

242
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"CAMPUS ARAGON"

"LA CONSTITUCION DE LA PRENDA
MERCANTIL QUE ESTABLECE LA
FRACCION IV DEL ARTICULO 334 DE
LA LEY GENERAL DE TITULOS Y
OPERACIONES DE CREDITO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SONIA LOPEZ AYALA

ASESOR: LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México

1997.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

***Porque mi f e y mi esperanza,
nacen y viven en El.***

En memoria de

Don Casimiro L opez Castro

***Con la añoranza de haber compartido
momentos como éste.***

Con Amor a mis Padres

Abundio López Castro

y

Celia Ayala Castro

*Porque el logro de esta meta,
como un sueño con límite de tiempo,
fué gracias a su apoyo.*

Con cariño a mis Hermanos

Carolina y Homero

*A quienes reconozco el anhelo
y la capacidad de superación.*

Arquimides

*Por haberme brindado la oportunidad
que más he deseado en la vida,
a ti... mi eterna gratitud.*

Con gran estima a mi Primo

Manuel Laguna Rizo

Por el ánimo brindado

Con gran aprecio a

Martín Alfonso Romero Guzmán

*Por tener la virtud de comprender
y ayudar a los demás.*

Con afecto a mis amigos:

Alejandra Juárez Zepeda

Felipe Granados Angeles

Sergio Delgadillo Tapia

Patricia Garay Castellanos

Liliana Zarazúa Pérez

Luis Parra Millan

Lorena Romano Estrada

Nancy Patricia Pérez Figueroa

*Quienes como acto de bondad,
dan con humildad
y aceptan con naturalidad.*

Con especial agradecimiento

Lic. Oscar Barragán Albarran

y

Lic. Justino A. Montes de Oca Cortés

*Por impulsar con sus comentarios
y sugerencias la realización de
ésta Tesis Profesional.*

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

CAPÍTULO I.- PANORAMA HISTÓRICO.

A. Derecho Romano.....	1
B. Derecho Mexicano.....	5
1. Ordenanzas de Bilbao.....	5
2. Código de 1854.....	7
3. Código de 1884.....	9
4. Código de 1890.....	11
5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	13

CAPÍTULO II.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE PRENDA MERCATIL.

A. Generalidades.....	15
B. Concepto.....	16
C. Caracteres.....	19
1. Nominado.....	20
2. Garantía.....	20
3. Bilateral.....	22
4. Accesorio.....	24
5. Oneroso.....	27
6. Indivisible.....	28
7. Formal.....	29
8. Real.....	34
D. Elementos Personales.....	36

1. Acreedor Pignoraticio	37
a. Derechos.....	37
b. Obligaciones	40
2. Deudor Pignoraticio.	41
a. Derechos.....	42
b. Obligaciones	43
E. Bienes Pignorables.....	44

CAPÍTULO III.- FORMAS DE CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL.

A. Formas de Constitución (Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).....	48
B. Extinción de la Prenda Mercantil.....	66
1. Extinción por Vía Indirecta.....	67
2. Extinción por Vía Directa.....	70
3. Venta Judicial.....	72

CAPÍTULO IV.- LA CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL QUE ESTABLECE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 334 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

A. Consideraciones acerca de la constitución prendaria y su trascendencia jurídica.....	79
1. En relación al Depósito de Bienes.....	81
2. En relación al Depósito de Títulos al Portador.....	87
CONCLUSIONES.....	92
BIBLIOGRAFIA.....	94

INTRODUCCIÓN

La prenda como garantía real, ha sido producto histórico de una evolución constante de la legislación mercantil, que busca garantizar y reforzar el otorgamiento de créditos a través de la afectación de bienes muebles procedentes del patrimonio del deudor o de un tercero, dotando con ello al acreedor de un derecho real, que se traduce en la facultad de obtener el pago de su crédito, con el producto de la venta de dicho bien para el caso de incumplimiento de la obligación principal.

