es capacidad es la siguiente:

REPRESENTACION

Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona llamada representante repercutan y surtan efectos en la esfera jurídica económica de otro sujeto, llamado representado, como si este último los hubiera realizado y no --

afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la - relación de Derecho engendrada por su acción. Existen diversas cla - ses de representación, como es la representación legal, voluntaria y judicial.

REPRESENTACION LEGAL.- Instituída por la ley para los menores de edad o demás incapaces. A esta representación se le denomina le gal, porque los poderes del representante nacen y son fijados por la ley. Es así como los sujetos, en los casos del artículo 450 del Código Civil, pueden contratar por medio de su respectivo represen tante legal.

REPRESENTACION JUDICIAL.- Procede en los casos en que el juez decide y determina, cómo y cuándo nombrar un interventor o un alba cea provisional en los casos de sucesiones.

REPRESENTACION VOLUNTARIA.- Procede de la voluntad de el au - tor o de las partes. Esto se crea por la autónoma decisión de la - voluntad, expresada ya sea en un contrato llamado mandato; es de - cir, la representación voluntaria implica la formación de relacio - nes jurídicas entre el representado, que es una persona capaz, y - otra u otras que ejecutarán por cuenta del representado o en su -- nombre los actos jurídicos que se le encomienden.

Dentro de la representación voluntaria existen diversas cla - ses de mandato, pero la más interesante de las representaciones vo

luntarias es la contractual, que se consuma por el mandato. Otro elemento o requisito de validez es el que a continuación explicaremos.

AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

La doctrina, a lo largo de todo el Derecho comparado, desde Roma, ha considerado principalmente como vicios del consentimiento los siguientes: error, dolo, miedo, temor, mala fe, violencia, lesión. Nuestro Código Civil vigente reconoce como vicios del consentimiento el error, violencia, dolo, mala fe, temor y lesión.

La voluntad de las partes que celebren el acto debe estar exenta de vicios o defectos. La voluntad como elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre; debe ser resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. Si la decisión proviene de una creencia equivocada, error o ha sido obtenida por engaños, dolo; o ha sido arrancada con amenazas o violencia o temor, por lo consiguiente es una voluntad viciada que anula el contrato, ya que así lo establece el Código Civil en su artículo 1812

En tales casos el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, sólo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas sin las cuales el acto no habría sido realizado al otorgar su consentimiento, por temor o por estar en una falsa creencia, haya proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad.

El Código Civil argentino, en su artículo 897 establece:

"Los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad."

El error es otro elemento en la ausencia de vicios de la voluntad.

ERROR

Es un falso concepto de la realidad; es una creencia no conforme con la verdad; el error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia la voluntad y provoca la nulidad del acto, pero no todo error tiene trascendencia para nuestro Derecho. Pero dentro de éste hay una serie de clasificaciones acerca del error.

ERROR POR SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

ERROR INDIFERENTE.- No ejerce influencia alguna sobre el acto recae sobre circunstancias accidentales o sobre motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio. Otro caso de error indiferente es el de cálculo. Este sólo da lugar a que se rectifique; artículo 1814 del Código Civil.

ERROR OBSTACULO.- Impide la reunión de voluntades. Produce la inexistencia del contrato, porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente, ya que impide la formación del acuerdo de vo

luntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento.

ERROR POR LA MATERIA QUE SE GENERA

ERROR SIMPLE O FORTUITO.- Surge y se mantiene espontáneamente por aquel que lo padece. Nadie que conozca su error ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o aún disimularlo.

ERROR INDUCIDO O CALIFICADO.- Ha sido provocado o mantenido - activamente por artificios ajenos; por lo regular de quien tiene - interés de explotarlo, caso en el cual se habla de dolo, o ha sido disimulado deliberadamente, pasado por alto por el beneficio del - error ajeno, por lo que entonces estaremos en presencia de la mala fe.

ERROR VICIO DE LA VOLUNTAD.- Nos lo proporciona la teoría del error. En el Código Civil francés, el error vicio es el que recae_ sobre la substancia de la cosa materia del contrato o sobre la persona en algunas ocasiones.

ERROR POR LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE

ERROR DE HECHO.- La equivocación se refiere a circunstancias fácticas de hecho.

ERROR DE DERECHO.- La equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

Los legisladores mexicanos acogen la teoría de la jurisprudencia francesa; ésta dispone que el error que vicia el contrato es sólo el que reúne los requisitos señalados en el artículo 1013 del Código Civil.

"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 le motivó y no por otra causa."

DOLO

Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. El error pudo haber sido provocado o mantenido deliberadamente, por maniobras o artificios realizados por la otra parte contratante, o por un tercero. La actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente, se llama dolo en materia civil y en materia penal constituye el fraude.

MALA FE

Es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido. Por lo que la mala fe se conoce como la actitud pasiva del contratante, que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de avisarle o alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él. Tanto el dolo como

la mala fe producen la nulidad relativa del contrato al que afectan. Se les sanciona con la nulidad del acto, no sólo porque agravan un error que vicia la voluntad, sino porque constituyen una conducta malévoa que debe ser reprimida por nuestro Derecho; el acto jurídico no debe ser un medio para la consagración de actos consumados por intenciones maliciosas.

El dolo es activo.- Son todas aquellas sugerencias o artificios usados para inducir o mantener a otra persona en error.

La mala fe es pasiva.- Es sólo abstenerse de alertar al que padece el error; únicamente es disimular el error de otro. No son propiamente vicios de la voluntad sino formas de inducir o mantener y disimular el error padecido por la otra parte; además hay varias clases de dolo.

DOLO INCIDENTAL.- Es aquel que ha decidido a contratar; no produce nulidad.

DOLO PRINCIPAL.- Es aquel que ha sido determinante para la realización y ejecución del acto.

DOLO BUENO.- No toda afirmación realizada por uno de los contratantes constituye dolo, pues debe recordarse que el dolo no vicia el contrato.

EL DOLUS BONUS.- Consiste en las exageraciones evidentes que a modo de propaganda o reclamo se efectúan para la recomendación de algún objeto o de los servicios de alguna persona; no entrañan

engaño alguno.

DOLO RECIPROCO.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna - de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemniza-- ciones, ambos actuaron en la comisión de un hecho ilícito, por lo que ninguna merece la protección de la ley.

VIOLENCIA O TEMOR. El artículo 1819 del Código Civil reglamanta que:

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

La fuerza física o amenazas sobre una persona para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que él no deseaba, es la violencia que a su vez se divide así en física (vis absoluta) y moral (vis compulsiva). Ambas producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe a todo acto; además la violencia tiene sus requisitos que a continuación analizaremos.

DETERMINANTE.- Es decir, que haya sido la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato;

INJUSTA.- El apercibimiento o advertencia que se haga a otro 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 puede sufrir, no constituye violencia; tampoco lo es el temor reverencial, que es el deseo de desagradar a las personas que se les debe respeto o sumisión.

LA LESION

Es la desproporción exagerada de las pretensiones que las partes se deben recíprocamente por el acto jurídico. En los contratos donde cada una de las partes concede su prestación, porque esperan recibir de la otra algo equivalente a cambio de lo que dan; ambas prestaciones deben mantenerse en equilibrio. En un contrato comutativo ambos contratantes se obligan en consideración al beneficio que pretenden recibir del otro, que esperan será proporcional a su propia entrega. Si contrariamente uno de los contratantes concede beneficios que son sumamente superiores en valor a las prestaciones que recibe, y hay una notoria inequivalencia entre lo que da y lo que obtiene, existe lesión; se dice que el perjudicado ha sido lesionado en su patrimonio.

El artículo 17 del Código Civil en vigor define a la lesión de la siguiente manera:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de -- otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su -- parte se obliga, el perjudicado tiene 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."

Además la lesión tiene diversas formas de ser: como objetiva_ y subjetiva, que enseguida explicaremos:

OBJETIVA.- Es la desproporción de prestaciones que excede - - cierta tasa legal, como un desequilibrio que sobrepasa determinado límite establecido en la ley, criterio que la considera como objetiva, ya que atiende al daño aparente del desajuste de las prestaciones.

SUBJETIVA.- Es la desproporción evidente que previene de la explotación de la debilidad de una de las partes, criterio que ha sido definido como subjetivo por implicar un desequilibrio ostensible, y la causa personal, que lo ha producido.

LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN

La ley nos exige que el objeto o fin del acto sean lícitos, - éste es el último de los requisitos de validez, ya que anteriormente vimos la forma, la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad; y por último le daremos explicación a la licitud en el objeto motivo o fin, por lo que primero debemos entender qué es la licitud.

De acuerdo al Código Civil vigente, en uno de los preceptos - explica qué es la ilicitud, pero no qué es la licitud, al respecto en su artículo 1830, establece:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las

leyes de orden público o a las buenas costumbr
bres."

Entonces, a contrario sensu, por licitud vamos a entender el_ hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las bugnas costumbres: ahora el objeto anteriormente ya en páginas ante-- riores lo habíamos tratado; por consiguiente, lo volveremos a retomar.

OBJETO.