En el presente trabajo de Tesis Profesional, se analizará esta institución jurídica, a través de la clasificación general de los contratos a fin de determinar su naturaleza jurídica, partiendo de la noción de que la prenda tendrá carácter mercantil cuando se constituya para garantizar un acto de comercio, o bien, cuando recaiga sobre cosas mercantiles y para ello será menester establecer los diversos bienes susceptibles de ser pignorados. Así mismo, hemos de identificar los derechos y obligaciones de las partes, como elementos formales que intervienen en el contrato.

Por otra parte, comentaremos a grandes rasgos las diferentes formas de constituir prenda en materia de comercio y los modos generales de extensión que para el efecto, establece la ley.

En este mismo sentido y como parte medular de nuestro estudio, efectuaremos un análisis jurídico de la Fracción IV, del Artículo 334 de la Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito, que establece la constitución prendaria mediante el depósito de bienes y títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor; en el cual se emitirán criterios que merecen considerarse en relación al depósito de bienes y títulos al portador, con la finalidad específica de buscar la armonización de los preceptos legales, que conlleven a su perfeccionamiento y práctica aplicación en el ámbito jurídico mercantil.

CAPÍTULO I

PANORAMA HISTÓRICO

SUMARIO: A. DERECHO ROMANO.- B. DERECHO MEXICANO: 1. ORDENANZAS DE BILBAO.- 2. CÓDIGO DE 1854.- 3. CÓDIGO DE 1884.- 4. CÓDIGO DE 1890.- 5. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

CAPÍTULO I

PANORAMA HISTÓRICO

A. DERECHO ROMANO.

La prenda como institución jurídica tiene sus fuentes históricas más remotas en el Libro 20 del Digesto, en las Instituciones de Gayo y en el Código de Justiniano.

Se llamó prenda, nos dice el jurisconsulto Gayo en el libro 50 del Digesto, porque viene del puño, significando que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano.

Los romanos conocieron tres formas de garantía real:⁽¹⁾

- a. La transmisión de la propiedad como garantía (fiducia);
- b. La transmisión de la posesión como garantía (datio pignoris);

⁽¹⁾ GONZÁLEZ, María del Refugio: "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Año XVI, No. 40, México, Enero-Abril, 1981, p. 152.

c. La garantía sin transmisión de la propiedad ni de la posesión (pignus conventum). A la que posteriormente se denominó hipoteca.

El autor Pedro Bonfante define a las garantías reales como "aquellas en que se concede al acreedor retener un objeto y, en una fase o en una forma más avanzada, venderle cuando no sea satisfecho de la obligación"⁽²⁾

En los primeros tiempos del Derecho Romano, como no se conocían otros derechos reales que el dominio y las servidumbres, las cosas no podían garantizar el cumplimiento de las obligaciones a menos que se transmitiese su dominio.

Como una primera forma de garantía real, aparece en la época Republicana la fiducia cum creditore mediante la cual el deudor enajenaba una cosa al acreedor, a través de los modos convencionales de mancipatio e in iure cessio; a ésta transmisión - como expresa la tratadista María del Refugio González - se unía el pactum conventum o pactum fiduciae que obligaba al acreedor a restituir la cosa una vez satisfecha la deuda.⁽³⁾

"Económicamente el sistema era pésimo y jurídicamente, se prestaba a numerosas diferencias, ya que el deudor veía agotarse de una sola vez el número de créditos que podía obtener de una misma cosa y además se veía privado de su uso. A fin de evitar éste último inconveniente, los romanos idearon un arrendamiento o un contrato de precario por medio del cual el deudor arrendaba o entregaba en precario la cosa garante al acreedor sin correr el riesgo de que pudiese enajenarla. A este sistema de garantía siguió otro denominado pignus"⁽⁴⁾

⁽²⁾ BONFANTE, Pedro; "Instituciones de Derecho Romano". Tr. Luis Bacci y André Larrosa, 4ª Edición, Editorial Reus, Madrid, 1965, p. 451.

⁽³⁾ GONZÁLEZ, María del Refugio; Op. Cit., p. 149.

⁽⁴⁾ MUÑOZ, Luis; "Derecho Civil Mexicano", Tomo III, Editorial Modelo, México, 1971, p.470.

Sin embargo, al caer en desuso la *mancipatio* y la *in iure cessio*, aunado a las desventajas que proporcionaba al deudor, su aplicación decayó a finales del periodo clásico dando paso a otra forma de garantía real que se conoció con el nombre de *pignus*.

“La prenda adquirió el carácter de verdadera garantía real cuando el pretor protegió al acreedor *pignoraticio* de la perturbación o la desposesión de la cosa por parte de terceros o del propio deudor, mediante interdictos que le permitieran seguir conservando la cosa en su poder. Así pues, la prenda se caracterizó por ser un negocio no formal que confería al acreedor la posesión de una cosa y no el *dominium* en tanto le era cubierto su crédito.”¹⁹

Mediante el *pignus* el acreedor sólo adquiría la posesión de la cosa garante y no su dominio, dicha posesión se encontraba tutelada por los interdictos.

De tal manera que, al *pignus* se solían estipularse las siguientes cláusulas:

a. El *pactum lex commissoria* que facultaba al acreedor a cobrarse con la cosa pignorada en caso de incumplimiento del pago de la deuda.

b. El *pactum de distrahendo pignore*, pacto que autorizaba al acreedor a vender la prenda si no le era pagada la deuda en la fecha fijada, entregando al deudor la cantidad sobrante. “Sin embargo, esa norma fue luego modificada a efectos de que el acreedor no pudiera vender la prenda teniendo derecho el deudor a exigir responsabilidad penal al

¹⁹ GONZALEZ, María del Refugio; Op. Cit., p. 153.

enajenante”.⁽⁶⁾ Justiniano estableció que, aún mediando dicho pacto, la venta fuese nula si el acreedor no hubiese requerido por tres veces al deudor para efectuar el pago.

c. Antichresis, en virtud del cual los frutos de la cosa se aplicaban al pago de los intereses y del capital de la deuda.

d. El *pignus conventum*. Que era el pacto mediante el cual se otorgaba prenda sin que el acreedor adquiriera la posesión ni el dominio de la cosa. Pacto que posteriormente se convirtió en una verdadera garantía real a la que se denominó hipoteca.

Debemos de tener en cuenta, que la *pignus* afectaba lo mismo a los bienes muebles que a los inmuebles. En realidad, tanto el “*pignus*” como la “*hypoteca*” eran un mismo vínculo con nombres distintos que lo mismo afectaban a los bienes muebles que a los inmuebles.

Como refiere el Dr. Luis Muñoz: “No fue sino hasta la época de Justiniano cuando se empezó a entender que la “*pignus*” era de naturaleza mobiliaria y la “*hypoteca*” inmobiliaria, aunque sin exigirlo como requisito esencial”.⁽⁷⁾

⁽⁶⁾ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Omeba, Ancalo, S.A., Buenos Aires, 1994, p. 853.

⁽⁷⁾ MUÑOZ, Luis; Op. Cit., p. 471.

B. DERECHO MEXICANO

1. ORDENANZAS DE BILBAO.

La Universidad y la Casa de Contratación de Bilbao, fue un organismo que tuvo como mérito la creación de un singular cuerpo legal, que recibió el nombre de "Ordenanzas de Bilbao" consideradas como una de las importantes fuentes históricas del moderno Derecho Mercantil Hispano.⁽⁹⁾

Algunos autores como Goldschmit señalan su origen hacia 1560 con ediciones posteriores. El tratadista Jesús Motilla Martínez, basa su estudio en un ejemplar original de las Ordenanzas de Bilbao, impreso en el año de 1775 y del cual deduce la existencia de una Cédula Real de Don Fernando e Isabel de 1494, fechada un 21 de Julio; una posterior Cédula de la Reina Juana, con fecha 22 de Junio de 1511 y una aprobación de publicación del Rey Felipe V, en el año de 1737, reimpresa con "Superior Permiso" en Madrid en 1775.⁽⁹⁾

Se aprecia en éste cuerpo legal una regulación de figuras jurídicas que hasta nuestros días son utilizadas; en efecto, ya era común la preocupación del tema de jurisdicción; de aspectos fiscales, de la obligación de una contabilidad, como medio de prueba impuesta a quienes ejercieran el comercio, las obligaciones y contratos con todos sus elementos de existencia y formalidad flexible, la figura de los comisionistas y corredores, los títulos de crédito y el deseo de uniformarlos a los usos corrientes del

⁽⁹⁾ MOTILLA MARTINEZ, Jesús; "Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, Interesante Fuente Histórica del Derecho Mercantil". Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Dir. Gral. José de Jesús Ledezma Uribe, No. 15, México, 1983, pp. 189-190.