Es el contenido de la conducta del deudor, aquella a lo que - se obligó, es decir a crear, transmitir derechos y obligaciones -- así como en dar, hacer o no hacer algo, incluyendo desde luego la_ cosa. Por lo que respecta al motivo o fin del contrato, señalare-- mos la siguiente definición:

MOTIVO O FIN DEL CONTRATO

Es el propósito que induce a la celebración, el porqué se - - obliga, por lo que se dice que para que un contrato sea válido es necesario que tanto el motivo o fin, así como el objeto, sean lícitos, es decir que no sean contrarios a las leyes o a las buenas -- costumbres. Un objeto o fin o motivo no será contrario al orden jurídico cuando no contradiga alguna ley prohibitiva o a una norma_ imperante. No será contrario a las buenas costumbres dicho objeto_ o fin, cuando no contradiga lo que el consenso general de una so-- ciedad humana y determinada juzga como moral.

Así tenemos que el motivo o fin es la razón decisiva determinante de la celebración del acto, la cual es diferencial en cada caso. Es el móvil concreto, individual y variable, que en un caso de terminante ha incitado e inducido a las partes a contratar; por lo tanto el motivo o fin deben ser lícitos; esto es, que el que fue el motor principal del acto y además el que trascendió a la esfera del contrato y pudo ser conocido, pues no se podría pretender la anulación de un negocio jurídico por motivos inmorales o ilícitos que nunca afloraron al exterior, por haber sido mantenidos en secreto en el ánimo del autor, aunque hubieran podido ser supuestos o imaginados por los demás.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

El contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles. Cuando hablamos de contratos mercantiles la importancia de éstos 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. Por lo tanto contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, transferir derechos y obligaciones de naturaleza mercantil; es decir, una especulación comercial (lucro).

La importancia de distinguir entre las obligaciones y -- los contratos civiles, y las obligaciones y contratos mercantiles, se complica en nuestro régimen jurídico, en razón que de acuerdo con el pacto Federal establecido por nuestra Constitución, se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio (artículo 73 fracción X), mientras que la legislación civil se conserva como materia propia de los estados. La legislación mercantil es única y aplicable a todo nuestro Territorio Nacional, y la civil es múltiple y la dictan las entidades federativas para su territorio local. Por lo tanto, la necesidad de establecer una distinción clara para los contratos mercantiles obedece a varias razones.

Por principio de cuentas, a la aplicación de determinadas normas sustantivas especiales, tanto para las obligaciones co

mo para los contratos mercantiles, existen reglas especiales que -
derogan a las normas civiles de carácter general.

Otro aspecto importante es la vía procesal para los ca-
sos de conflictos, que implican que las normas aplicables a cada -
procedimiento son también diferentes; además el juez competente es
diferente en materia mercantil: es un Juez Federal, y en el caso -
de la materia civil es un Juez Local. La Constitución autoriza a
los jueces locales a aplicar la materia Federal en el caso de que
se afecten los intereses de particulares (artículo 104 fracción I)
se les permite utilizar la llamada jurisdicción dual.

Por lo que para hablar de contrato mercantil se requiere
que se reúnan ciertas características; con esto no se quiere decir
que se deban cumplir todas, pues basta con algunas de ellas; y son
las siguientes:

- Que intervenga un comerciante.- calidad del sujeto.
- Que el objeto se destine al comercio.
- Que esté regulado por el Código de Comercio.
- Porque la voluntad de las partes, sea obligarse mercantilmen
te.

ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO MERCANTIL.

Todo contrato deberá reunir ciertos elementos de existente

cia y requisitos de validez, sin los cuales no podría nacer a la vida jurídica.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.- Son elementos de existencia: - el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad. Es tos elementos conforman al contrato mercantil; la falta de cualquiera de ellos haría imposible el nacimiento del contrato.

CONSENTIMIENTO.- Tanto el Código de Comercio como el Código Civil, que es supletorio del anterior, no nos proporcionan -- una definición de consentimiento, por lo que es preciso remitirse a otras fuentes, en este caso la doctrina.

Arturo Puente y Flores nos da una definición del consentimiento "El consentimiento quiere decir acuerdo de voluntades, y es elemento esencial del contrato " 2.

Yo considero que este autor no hace una clara diferencia entre consentimiento mercantil ni consentimiento civil. El simplemente da una definición.

Rafael de Pina Vara también nos da una definición de con

2 Arturo Puente y Flores y Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, 20a. ed. México, Editorial Banca y Comercio, 1974, p. - 252.

sentimiento: "El consentimiento es la manifestación de la voluntad que debe ser libre, es decir, sin vicios como son error, violencia dolo, mala fe, por lo que una persona dé su aprobación para celebrar un contrato" 3. También este autor hace referencia al consentimiento pero a nivel de contratos civiles.

Por lo tanto, en los contratos mercantiles el consentimiento es el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. En materia mercantil serán de carácter comercial, porque alguna de las partes obtenga una especulación comercial.

Este consentimiento también puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; y tácito cuando resulta de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo; la excepción será cuando la ley ordene que sea expreso.

Por su parte el artículo 80 del Código de Comercio establece:

"Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuera modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan

3 Rafael de Pina, Vara. Derecho Mercantil Mexicano. 10a. ed. México, Editorial Porrúa, 1978. p. 192.

las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado."

El segundo párrafo de nuestro precepto anterior es copia del artículo 1811 del Código Civil, que establece:

"La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos."

Respecto de los contratos celebrados por teléfono, se -- consideran contratos entre presentes, así lo establece el artículo 1805 del Código Civil, y se aplica desde luego a los contratos mercantiles; asimismo el artículo 82 del Código de Comercio indica -- cuándo quedan perfeccionados los contratos en donde intervienen corredores.

"Los contratos en donde intervienen corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo."

A continuación daremos explicación a otro elemento de -- existencia que es el objeto.

OBJETO

Este segundo elemento de existencia tampoco tiene regu-

ción en el Código de Comercio, por lo que nos remitiremos a la norma supletoria, el Código Civil, que en su artículo 1824 establece:

"Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Rafael Rojina Villegas hace una distinción del objeto, y dice: "Desde el punto de vista de la doctrina hay dos tipos: el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en un contrato; y por lo que hace al objeto indirecto es la cosa o el hecho -- que así también son el objeto de la obligación que engendra el contrato." 4.

Tomando en consideración lo dicho por este autor, igualmente existe un objeto directo e indirecto en los contratos mercantiles. El objeto directo es la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Lógicamente éstas son de naturaleza mercantil, con la intención de obtener un lucro. El objeto indirecto serán las -- mercancías o cosas comerciales. Además el objeto debe reunir ciertos requisitos que son: existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar por supuesto en el comercio artículo 1825 del Código Civil.

4 Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil. Tomo 3o. - - 13a. ed. México, 1982, p. 63.

El otro elemento de existencia es la solemnidad; cuando es indispensable para la existencia del contrato recibe este nombre.

SOLEMNIDAD

Nuestra legislación comercial así como la Civil no la definen, pero hay casos en los cuales se requiere esa forma ritual de celebración, ya que la falta de ésta haría que el acto no llegase a -- existir.

La solemnidad es definida por la doctrina como una serie de -- formalidades exigidas o requeridas para la realización de ciertos_ actos jurídicos como elemento esencial para su existencia. En materia de comercio, se da cuando se trata de títulos de crédito, o sea Derecho Cambiario.

En materia de comercio se puede decir que no hay solemnidad, - porque con ello se retrasaría dicha actividad, y por lo consiguien_ te la circulación de bienes y servicios del mercado.

El artículo 78 del Código de Comercio establece por su parte - cómo se obligan en las convenciones mercantiles:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quizo obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de_ formalidades o requisitos determinados."

Por su parte el artículo 79 del ordenamiento en cita establece que se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que sigue:

"I. Los contratantes que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escrituras o no requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio."

Con la solemnidad terminamos de analizar los elementos de existencia de un contrato mercantil, por lo que ahora analizaremos los requisitos de validez, y empezaremos por la capacidad. El artículo 81 del Código de Comercio nos señala lo siguiente acerca de la capacidad.

"Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

CAPACIDAD

Asimismo este requisito de validez tampoco es definido ni por el Código de Comercio ni por el Código Civil, ya que aunque éste sea norma supletoria de aquél, sólo nos señala en el artículo 22 cómo se puede adquirir y cómo se pierde, pero no nos da una definición.

El autor Manuel Bejarano Sánchez define a la capacidad de la siguiente forma: "La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercitarlos." 5. Además, cabe decir que tanto esos derechos como esas obligaciones deben ser de naturaleza mercantil.

Aquí también hay que tomar en cuenta la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Así tenemos:

CAPACIDAD DE GOCE.- Es entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; además es considerada como un atributo de la personalidad.

CAPACIDAD DE EJERCICIO.- Es la aptitud para ejercitar o hacer valer esos derechos y ésta se adquiere cuando se tiene la mayoría de edad, que es a los 18 años, así lo estipula nuestro Derecho.

Por su parte, el artículo 5o del Código de Comercio establece lo siguiente:

"Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo."

5 Manuel Bejarano Sánchez. Obligaciones Civiles. 3a. ed. México, - 1987. p. 130.

La excepción para poder ejercer el comercio, nos la da el artículo 12 del Código de Comercio, que señala:

"No pueden ejercer el comercio:
I. Los corredores;
II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, - incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión."

Por eso para poder contratar se requiere la capacidad de ejercicio.

Entonces los menores de edad serán incapaces para celebrar contratos, porque los actos que éstos realicen carecerán de validez.