⁽¹⁰⁾ Ibidem, p. 191.

continente Europeo, las quiebras como fenómeno o resultado de manejos dudosos que deben ser vigilados para protección de terceros, el derecho marítimo comercial, etc.

No se regula en forma específica la institución que nos ocupa, sin embargo, se encuentran en ellas algunos casos de prendas especiales, a saber:

El capítulo X se ocupa en su número trece de las obligaciones que tienen los socios en las compañías de comercio, imponiéndoles a aquellos cuya firma figure en el nombre de la compañía, la obligación de responder con todo su patrimonio de las obligaciones que las mismas compañías hayan contraído; responsabilidad que existe, aún en el caso de que al ingresar a la sociedad no hayan aportado bien alguno. Dice así el precepto citado: "... aquél o aquellos bajo de cuya firma corriere la compañía, estarán obligados, además del fondo y ganancias que en ellos les pertenezcan con todo el resto de sus bienes habidos y por haber al saneamiento de todas las pérdidas, aunque estos tales, ó alguno de ellos entrase sin poner caudal en dicha compañía...". Esta disposición, establece una prenda tácita sobre los bienes del socio para asegurar el pago de las obligaciones que la sociedad tuviere.

El capítulo XVIII que reglamentaba lo relativo al contrato de fletamento, en su número treinta establecía: "Al capitán o maestre, que concluyere mercaderías para alguna persona que antes de su entrega y recibo, o quince días después faltare a su crédito: hallándose las tales mercaderías existentes en casa del quebrado, se le pagarán con ellas enteramente sus fletes, sin que los acreedores puedan pretender dilación ni descuento alguno; pero si hubieran pasado a tercera mano, entrarán los dichos fletes a pretender y gozar solamente la prorrata que sueldo a libra les tocare en el concurso."

Las mercancías transportadas garantizaban en éste caso el pago de los fletes con preferencia a cualquier otro acreedor, salvo que hubiese pasado a propiedad de un tercero, en cuyo caso pasaran ambos a concurso.

Por último resulta interesante la regulación que respecto a los Títulos de Crédito establecían las Ordenanzas de Bilbao, pues se considera que hubo un complejo tráfico de éstos documentos y que en ocasiones se ofrecían los mismos como garantías considerándose como bienes muebles y derechos.⁽¹⁰⁾

2. CÓDIGO DE 1854.

Es importante citar como antecedente de la legislación mercantil, el Código de Comercio elaborado por Teodosio Lares, Ministro de Justicia de Santa Anna, que estuvo en vigor entre Mayo de 1854 y Noviembre de 1855 y fue derogado formalmente en 1856. Entonces, algunos Estados expidieron Códigos de Comercio locales inspirados en el Código de Lares, mientras que otros regresaron a las Ordenanzas de Bilbao. Durante el imperio de Maximiliano se restableció el Código Lares, el 15 de Julio de 1863. Este Código, se refiere por primera vez en su Artículo 218 al contrato de prenda calificándolo de negocio mercantil.

“La ley reputa negocios mercantiles... las fianzas o prendas en garantías de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas y demás solemnidades ajenas al comercio”.

Del citado precepto, se infiere la existencia de la prenda como un contrato de garantía de responsabilidades mercantiles otorgadas conforme a las solemnidades del comercio.

⁽¹⁰⁾ Ibidem, p. 207.

También se regula en la Sección Cuarta, Título Tercero la situación jurídica de los porteadores, entendiéndose por tales, a quienes se encargan de transportar mercaderías por tierra, ríos y canales navegables, excluyendo a quienes lo hacen por mar. En éste sentido, los Artículos 212 y 213, disponen:

“Artículo 212. Las bestias, carruajes, barcas, aparejos y todos los demás instrumentos principales y accesorios del transporte, están especialmente obligados en favor del cargador como hipoteca para los efectos entregados al porteador”.

“Artículo 213. Los efectos porteados están obligados a la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados en su conducción. Este derecho se transmite sucesivamente de un porteador a otro hasta el último que haga la entrega de los géneros, el cual resumirá en sí las acciones de los que le han precedido en las conducciones”.

No obstante, que el primer precepto concede a la hipoteca el carácter mueble, el mismo constituye una verdadera garantía prendaria que grava los instrumentos principales y accesorios del transporte en favor del porteador, para cubrir el precio del transporte, gastos y demás derechos causados en su conducción.

El autor Omar Olvera Luna, señala que ya en el Artículo 34 del Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841 se hacía referencia por primera vez al contrato de prenda.⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ OLVERA LUNA, Omar: “Contratos Mercantiles”, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 200.

3. CÓDIGO DE 1884.

En 1883, se reforma la Fracción X del Artículo 72 de la Constitución Política de 1857 otorgándose facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia de Comercio.⁽¹²⁾ En base a ésta reforma se promulga el Código de Comercio de 1884, el cuál fué expedido por el presidente Manuel González a los 15 días del mes de Abril de 1884.

El citado Código regulaba en sus Artículos 942 a 953 el contrato de prenda, los cuales disponían:⁽¹³⁾

“Artículo 942.- Los bienes raíces de un comerciante que no pertenezcan directamente a la negociación mercantil, y sus bienes muebles que no sean mercancías u objeto de comercio, quedan sujetos a las disposiciones del derecho común, siempre que hipoteque los primeros o dé en prenda los segundos”.

Este Artículo, reduce la cantidad de la prenda a las mercancías y objetos de comercio afectos a la negociación mercantil del comerciante. Este precepto tiene trascendencia en el sentido de que hace una diferenciación entre hipoteca que recae sobre los bienes inmuebles y la prenda.

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

⁽¹²⁾ DE PINA VARA, Rafael; “Derecho Mercantil Mexicano”, 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.11.

⁽¹³⁾ OLVERA LUNA, Omar; Op. Cit., pp. 200- 201.

Este Artículo, entroniza algunos sostenes de seguridad jurídica para las partes, consistente en la obligación de celebrar contrato de prenda, mediante póliza expedida por corredor titulado.

“Artículo 945.- Los títulos de deudas públicas y las acciones de compañías, ya estén al portador, a la orden o en nombre propio, pueden ser motivo del contrato de prenda, y no del de hipoteca. El contrato se celebrará precisamente ante corredor titulado y mediante póliza que lo especifique, y además el corredor que interviene en él, anotará los títulos o acciones que se den en prenda, expresando los nombres de los contratantes, la calidad, réditos y plazos del contrato, y las condiciones especiales que se pactaren.”

En el que se hace mención de la constitución de la prenda mercantil sobre títulos de deuda pública y acciones de compañía, en el que se exigía la formalidad de celebrarse ante corredor titulado y mediante póliza que reuniera los requisitos mencionados. En efecto, de la lectura del precepto podemos deducir, que el legislador hace del contrato de prenda un acto formal.

El Artículo 946 facultaba al acreedor en caso de incumplimiento a elegir entre adquirir el dominio de los títulos o acciones por el precio corriente que en ese día tuvieran en plaza o sacarlos a la venta por conducto de corredor titulado.⁽¹⁴⁾ El corredor titulado, no podía efectuar la venta en menos de dos terceras partes del precio de plaza.

El citado precepto convertía automáticamente en dueño de la cosa al acreedor supuesto el impago, o bien le concedía el derecho de sacarla a la venta por conducto de

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 200.

corredor titulado, con la única limitación de no efectuar la venta en menos de dos terceras partes, del precio que corriera al día de su venta.

Por su parte, el Artículo 953 remitía a la aplicación supletoria del Derecho común, las cuestiones que se suscitarán sobre la prenda e hipoteca mercantiles.

4. CÓDIGO DE 1890.

El 15 de Septiembre de 1889, el presidente Porfirio Díaz expidió un nuevo Código de Comercio, el cual entró en vigor el 1º de Enero de 1890.