El artículo 450 del Código Civil establece la incapacidad natural y legal, por lo cual los mayores de edad no podrán ser comerciantes debido a la incapacidad ya sea natural o legal.

Por otra parte, el artículo 23 del Código Civil establece:

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

En este caso, se señala que el menor de edad no podrá ejercer el comercio, sino es por medio de sus padres o por un tutor. Al --

respecto, el Código Civil en su artículo 556, estipula:

"Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de -- dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieren -- dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del juez."

En el caso de la mujer casada, ella se encuentra en el mismo_ plano que el hombre, así que podrá dedicarse al ejercicio del comercio, pero hay una excepción cuando esta profesión industria o - comercio dañen ya sea la moral de la familia o la integración, y - por lo que se opone su marido, así lo establece el artículo 169 -- del Código Civil.

Cuando el matrimonio se efectuó bajo el régimen de sociedad_ conyugal, tanto el hombre como la mujer comerciantes no podrán ni hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad ni los suyos propios cuyos frutos o productos corresponden a la sociedad. Necesitarán - autorización del otro cónyuge.

En relación con lo anterior el Código Civil, en su artículo_ 2o. establece:

"Tanto el hombre como la mujer tienen igual capacidad jurídica."

El artículo 9o. del Código de Comercio asimismo señala al res_

pecto:

"Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles, y comparecer en juicio sin necesidad de otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija -- por el régimen de separación de bienes. En el régimen social conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge."

Ahora pasaremos a analizar otro elemento de validez que es la ausencia de vicios del consentimiento.

AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Ahora en este apartado ya no trataremos al error, dolo, mala fe, violencia, porque en el primer capítulo ya fueron estudiados, por lo que nos concretaremos a analizar a la lesión por la importancia en la materia mercantil.

LESION

El Código Civil a este respecto sí nos proporciona una definición de lo que es la lesión.

El artículo 17 del Código Civil, señala:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de -- otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidenu

temente 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."

Nuestro Código de Comercio no define este vicio del consentimiento. Por lo tanto, nos apoyaremos en lo que la doctrina señala al respecto:

Manuel Osorio nos dice: "Lesión es el perjuicio que una de -- las partes sufre al celebrar un negocio jurídico a raíz de la desproporción entre las prestaciones." 6

Con lo que nos estipula el Código Civil y la doctrina podemos decir que en todo contrato debe haber reciprocidad entre lo que se da y lo que se recibe; en caso contrario, hay una desproporción para alguna de las partes en el contrato, y aquél que lo haya sufrido estará lesionado.

Asimismo el artículo 365 del Código de Comercio establece lo siguiente:

"Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión."

6 Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978.

El anterior precepto no protege para nada al que se le haya -
causado la lesión, ya que el mismo lo reglamenta al decir que no -
se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión.

Otro elemento de validez es el que a continuación trataremos -
de darle explicación.

LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN

En el sistema jurídico en el que vivimos impera la libertad -
para contratar, pero estas limitaciones al respecto; los intereses
tanto públicos como privados, limitan esa libertad.

Por su parte, el artículo 77 del Código de Comercio establece

"las convenciones ilícitas no producen obligación
ni acción aunque recaigan sobre operaciones de co-
mercio."

La ley nos exige que tanto el objeto como el fin del acto - -
sean lícitos. De acuerdo al Código Civil vigente, en uno de sus -
preceptos señala qué es la ilicitud, o sea en su artículo 1830.

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes
de orden público o a las buenas costumbres."

Entonces, a contrario sensu, por licitud vamos a entender de
la siguiente manera: el hecho que no es contrario a las leyes de -
orden público o a las buenas costumbres.

El artículo 1795 fracción III del Código Civil, establece: el contrato puede ser invalidado: porque su objeto, su motivo o fin - sean ilícitos.

OBJETO

Ya anteriormente lo habíamos tratado y lo volveremos a retomar, y es la conducta que realiza cada una de las partes en el contrato. A grandes rasgos a esto se le considera objeto.

EL MOTIVO O FIN

Es el propósito que induce a la celebración, el porqué se -- obliga. Por lo tanto, para que un contrato sea válido es necesario que tanto su motivo o fin, así como el objeto, deben ser lícitos.

Así tenemos que el motivo o fin es la razón decisiva de la celebración del acto.

Por lo tanto, el objeto, motivo o fin en materia mercantil - también no deben ser contrarios a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

FORMA

Es considerado como otro elemento de validez tanto para los - contratos civiles como para los contratos mercantiles. Este punto al respecto ya lo estudiamos en páginas anteriores; y la forma es_ entendida como la manera en que se desea realizar o se lleva a cabo la celebración de un contrato.

El artículo 78 del Código de Comercio reglamenta:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca o que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

En el anterior numeral se estableció la forma en los contratos mercantiles; pero a esta regla le corresponde una excepción, y ella nos la proporciona el artículo 79 del precepto en cita:

"Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que procede:

I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades determinadas necesarias para su eficacia;

II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aun que no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio."

En los contratos mercantiles se presume la buena fe, para regularizar las actividades comerciales, aunque al ser los contratos verbales el inconveniente consiste en el momento de probar en juicio la relación contractual. En este momento surge la necesidad de determinar una forma en la cual la actividad comercial no cese, ya que la materia mercantil se refiere a la circulación de bienes y servicios, de ahí que se debe tomar en cuenta la gran importancia de la materia mercantil.

CAPITULO III

CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL

La etimología de la palabra prenda es dudosa. Los romanos llamaron pignus, por cuanto el pugno o punio representa el acto de -- aprehender el objeto prendado al constituírsele prenda. Otros la hacen derivar del griego pago o pango, vocablo que alude al esfuerzo con que se asegura el contrato de préstamo, pero el antecedente inmediato de la palabra española prenda, lo encontramos en el verbo latino prehendere, que significa prender, asir, agarrar alguna cosa, lo que da una idea bastante clara sobre el acto de tenencia del acreedor sobre el bien dado en prenda. Posteriormente se usaron palabras como empeño y empeñar, que todavía son comunes para determinadas operaciones de préstamo pignoraticio, que son las que consisten en llevar un objeto a entidades dedicadas a esta clase de operaciones, entre las que encontramos a los Montes de Piedad, Casas de Préstamo, etc. Para poder obtener por ellas una cantidad de dinero.

"El autor Ramón Sánchez Medal indica que la palabra prenda -- además de su significación como contrato tiene otras acepciones: -- se emplea para denotar el derecho real de garantía, llamado prenda o bien para indicar la cosa misma dada en garantía." 7

7 Ramón Sánchez Medal, Contratos Civiles, ed. 10a. ed. Porrúa. México 1989. p. 469.

Mas con independencia de esa modalidad, el término que ha prevalecido es prenda. Sin embargo, se mantienen indistintamente las expresiones acreedor, pignoraticio o acreedor prendario, así como pignorar y prender.

Asimismo el Diccionario de la Academia define la prenda jurídicamente, como cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación, cualquiera de las alhajas, muebles o enseres de uso doméstico, particularmente.

Igualmente la expresión prenda significa proporcionar una prenda o alhaja para garantizar el pago de una deuda o para la reparación de un daño recibido.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA también establece lo siguiente acerca de la prenda: "El contrato de prenda no es reciente sino que es de muy antigua data. En otras épocas, los judíos usaban ya esta institución, pero ellos establecían ciertas limitaciones en cuanto al tipo de objetos pignorables." 8

Un ejemplo de ello a continuación lo expondremos: No entres en casa del deudor a arrebatarle la prenda, espera afuera a que él mismo te entregue lo que tenga dispuesto para nuestra seguridad.

8 Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXII, impreso en Argentina.

El anterior ejemplo da pauta a una reflexión: no hay que entrar a la casa del deudor a arrebatarse algo en prenda, sino que él mismo nos dá lo que ha de constituir la garantía.

En el Derecho Romano también se conocían dos clases de garantía para asegurar el pago de todo crédito; la prenda y la hipoteca. Los romanos no sólo aplicaban la prenda a las relaciones privadas, sino también a las públicas; como en los tratados de alianza que se celebran entre los romanos y latinos, siempre solían constituir prenda como una garantía al cumplimiento del convenio realizado.

La prenda en el Derecho Romano consistía en que el acreedor recibía del deudor o de un tercero una cosa mueble o inmueble en garantía del crédito, devolviendo el objeto prendado al deudor tan pronto la deuda era pagada. De esta manera el acreedor únicamente adquiriría la posesión de la cosa, manteniendo la propiedad el deudor.

Más tarde, se admitió un pacto llamado Pactum de Distrahendo que permitía al acreedor vender la prenda para cobrar su crédito; hasta se llegó al punto inclusive de admitir tal enajenación aún cuando no existiera el pacto. Pero esa norma fue modificada para que el acreedor no pudiera vender la prenda, y para que el deudor pudiera así exigir responsabilidad personal al enajenante.

Justiniano estableció que aún habiendo pacto la venta de la -

prenda fuera nula, si el acreedor no hubiere requerido por tres veces al deudor para que éste le pudiera efectuar el pago.

El autor Guillermo Floris Margadant S. establece: "Tanto la prenda como la hipoteca, ambas figuras son derechos reales de garantía. En el derecho moderno la diferencia estriba en que, en el caso de la prenda, el acreedor obtiene la posesión del bien que garantiza el cumplimiento del deudor, mientras que, en el caso de la hipoteca, este bien no se entrega al acreedor. En el Derecho Romano prejustinianico, no encontramos aún esta diferencia terminológica; ahí pignus-prenda e hipoteca son dos términos para lo mismo, - la única diferencia consiste en el sonido de palabras, y para designar las diferencias entre un derecho real de garantía con despojo o no, del deudor.

Sin embargo, en tiempos bizantinos se introduce ya la terminología moderna, y así, mediante una interpolación, los compiladores hacen decir a Ulpiano en terminología correcta, hablemos de pignus si el objeto es entregado al acreedor, pero de hipoteca si el acreedor no recibe la posesión." 9

En la doctrina alemana la prenda es considerada como un derecho real de realización del valor de una cosa mueble que sirve para garantizar un crédito; y en virtud de que su carácter real se -

9 Guillermo Floris Margadant S., El Derecho Privado Moderno, ed. - 14a. ed. Esfinge, México, 1986. p. 290.

distingue especialmente de los derechos de realización de un valor cortados por el patrón de la prenda. Se hace también una diferenciación del derecho que el poseedor de una cosa tiene, frente al propietario y frente al poseedor anterior para satisfacer los gastos reembolsados que se hicieron sobre la cosa.

De entre las personas que intervienen en el derecho de prenda por un lado tenemos al acreedor pignoraticio, y del otro lado al deudor personal, el pignorante y el propietario; estas tres personas pueden ser en realidad una misma persona, que en garantía de una deuda propia dé algo de su propiedad en prenda.

Clasificación de Prenda que nos proporciona la Enciclopedia Jurídica OMEBA y es la siguiente:

"Prenda Simple.- En este tipo de prenda no dan al acreedor -- pignoraticio derecho alguno de disfrute, sino sólo un derecho de prenda sobre los productos separados de la cosa pignorada.

Prenda y Disfrute.- Esta otorga un derecho de goce que permite al acreedor aprovecharse tanto de las ventajas de uso como de los frutos naturales y civiles de la cosa; también este tipo de prenda es denominada anticresis.

Prenda Posesoria.- La prenda siempre va acompañada de posesión por el acreedor.

Prenda sin posesión.- En el Derecho Alemán existen los siguientes tipos de prenda sin posesión, los derechos legales de prenda del arrendador, ya del uso, ya del uso del disfrute, así co

mo los derechos de prenda naval y los que recaen sobre buques en - construcción que se establecen por contrato, entre otros.

Prenda Simple.- Esta recae sobre una cosa que da el deudor en garantía de una deuda a liquidar.

Prenda Solidaria.- Esta recae sobre varias cosas en garantía de un mismo crédito, estando cada una de ellas a la totalidad del crédito, pudiendo así el acreedor pignoraticio elegir libremente - con cuál de las cosas quiere ser satisfecho. Y esta es una de las clasificaciones que proporciona la Enciclopedia Jurídica Omeba."10

La prenda, de acuerdo con la forma de nacer en el derecho, en la legislación alemana, puede ser prenda convencional, prenda por_ subrogación, prenda legal y prenda en virtud de un acto estatal; - ésta última es el secuestro que hace el estado, comúnmente llamado embargo.

Para el Derecho Francés la prenda es un contrato por el cual_ un deudor entrega una cosa a su acreedor, en garantía de la deuda, con la reserva de que la entrega de la cosa puede ser de un tercero que desempeña el papel de caucionero real.

La palabra prenda designa tanto al contrato constitutivo del_ derecho prendario, así como la cosa misma que queda pignorada. En este derecho tanto las obligaciones puras simples o término condicional y hasta eventual se pueden garantizar por medio de una pren_

10 Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit.

da.

Las partes en el contrato de prenda. Elemento personal está representado por las personas que intervienen en el contrato y que por lo menos han de ser dos: el acreedor, a quien se da la garantía, y el deudor que pignora su cosa; sin embargo, pueden intervenir otras personas, porque el constituyente de la prenda puede ser una tercera persona que adquiere la posición jurídica de un caucionero real. Tampoco es indispensable que la cosa pignorada se entregue al acreedor prendario, sino que puede ser confiada a una tercera persona, según acuerdo entre las partes.

La Ley exige, en el contrato de prenda, que el deudor se deshaga de la cosa, y entre en posesión del acreedor.

Para que la prenda resulte oponible a terceros al respecto el autor Henry y Leon Mazeaud y Jean Mazeaud expresan: "Los terceros tienen necesidad de conocer la existencia de la prenda cuando tratan sobre la cosa prendada ya sea que deseen comprarla, ya sea que quieran obtener también por su parte, la pignoración. Por eso la Ley exige a fin de que el acreedor pueda oponerle a terceros su derecho de prenda, que reúnan algunos requisitos de publicidad." 11

También para que la prenda resulte oponible a terceros, se ne

11 Henry y Leon Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte III. Volúmen I. ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, p. 99.

cesita de un escrito, siempre que la deuda garantizada exceda de - 5.000 francos; el escrito debe ser registrado, tener la indicación de la suma debida, la naturaleza de las cosas pignoradas o una relación anexa de sus cualidades, peso y medida; este documento puede ser público o privado.

El contrato de prenda hace nacer, en provecho del acreedor -- prendario, un derecho real, que es el de preferencia, porque este -- acreedor prendario será pagado, bien con la cosa misma o con el -- precio proveniente de la venta misma, antes que los demás acreedores del constituyente; también el acreedor tiene el derecho de persecución, puesto que conserva la posesión de la cosa; inclusive -- puede reclamarla al tenedor de la misma.

El contrato de prenda no es sinalagmático, ya que por sí mismo no produce obligaciones mas que de una sola parte, o sea del -- acreedor. Este contrato pertenece a la clasificación de los contratos sinalagmáticos imperfectos, que son en realidad contratos unilaterales.

El acreedor por su parte tiene un doble objeto a realizar: la restitución de la cosa el día en que quede completamente desinteresado, y la conservación de la misma, ya que el acreedor responde - por la pérdida o deterioro de la prenda, por negligencia o por haber abusado en el consumo de los productos, o usando la cosa.

En el Derecho Italiano la prenda puede constituirse válidamente mediante un contrato que tenga lugar entre el acreedor y una -- persona que se haya declarado como propietaria del bien mueble -- cuando en realidad no lo era, y haya entregado en prenda el bien -- al acreedor, quien lo recibe ignorando en ese momento que aquella -- persona no era propietaria; por lo tanto, el derecho del propietario poseedor de buena fe, se lesiona.

Son partes en el contrato de prenda el acreedor y el constituyente llamado prendante. El prendante puede ser el mismo deudor o una tercera persona que se llama dador en prenda; si ésta última -- persona participa, ya no serán las mismas personas que intervienen en la relación obligatoria.

La prenda es la constitución de una garantía específica para el derecho del acreedor, igualmente se aplica tanto en las relaciones de pequeños préstamos, o los otorgados por los llamados Montes de Préstamos; y las operaciones de préstamo de apertura de crédito y anticipo garantizadas por prenda.

En el Derecho Italiano se contemplan los siguientes deberes:

- La custodia del bien, respondiendo por el deterioro o el pericimimiento del mismo;
- La abstención del uso del bien, salvo que dicho uso sea para la conservación del mismo;
- La abstención de constituirlo en prenda, o de que otro lo goce;

- Ajustarse a la prohibición de la Ley, según la cual debe entenderse el traspaso del crédito;
- Cuando obtenga una utilidad del bien, el acreedor pignoraticio, no puede hacerlo propio, sino que debe imputar lo primero a los gastos y después al capital debido.
- El constituyente puede pedir el secuestro de la cosa en caso de abuso.

En el Derecho Civil Argentino también se encuentra reglamentada en los Artículos 3204 a 3228. Por lo que hace a la definición, ésta establece: habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, entregue una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.

Toda clase de deuda puede ser asegurada con prenda, y ésta -- constituye un contrato accesorio, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación. El deudor puede también encontrarse obligado, en virtud del contrato de prenda, en el supuesto caso en que el acreedor ha hecho gastos para la conservación de la prenda. Esta es una obligación de carácter accidental, que no resulta del contrato sino de los gastos realizados con motivo de la conservación de la cosa. El contrato obliga sólo al acreedor a devolver la cosa. Ello constituye la obligación principal.

La posesión que el deudor otorga al acreedor cuando se constituye la prenda, debe ser una posesión real, o sea, de acuerdo --

con lo establecido respecto a las cosas que sean corporales; y por consiguiente, responde de la avicción de la cosa dada en prenda.

La posesión real se refiere a la posibilidad física de que se pueda disponer de la cosa, siempre y cuando ésta salga del dominio del deudor.

En cuanto a los derechos que se conceden al acreedor, sólo -- subsisten mientras está en posesión de la cosa, o de un tercero -- convenido por las partes.

Igualmente suele suceder que cuando la cosa no se encuentra - en poder del acreedor, ni de un tercero con autorización del primero, o de ambos, el derecho de prenda subsiste, porque se puede reivindicar durante tres años. Ello ocurre cuando ha salido de su poder contra su voluntad o cuando el acreedor se la ha entregado a - un tercero y se obliga a devolvérsela, porque encontrándose en poder del deudor la presunción es que el acreedor ha renunciado a la prenda y ha perdido el privilegio.

Cuando el objeto sobre el cual se constituye la prenda, no se entregó al acreedor sino que se encuentra en poder de un tercero, - es necesario que éste último haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en interés del acreedor. Esto es un depósito y por lo mismo debe constar por escrito.

Cosas que se pueden dar en prenda según el Derecho Civil Argentino: pueden ser todas las cosas muebles y las deudas activas; pero las deudas que no tengan carácter de cedibles, y por consiguiente, de embargables, no pueden ser objeto de prenda, aún estando autorizado el acreedor prendario para poder enajenar la prenda, sino se le paga, ya que un crédito que no es embargable, como en el caso de una pensión alimenticia, no puede ser objeto de prenda; tampoco puede darse en prenda el crédito que no conste en un título por escrito.

Sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla, y sólo puede recibir la prenda una persona que es capaz de contratar; pero en el caso de que el acreedor de buena fe haya recibido del deudor un objeto del que éste no era propietario, puede el acreedor, si la cosa no fuese perdida o robada, negar la entrega de la misma al verdadero dueño.

En el caso de que el acreedor haya recibido en prenda una cosa ajena que creía era del deudor, y el acreedor restituya al dueño que la reclamare, éste podrá exigir que se le entregue otra prenda de igual valor; pudiendo, si el deudor no lo hiciera, pedir el cumplimiento de la obligación principal, aunque haya plazo.

La constitución de la prenda puede oponerse a terceros, debe constar en instrumento, ya sea público o privado, de fecha cierta, cualquiera que sea la importancia del crédito, y en dicho instru-

mento debe mencionar el importe del mismo y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida. Estas indicaciones son necesarias para determinar la individualidad de la cosa. Todo lo anteriormente mencionado son antecedentes de la figura jurídica que es la prenda; posteriormente pasaremos a explicar cómo lo manejan.

Por su parte el Código de Comercio no nos proporciona ningún concepto de prenda, luego entonces el único legalmente reglamentado es el civil, que en su Artículo 2856 nos establece:

"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."

Otras definiciones de prenda son las que nos aportan los siguientes autores:

Henry Leon Mazeaud y Jean Mazeaud establecen: "Que el contrato de prenda es aquel por el cual el deudor o un tercero, para - - afectar un bien mueble al pago de la deuda, se desposee de él a favor del acreedor o de un tercero que conserva la cosa para el acreedor." 12

Otra definición dada por el autor José Castán Tobeñas expresa

12 Henry Leon Mazeaud. Ob. Cit. p. 88

"Que la prenda, en su sentido clásico, es una forma de la garantía real, específica por el requisito del desplazamiento en la posesión de la cosa. Esta pasa a poder del acreedor, quien tiene el derecho de proceder a su venta si la obligación principal no fuere cumplida." 13

Definición dada por Petit, Eugéne: "La prenda, pignus, es un contrato por el que un deudor, o un tercero entrega una cosa a un acreedor para seguridad de su crédito, con cargo para este acreedor de restituirla después de haber obtenido satisfacción." 14

Una definición más es la que nos proporciona el autor Leopoldo Aguilar Carbajal y nos expresa: "Como derecho real se define diciendo que es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia el pago, concediéndole, además, los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes, en caso de incumplimiento. Como contrato 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 además los derechos de persecución y venta." 15

13 José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II, Doctrina General. ed. 6a. p. 398.

14 Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. ed. 9a. ed. Porrúa, México, 1989. p. 370.

15 Leopoldo Aguilar carbajal. Contratos Civiles. ed. 2a.. ed. Porrúa, México, 1972. pp. 255 y 256.

Con las anteriores definiciones formularemos una propia y diremos: Prenda es un contrato de garantía por el cual el deudor o un tercero dan en prenda un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación al acreedor, sin perder de vista que para que la prenda sea mercantil debe haber una especulación comercial o lucro por alguno de los que constituyen la prenda mercantil.

En virtud del contrato de prenda, el deudor, o un tercero entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de tener 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 su crédito.

El derecho de prenda se fundamenta regularmente en el mismo contrato de prenda que surge entre el acreedor y el dueño o propietario del bien que se da en garantía.

En el contrato de prenda se constituye un derecho real sobre un bien para garantizar que se cumpla con una obligación, y su preferencia, el pago; por lo tanto, el contrato de prenda es un contrato accesorio, ya que se debe presuponer la existencia de una deuda y dicho contrato sirve justamente para constituir una garantía para el pago de la misma.

En materia de comercio es de gran utilidad, ya que permite a

todoaquel que se dedique a esta actividad obtener créditos, y así_ orrecer a sus acreedores una garantía.

Es un contrato real, porque se perfecciona hasta que el acreedor interviene o tiene la posesión de la cosa pignorada. De tal - manera que para que el derecho de prenda nazca, es necesario que - quien otorga la garantía se desprenda materialmente del bien dado_ por ella.

En la definición de prenda tomada del Código Civil, se consi- dera la entrega real o jurídica, pero al respecto de este precepto existe jurisprudencia que no está de acuerdo con tal entrega:

"PRENDA MERCANTIL, REQUISITOS DE LA.

DE LA LECTURA DE LOS PRECEPTOS QUE SE OCUPAN DE LA PRENDA MERCANTIL, EN LA LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, PUEDE APRECIARSE QUE SOLO ADMITEN LA ENTREGA REAL DEL BIEN PARA QUE LA PRENDA SE CONS- TITUYA, MAS NO LA ENTREGA JURIDICA: POR TANTO, SI TALES DISPOSICIONES ADMITEN SOLO LA ENTREGA REAL DE LA PRENDA PARA QUE EL CONTRATO SE INTEGRO, ES OBVIO QUE NO PODRIA APLICARSE AL RESPECTO COMO SUPLETORIO EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, EN LA INTELIGENCIA DE QUE NO FUE POR MERA -- OMISION, POR LO QUE EN MATERIA MERCANTIL DEJO DE ADMITIRSE QUE LA PRENDA SE ENTENDIERA ENTREGADA JURIDICAMENTE, SINO POR RAZONES DE FONDO."

TOMO: CXIII. TORRES OSCAR. PAG. 943, 29 DE SEPTIEMBRE DE 1952. 4 VOTOS.

Con la anterior jurisprudencia podemos darnos cuenta que sólo son aplicables algunos elementos de la prenda civil en materia mercantil.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos proporciona una definición de prenda mercantil, y señala que: "Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, y su preferencia, el pago, que se califica de mercantil cuando garantiza obligaciones de naturaleza comercial o recae sobre cosas mercantiles. Se presume mercantil la que se constituye por un comerciante para garantizar sus obligaciones.

16

A continuación se estudiará a los elementos de existencia, y el primero de ellos es el consentimiento.

El autor Miguel Angel Quintanilla García afirma: "El consentimiento como elemento de esencia del contrato.- Etimológicamente el consentimiento significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto, y proviene del latín "consensus". Así pues, el consentimiento supone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntad, que emanan de dos centros de intereses que son precisamente las partes en el contrato." 17

El consentimiento como anteriormente se menciona debe provenir de las dos partes que conformarán el contrato de prenda.

Otra definición de consentimiento es la que nos da la Enciclopedia Omeba.

16 Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. ed. 3a. Porrúa, México 1989. pp. 2493 y 2494.

17 Miguel Angel Quintanilla García. Derecho de las Obligaciones. - ed. 6a. Ed. Porrúa, México 1989. p. 34.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA señala al respecto: "Consentimiento o acuerdo de voluntades la pluralidad de voluntades que a cada una de ellas compete. Estas voluntades no deben ser mantenidas en el fuero interno de cada uno, porque entonces no podría concertarse, sino que deben expresarse y exteriorizarse. Hay una voluntad que ofrece transmitir o adquirir un derecho, modificar una situación jurídica preexistente o extinguirla, y a esa voluntad cuando reúne determinados requisitos, se le llama oferta (dirección a persona determinada con todos los elementos que quiera realizar, y duración: existe otra voluntad receptista de ésta, que asienta con ella, y se denomina aceptante o aceptación al hecho pertinente. Ambas voluntades deben ser recíprocas, coincidentes y simultáneas."-18

En base a lo anteriormente expuesto podemos decir el consentimiento deben existir dos voluntades en donde uno de ellos hace a la propuesta, y por el otro lado, se da la aceptación.

Por lo tanto el consentimiento en la prenda es el acuerdo de voluntad que se da entre el deudor prendario, de entregar la cosa en garantía, y el acreedor prendario, de recibir la cosa en prenda de una obligación principal.

En cuanto a lo referente al segundo elemento de existencia, que es el objeto, el Artículo 1824 del Código Civil nos establece cuáles son los objetos de los contratos:

18 Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op. Cit. p. 124

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

Desde el punto de vista doctrinario, el objeto según Raúl Ortíz Urquidi dice: "En la cosa o en el hecho materia sino natural y propiamente en la prestación, pues el objeto perseguido por las partes no es otro que la producción de consecuencias de derecho, - que a su vez consisten en la creación, transmisión, la modificación de derechos y obligaciones." 19

Este mismo autor explica también el objeto y el expresa:

1).- Objeto Directo o Inmediato.- que no es otro que la producción de consecuencias jurídicas, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

2).- Objeto Indirecto o Mediato.- que no viene a ser sino el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, es decir, una prestación de hacer o de no hacer.

3).- La de objeto como sinónimo de la cosa o el hecho del negocio." 20

No debemos olvidar que el objeto también cuenta con una serie de características para que pueda ser materia de un contrato debe reunir estos según lo establece el Artículo 1825 del Código Civil

20 Raúl Ortíz Urquidi. Op. Cit. p. 288

para el Distrito Federal vigente y que a continuación se enumera:

- I. Existir en la naturaleza;
- II. Estar determinado o determinable en cuanto a su especie.
- III. Estar en el comercio."

La doctrina maneja que ese objeto se divide en dos el directo y el indirecto. Leopoldo Aguilar Carbajal en relación con la prenda y lo que considera como objeto de la misma nos expresa: "El objeto directo en la prenda, debe existir en la naturaleza y en el comercio; pero además debe ser determinado individualmente." 21

Forma.- Cuando la forma es indispensable recibe el nombre de solemnidad, pero aquí cabe recordar que al respecto el Artículo 78 del Código de Comercio establece:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quizo obligarse, sin que la validez dependa de la observancia de las formalidades o requisitos determinados."

La prenda, de acuerdo con el precepto anterior, se puede constituir en cualquier forma, sin que la validez dependa de ésta.

Aquí retomamos lo que es capacidad de goce y de ejercicio.

²¹ Leopoldo Aguilar Carbajal. Contratos Civiles. Op. Cit.

Capacidad de goce.- Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Capacidad de ejercicio.- Es la aptitud para ejercitar o hacer valer esos derechos, y en nuestro derecho se adquiere al cumplir la mayoría de edad, o sea a los 18 años.

Por lo tanto las partes que intervienen en el contrato de prenda mercantil deben ser personas capaces para poder contratar, de lo contrario no podrán hacerlo.

El autor Ramón Sánchez Meda indica cuáles son los elementos personales en el contrato de prenda y son: "Las partes que intervienen en la prenda son el constituyente de la prenda, que es el deudor o un tercero, los cuales requieren capacidad general para contratar y poder o legitimación para disponer del bien objeto de la prenda, porque sólo el dueño o la persona expresamente autorizada para ese efecto concreto puede pignorar una cosa; y el acreedor prendario, que sólo necesita la capacidad general para contratar. En ocasiones puede el constituyente celebrar el contrato no con el acreedor mismo sino con un tercero." 22

Por lo tanto, los elementos personales que conforman el contrato, son los siguientes:

22 Ramón Sánchez Meda. Contratos Civiles. Op. Cit. p. 470.

Por una parte tenemos al estipulante, al acreedor que obtiene la prenda; y

Por otro lado al promitente o constituyente, al que la constituye.

El constituyente es casi siempre el deudor, pero no necesariamente puede ser un tercero que da uno de sus bienes en pignoración de la deuda ajena. Pero además el constituyente debe ser propietario de la cosa. Y por otro lado tenemos al acreedor, que es la persona quien recibe la prenda dada por el deudor.

También en este contrato encontramos elementos que a continuación diremos el autor "José Castán Tobeñas establece: Son elementos reales del derecho de prenda en principio la cosa que se pignora y la obligación que con la prenda se asegura." 23

El mismo autor expone que también se cuenta con elementos formales.

"La entrega de la cosa para constituir el contrato de prenda la regla general es que se ponga en posesión de ésta al acreedor, o a un tercero de común acuerdo." 24

23 José Castán Tobeñas. Derecho Civil Común y Floral. Op. Cit. - - p. 400.

24 Ibidem, p. 401.

El autor César Vivante y Bolaffio Rocco opinan sobre la extensión del derecho de prenda. "La prenda cubre al acreedor con todos sus accesorios, con los intereses, dividendos y frutos que ella -- produce, el crédito en su totalidad y en cada una de sus partes. - Si el crédito aumenta por los intereses o gastos, la prenda sirve también en garantía de ese aumento. Por la deuda restante, salvo - convenio en contrario." 25

En cuanto a la ausencia de vicios de la voluntad anteriormente ya explicados, la Legislación señala que no es válido el consentimiento ya sea dado por error, mala fe o arrancado por violencia u obtenido en forma dolosa, pues éstos invalidan el contrato por lo que en este apartado retomaremos a la lesión, por su importancia en la materia mercantil.

La lesión en el Código de Comercio no está contemplada ni nos proporciona definición alguna, por lo que entonces aplicaremos la del Código Civil, que en su artículo 17 establece:

"Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidente 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."

25 César Vivante y Bolaffio Rocco Derecho Comercial, t. XV, ed. 6a Ed. Ediar, Madrid, España, 1970. p. 172.

La lesión es definida por Manuel Osorio como: "El perjuicio - que una parte sufre al celebrar un negocio jurídico a raíz de la - desproporción entre las prestaciones." 26

Por todo lo anterior, se puede deducir que en todo contrato - deberá existir un equilibrio recíproco entre las prestaciones de los contratantes; en caso contrario, una de las partes resultaría_ lesionada. Mas sin embargo en materia mercantil el artículo 365 -- del Código de Comercio establece:

"Las ventas mercantiles no se rescindirán por causas de lesión."

Como podemos darnos cuenta, aquel que sufre la lesión, es decir, el desequilibrio, no podrá rescindir su venta mercantil.

La licitud en el objeto, motivo o fin. Es otro requisito de - validez. En el caso de nuestra materia mercantil, existe libertad_ contractual debido al carácter comercial.

Así lo establece el artículo 77 del Código de Comercio:

"Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio."

26 Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. ed. Heliasta, Buenos Aires, 1978.

Entonces tenemos que es ilícito todo aquello que vaya en contra de las leyes de orden público o de la moral o buenas costumbres, de tal suerte que un contrato será nulo cuando se realice en los supuestos antes señalados.

El artículo 1795, fracción III, estipula:

"Un contrato puede ser invalidado, porque su objeto motivo o fin sea ilícito."

En cualquiera de los dos casos anteriores si no se reúnen las circunstancias requeridas, no producirán obligaciones ni acción en juicio.

Asimismo existen tanto contratos formales como no formales en los contratos mercantiles en donde existe la rapidez y la buena fe ha traído como consecuencia una mayor inclinación por los contratos no formales ya que en estos no se exige forma alguna para su validez.

A continuación analizaremos los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de prenda.

DERECHOS: ACREEDOR

1.- El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que señala el artículo 2981 del Código Civil, que establece que tanto los acreedores hipotecarios y

los pignoraticios 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;

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

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

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

OBLIGACIONES DEL ACREEDOR:

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

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

III. Cuando la prenda se constituya sobre títulos fungibles - puede pactarse que la propiedad de estos se transfiera al acreedor el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma. este pacto debe constar por escrito.

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

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

V.- 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.

En cuanto al deudor encuadraremos así los derechos y obligaciones del dueño de la cosa pignorada. Son correlativos a los del acreedor pignoraticio; ellos son los siguientes:

I.- El deudor o constituyente de la prenda sigue siendo dueño de la cosa y conserva todos los derechos, salvo el poseer la cosa, ya que se encuentra en poder del acreedor pignoraticio.

II.- Pagada la deuda contraída, tiene el derecho de pedir la_ restitución de la prenda. Este derecho como deriva del contrato se hará efectivo por acción personal, y está sometido a la prescrip-- ción de quince años, que se contarán desde el día en que se solven_

ten todas las responsabilidades a que la prenda estaba afectada, - ya que antes no hubiera podido ser ejercitada la acción de restitución.

La prenda toma el carácter mercantil según el autor César Vivante y Bolaffio Rocco cuando: "La prenda como contrato accesorio, toma el carácter civil o comercial del crédito que sirva de garantía. El crédito, que constituye la causa jurídica de la prenda, le comunica a ésta su propio carácter, como ocurre en el depósito y - el mandato, que son actos de comercio cuando tienen una causa comercial. La prenda es comercial cuando garantiza una operación comercial. La profesión de comerciante de quien de la prenda hace -- presumir el carácter de comercial de ella." 27

El artículo 4o. del Código de Comercio, al respecto establece

"Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, - aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendirlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas."

Formas de constitución de la prenda en materia mercantil y el

27 César Vivante y Bolaffio Rocco. Derecho Comercial. Op. Cit. p. 175.

artículo 334 del Código de Comercio las establece, pero además lo haremos con el breve comentario que hace el autor Raúl Cervantes - Ahumada, primero haremos la transcripción del Artículo:

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 estos 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 quedan en poder de éste, aún cuando tales_ locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;

VI. Por la entrega o endoso del título representativo de los_ bienes 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 créditos en libros.

Ahora veremos los comentarios realizados por el autor Raúl -- Cervantes Ahumada con respecto a las fracciones del artículo 334 - anteriormente citado en la manera de cómo se constituye la prenda en materia mercantil.

"En la primera fracción el acreedor prendario, en este caso se constituirá en depositario de la prenda.

En la segunda fracción. Debemos recordar que, en la terminología de la ley, que hemos criticado, se llaman títulos nominativos a los títulos a la orden. No es exacto que la prenda se constituya por el simple endoso en garantía; precisa, además, de la entrega de los títulos.

En la tercera se trata del problema de prenda sobre derechos de crédito. Cuando se trata de títulos de crédito en realidad no existe problema técnico, porque el título, según indicamos, es una cosa mercantil mueble, que es objeto de posesión material. Pero la doctrina ha sostenido enérgicamente que no puede constituirse prenda sobre derechos en un sentido técnico estricto. Porque no podría darse un derecho real sobre un derecho de crédito. Se ha dicho que

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

en realidad se trata de una cesión del crédito, para fines de garantía.

En la fracción cuarta. Es la prenda clásica, con un tercero - depositario.

En la fracción quinta. En este caso, se da en realidad, posesión al acreedor de los locales donde los bienes objeto de la prenda están depositados. El deudor tendrá la obligación de cuidar la integridad de dichos locales, si están dentro de su establecimiento.

En la fracción sexta. Si se dan en el certificado de depósito o el conocimiento de embarque, se darán en prenda las mercancías - por ellos representadas.

En la fracción séptima. Las garantías naturales de dichos contratos, como ya vimos, se constituyen como consecuencia del contrato mismo; pero como los bienes quedan en poder del deudor, e incluso pueden ser futuros o pendientes, la ley le atribuye al registro en este caso efectos constitutivos.

En la fracción octava. Si se trata de créditos en libros se - tendrá que ver la operación de descuento de créditos en libros, como se constituye la prenda sobre dichos créditos." 28

CARACTERISTICAS DE LA PRENDA.

El autor Arturo Díaz Bravo considera los siguientes:

28 Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito, ed.-
4a. Ed. Herrero. México, 1988. pp. 290 y 291.

"I.- Se trata de un derecho real constituído en contrato o --
por declaración unilateral de voluntad;

II.- Como contrato es:

- a).- nominado;
- b).- típico;
- c).- Formal;
- d).- real;
- e).- de tracto sucesivo;
- f).- unilateral y;
- g).- de garantía." 29

Otro autor que da su opinión sobre las características es José Castán Tobeñas y expresa: "Tiene como caracteres fundamentales los siguientes:

I.- Es un derecho real, porque recae sobre una cosa específica y determinada llevando consigo la facultad de instar su venta;

II.- Es accesorio o de garantía, al determinar que es requisito esencial de los contratos de prenda o hipoteca que se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

III.- Es mobiliario, porque recae siempre sobre muebles.

IV.- Es indivisible, en el doble sentido que garantiza toda la deuda y cada una de sus partes y afecta íntegra y totalmente a las cosas ofrecidas en garantía." 30

29 Arturo Díaz Bravo. Contratos Mercantiles, ed. 3a. Ed. Harla, -- 1989. p. 227.

30 José Castán Tobeñas. Derecho Civil Común y Floral. Op. Cit. - - p. 339.

Ahora con las anteriores características que nos proporcionaron los anteriores autores les daremos explicación:

I.- Nominado.- Porque cuenta con un nombre dentro de la ley y está reglamentado;

2.- Formal.- Está integrada por los contratos a los que la ley establece una forma determinada. En nuestra materia mercantil, es de acuerdo a como las partes deseen contratar.

3.- Real.- Es aquel que requiere de la entrega de la cosa para su perfección (prenda).

4.- De Tracto Sucesivo.- Estos producen sus efectos en intervalos más o menos largos; en forma periódica, por un tiempo determinado o indeterminado.

5.- Unilateral.- Se da cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Nosotros no estamos de acuerdo con esta característica mas bien en materia de prenda es bilateral porque las partes se obligan recíprocamente esto es ambos tiene derechos y obligaciones.

6.- Garantía.- Porque va a asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

EFFECTOS DE LA PRENDA

El autor Francisco Lozano Noriega establece los siguientes:

I.- Retención;

II.- Preferencia; y

III.-Indemnización.

RETENCION.- El efecto fundamental del contrato de prenda consiste primeramente en crear en beneficio del acreedor prendario un derecho real que es de naturaleza secundaria y ese derecho real -- consiste en dar a su titular la facultad de retener la cosa en su poder mientras la obligación garantizada con la prenda no se cumpla; ese derecho real de retención, es un derecho válido frente a cualquiera, es un derecho oponible a terceros. Más aún si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión el -- adquiriente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de -- la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus res-- pectivos casos.

PREFERENCIA.- En segundo lugar, se da cuando el acreedor prendario un derecho de preferencia; el efecto, la función de la prenda, es que está llamada a ser vendida para con su precio hacer el pago al acreedor prendario; éste tiene un derecho preferente a ser pagado del importe de la obligación garantizada con el valor de la cosa dada en prenda.

El acreedor prendario y el hipotecario, que son titulares de derechos reales, no están sujetos a la ley del concurso, sino que -- ellos, cuando su deudor es concursado, pueden hacer efectiva la -- prenda y la hipoteca según el caso, sobre los bienes de su deudor -- sin necesidad de entrar al concurso ni de entenderse con los demás acreedores o con el síndico.

INDEMNIZACION.- Por último, el acreedor prendario tiene dere-

cho a ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa empeñada a no ser que use de ella por -- convenio; también va a exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aún antes del plazo convenido si la cosa empeñada se -- pierde o se deteriora sin su culpa." 31

FORMAS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

El Artículo 2891 del Código Civil establece:

"Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal queda extinguido el derecho de prenda."

Hay otras formas de extinción de las obligaciones: son el pago, muerte, novación, nulidad, dación en pago, caducidad, prescripción, compensación, confusión, remisión de la deuda, etc.

En la prenda el deudor prendario tiene que entregar la cosa -- objeto de la prenda, y el acreedor prendario a retener la misma -- mientras no se le cubra el pago.

EXTINCION DE LA PRENDA

La prenda se puede extinguir por dos causas diversas: por sí misma o por vía de consecuencia.

31 Francisco Lozano Noriega. Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1986. pp. 668 y 669.

La primera, es decir por sí misma se extingue por cualquiera_ de las formas como se extinguen las obligaciones.

Por vía de consecuencia la prenda se extingue al mismo tiempo que se extingue la obligación principal. A esta forma de extinción de la prenda se refiere el Artículo 2891 anteriormente citado.

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la prenda mercantil, el problema es el determinar su procedencia es o no un contrato. Al respecto es considerado como un contrato porque desde los Romanos estos lo consideraban como tal y aún existen varios autores que dan por hecho que es un contrato tales son los casos de -- Sánchez Meda y Rojina Villegas por mencionar algunos que emplean la expresión de contrato de prenda; pero además, agregan que la -- prenda surge en la inmensa mayoría de los casos, de una estipulación contractual.

Consideramos que la prenda es un contrato porque se da el -- acuerdo de voluntades; por un lado la del acreedor prendario y -- por el otro el deudor prendario y además es accesorio de un principal para garantizar el cumplimiento de una obligación. Lo anterior podemos reforzarlo con jurisprudencia que ha emitido la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación que establece:

TITULO CONTRATOS INTERPRETACION DE LOS

"PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DE TODO CONTRATO DEBE ATENDERSE PRIMERAMENTE A LA VOLUNTAD EXPRESA DE LAS PARTES Y SOLO CUANDO ESTA NO SE REVELA DE UNA MANERA CLARA, HABRA QUE INCURRIR A LAS REGLAS DE INTERPRETACION."

PAGINA 300. TOMO IV. EPOCA QUINTA.

De lo anterior podemos deducir que la misma jurisprudencia ha -- ce incapié que para determinar la naturaleza de un contrato se de-

be atender a la voluntad de las partes. Sólo en el caso de que no se expresara esta de una manera clara, acudiremos a las reglas de interpretación.

Otra jurisprudencia que citaremos sobre la naturaleza jurídica de la prenda mercantil es la siguiente:

TITULOS CONTRATOS TEXTO

"LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS SE DEDUCE DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES Y DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES QUE FIJA LA LEY, SIN QUE PUE-- DAN CAMBIAR ESA NATURALEZA, LAS FORMALIDADES DE INDOLE EXTERNA Y SECUNDARIA."

TOMO IV. EPOCA QUINTA. PAGINA 300

La anterior jurisprudencia nos expresa que la naturaleza de los contratos se deducirá tanto de la voluntad como de las formalidades que fija la ley.

Pero no debemos olvidar que en materia mercantil el precepto 78 del Código de Comercio establece:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que quizo obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de las formalidades o requisitos determinados."

La prenda es mercantil primero que nada por disposición expresa de la ley ya que se encuentra regulada en la Ley General de Ti-

tulos y Operaciones de Crédito.

La prenda va a ser mercantil cuando se obtenga una especulación comercial: lucro, ganancia, tráfico comercial. Otro aspecto de mercantilidad de la prenda es por la intención de los sujetos de ser regulados comercialmente o de obligarse.

Para llegar a un mejor análisis de la prenda de cómo está -- constituido un acto de comercio entendido como tal, es el acto jurídico mediante el cual se obtiene una especulación comercial y -- dentro de los actos de comercio. Así tenemos:

ACTOS ABSOLUTAMENTE MERCANTILES.- Por su naturaleza mercantil ejemplos: letra de cambio, cheque, pagaré, acciones, operaciones de crédito, la banca, el corretaje, contrato cinematográfico, entre otros. Y también:

ACTOS DE MERCANTILIDAD CONDICIONADA.- Se dividen en:

a).- Actos principales de comercio:

- Atendiendo a los sujetos.
- Atendiendo al motivo o fin.
- Atendiendo al objeto material.

b).- Accesorios.- Hay actos jurídicos que no pueden existir -- si no es en virtud de otros a los cuales preceden, acompañan o siguen; como sería inconcebible una prenda sin una obligación garan-

tizada. Tales son los actos accesorios, que serán mercantiles siempre que lo sea el negocio con el cual están relacionados.

c).- Conexos.- Hay actos jurídicos que pueden existir por sí, independientemente de cualquier otro acto. Pero si tales actos tienen vida propia, esto no impide que en ocasiones su celebración -- también está encaminada a preparar o facilitar la de otros actos, -- con los cuales resultan así conexos, y de los cuales se toma su -- nombre y el carácter de mercantil.

Concluimos con todo lo anterior que la naturaleza jurídica de la prenda mercantil es un contrato.

IMPORTANCIA DE LA PRENDA MERCANTIL

Por lo que hace a la prenda en materia mercantil, como podemos darnos cuenta a lo largo de este trabajo, esta figura aunque es regulada en el Código de Comercio es deficiente por lo que hay que remitirnos a otras fuentes como el Código Civil del Distrito Federal.

Consideramos que la prenda de naturaleza mercantil es una figura de tal magnitud y de gran importancia, sobre todo en esta rama del Derecho, en donde para realizar diversos tipos de contratos así como operaciones por parte de los comerciantes se es necesario dejar algo en garantía; sin embargo, nos encontramos con la novedad de que la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que

la contempla tiene una serie de lagunas que es importante tomar en consideración, como los derechos y obligaciones, una definición entre otros aspectos.

También podemos decir que aún haciendo uso del Código Civil, la prenda mercantil debe ser regida por su propia ley y aunque la anterior es supletoria ambas tienen un tratamiento similar en algunas ocasiones.

Por lo tanto, siendo la prenda mercantil de gran trascendencia dentro de nuestra sociedad, merece al igual que los otros contratos de garantía una regulación jurídica apropiada y particular

La prenda se considerará mercantil cuando la obligación principal sea de esta naturaleza o por la intención de los sujetos o la cosa se encuentre dentro del comercio o por disposición expresa de la ley.

JUSTIFICACION DE LA PRENDA MERCANTIL

La prenda mercantil años atrás se encontraba regulada, pero fue abrogada estaba ubicada en el título undécimo que establece: los artículos 605 a 634, que integran los Títulos undécimo y duodécimo del Código de Comercio, fueron abrogados por el artículo 3o transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial el día 27 de agosto de 1932.

Ahora se encuentra ubicada en los artículos del 334 a 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Asimismo consideramos que la materia comercial es una parte medular que ayuda a nuestro país a lograr un buen desarrollo económico todo ello dependerá de la buena regulación y de la eficaz aplicación que hagamos de dichas normas.

Para poder lograr los objetivos deseados debemos apoyarnos en una regulación eficaz y que cuente con los elementos necesarios.

Así como se ha mencionado reiteradamente, es importante y de gran relevancia el poder contar con una regulación actualizada -- que contemple casos que se viven a diario y que vayan acorde con la realidad, a fin de evitarnos tantas confusiones, sobre todo -- aquellos que somos estudiantes aún en ocasiones, se nos dificulta entender algunas figuras, y es complicado al no contar con buenos puntos de apoyo y así se podrían resolver con más prontitud los casos que se nos presenten. Porque en la actualidad lo que se busca es rapidez, por el ritmo de vida que se lleva en nuestra ciudad.

REGIMEN JURIDICO DE LA PRENDA MERCANTIL

El régimen jurídico de la prenda mercantil haya su reglamentación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los numerales del 334 al 345 del precepto multicitado; pero ha-

ciendo una comparación con la prenda civil esta última es más explícita y ordenada en cuanto a su regulación de esta figura ya -- que en materia mercantil sólo nos proporcionan su forma de constitución y algunos derechos y obligaciones de las partes en el contrato.

Por ejemplo en el primer numeral en donde se contempla la -- prenda da la forma de constitución, en el siguiente numeral establece cuando en la prenda se dan determinados bienes o títulos y en los siguientes alguno que otro derecho y obligación también, -- además los casos cuando los bienes o títulos que se dan en prenda ya sea que bajen o no alcancen a cubrir la deuda y un 20% más en este tipo de casos el acreedor prendario podrá pedir la autorización de la venta de los bienes o títulos que hayan quedado en garantía.

Mi proposición es la siguiente primero que se cuente con una definición de lo que es la prenda mercantil para entrar en materia; asimismo que se estipulen los derechos y obligaciones tanto para el acreedor prendario como para el deudor prendario. Los casos cuando se haya vencido el plazo para el cumplimiento de la -- obligación, así como la forma de actuar en estos casos, los tipos de prenda existentes y su debido tratamiento para cada uno de -- ellos.

En el futuro esperamos que este contrato pueda ser maneja-

do como los demás de su especie y así mantener la rapidez que ha caracterizado a la materia mercantil.

FUNCION DE LA PRENDA MERCANTIL

El funcionamiento de la prenda mercantil en este caso específico es el de apoyar, respaldar, auxiliar, garantizar el cumplimiento de la obligación principal (mercantil) en la realización de la diversidad de actos de comercio realizados por las partes en el contrato. muchas de las veces por circunstancias económicas dejan alguna cosa en prenda para garantizar el cumplimiento de la obligación.

En el mundo de la materia comercial la prenda se hace indispensable porque mediante ella y su valiosa colaboración se puede realizar infinidad de actos.

En el párrafo primero expusimos la función y es la primordial y esencial en el contrato de prenda mercantil.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de prenda civil es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia al pago

SEGUNDA.- El contrato de prenda mercantil es un contrato de garantía por el cual el deudor o un tercero dan en prenda un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación al acreedor, sin perder de vista que para que esta sea mercantil, debe haber una especulación comercial por parte de alguno de los que constituyen la prenda.

TERCERA.- El contrato mercantil se perfecciona con la entrega real del bien dado en prenda, es decir, por lo tanto es un contrato real en oposición a consensual.

CUARTA.- Su mercantilidad la vamos a determinar de acuerdo al tipo de obligación garantizada, esto es la obligación principal es mercantil lo accesorio seguirá la misma suerte.

QUINTA.- Es un contrato bilateral, porque ambas partes se obligan recíprocamente, es decir, el deudor prendario entrega la cosa y el acreedor prendario a recibirla y conservarla.

SEXTA.- Es oneroso en virtud de que se estipulan tanto prove-
chos y gravámenes para ambas partes.

SEPTIMA.- El contrato de prenda es un contrato accesorio y son --
aquellos que dependen de una obligación principal y sig-
ven para garantizar el cumplimiento de ésta.

OCTAVA.- Es un contrato nominado porque tiene una denominación y
por consecuencia se encuentra regulado por la ley mer--
cantil (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi--
to).

NOVENA.- Es un contrato de garantía. Ello implica que sirve para
garantizar, asegurar, respaldar o apoyar una obligación
principal.

DECIMA.- Según la clasificación mercantil la prenda también se -
clasifica en un contrato típico o nominado, bilateral,
oneroso, real y por supuesto de garantía como su nombre
lo indica para respaldar el cumplimiento de una obliga-
ción.

DECIMA PRIMERA.- Por todo lo anteriormente expuesto se hace nece-
sario señalar que la actualización jurídica en el caso_
del contrato de prenda mercantil se debe llevar a cabo_
porque es de gran trascendencia en la rama de carácter_
comercial.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Código de Comercio.

J U R I S P R U D E N C I A

PRENDA MERCANTIL, REQUISITOS DE LA.

Tomo: CXIII. Torres Oscar. Pág. 943, 29 de Septiembre de 1952.

4 Votos.

TITULOS CONTRATOS, INTERPRETACION DE LOS.

Tomo: IV. Epoca Quinta. Pág. 300.

FUENTES DE INFORMACION

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 2a. ed. México, Editorial Porrúa. 1972. p. 255.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. ed. México, Editorial Harla. 1991. p. 621.

CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Floral. Tomo II, Doctrina General. ed. 6a.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 4a. - ed. México, Editorial Herrero. 1988. p. 290.

DE LUNA OLVERA, Omar. Contratos Mercantiles. 2a. ed. México, -- Editorial Porrúa. 1987. p. 309.

DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 3a. ed. México, Editorial Harla. 1989. p. 227.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXII. Impreso en Argentina, -
Editorial. Driskil. p. 852.
- FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. 5a. ed.
México, Editorial Esfinge. 1986. p. 509.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 2a.
Ed. Puebla. Editorial Cajica. 1966. p. 182.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil Contra-
tos. México, Editorial Asociación Nacional del Notariado Me-
xicano, A.C. 1986. p. 669.
- MAZEAUD HENRY Y León Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte -
III. Volumen 1. Editorial Jurídicas Europa América, Buenos -
Aires, p. 99.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. México, Editorial Porrúa, -
1977, p. 626.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y
Sociales. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978 p. 797.
- PINA VARA, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano. 10a. ed. Mé-
xico. Editorial Porrúa, 1989. p. 717.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. ed. Mé-
xico. Editorial Porrúa, 1989. p. 370.
- PUENTE FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. Derecho Mercan-
til. 20a. ed. México. Editorial Banca y Comercio 1979, p.--
430.
- QUINTANILLA, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. 6a. ed.
México. p. 34.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo 3o. -
13a. ed. México, Editorial Porrúa, 1982. p. 63.
- VIVANTE César y ROCCO Bolaffio. Derecho Comercial. tomo XV. 6a.
ed. Editorial Madrid España, 1970. p. 172.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Contratos Civiles. 10a. ed. México. Edi-
torial Porrúa, 1989. p. 469.