Este ordenamiento comprendía, la casi totalidad de las instituciones que en esa época se consideraban incluidas en el Derecho Mercantil sustantivo, terrestre y marítimo, así como el Derecho procesal mercantil.

“El Código de 1890 fue influido principalmente por el Código de Comercio francés de 1808, el italiano de 1882 y el español de 1884. Del primero, o sea, del Código de Comercio de Napoleón, siguió el nuestro el sistema objetivo de los actos de comercio. Del español, no sólo copió múltiples disposiciones y normas, sino que, en general, siguió su ordenación. Del Código italiano, adoptó el sistema de los actos de comercio, copiando en su Artículo 75 muchos de los actos y negocios comprendidos en el Artículo 3º y los regulados en el Artículo 4º de aquél”.⁽¹⁵⁾

⁽¹⁵⁾ BARRERA GRAF, Jorge: “Evolución del Derecho Mercantil en México en el siglo XX”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Dir. Gral. Pedro Astudillo Ursua, Tomo XXVII, No. 105-106, Enero-Junio, México 1977, p. 15.

Este Código dedicó el Título IX a la Prenda Mercantil, el cual comprende los Artículos 605 a 615.

Cuyas disposiciones más importantes establecían:

“Artículo 605.- Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio...”

Del que se deduce el carácter accesorio del contrato, presume además que la prenda constituida por un comerciante tiene también naturaleza mercantil; salvo prueba en contrario, o bien, que otra cosa se hubiese estipulado al celebrarse el contrato.

“Artículo 606.- Pueden ser objeto de prenda los bienes muebles tanto corpóreos como incorpóreos, es decir cosas y derechos”

Así mismo, la forma del contrato quedaba supeditada a los requisitos que para el contrato principal se requiera. (Artículo 607)

La entrega real o jurídica, se estipulaba en el Artículo 608 “... surtiendo efecto contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor...”.

La característica esencial de la prenda, que es la de responder en caso de incumplimiento de la obligación principal, la determinaba el Artículo 609.

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

El carácter indivisible del contrato se consignaba en el numeral 612 "los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda, serán indivisibles".

5. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Fué expedida por el presidente Pascual Ortiz Rubio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de Agosto de 1932, entró en vigor el 15 de Septiembre del mismo año.

La característica de ésta Ley estriba en que no sólo comprende los títulos de crédito y los convenios y operaciones bancarias, sino que también regula a títulosvalor que no son cambiarios, como las obligaciones, el certificado de depósito y el bono de prenda.

"En materia cambiaria la Ley sigue substancialmente a las Convenciones de Ginebra sobre letra y pagaré (1930) y sobre cheque (1931), aunque no carece de innovaciones v. gr., en materia de la letra en blanco; la aparente supresión de los títulos de la orden; el libramiento de cheques sin fondos; los cheques de viajero".⁽¹⁶⁾

En materia de operaciones de crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta entre otras cuestiones: el depósito mercantil, bancario y de Almacenes Generales de Depósito, el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios, la prenda y el fideicomiso que tanto auge han alcanzado en la práctica mercantil.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 22.

La mencionada Ley vigente, regula la institución jurídica de la prenda en el Título Segundo, Capítulo IV. Sección Sexta en sus Artículos 334 a 345, que disponen entre otras cosa: las diversas formas de constituir prenda en materia de comercio, los derechos y obligaciones de las partes, lo concerniente a la prenda de bienes o títulos fungibles, así como el procedimiento especial de venta que para tal efecto establece la Ley.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL

SUMARIO: A. GENERALIDADES.- B. CONCEPTO.- C. CARACTERES: 1.- NOMINADO.- 2. GARANTÍA.- 3. UNILATERAL.- 4. ACCESORIO.- 5. ONEROSO.- 6. INDIVISIBLE.- 7. FORMAL.- 8. REAL.- D. ELEMENTOS PERSONALES.- 1. ACREEDOR PIGNORATICIO.- a. DERECHOS.- b. OBLIGACIONES.- 2. DEUDOR PIGNORATICIO.- a. DERECHOS.- b. OBLIGACIONES.- E. BIENES PIGNORABLES.

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL

A. GENERALIDADES.

La prenda mercantil es una Institución jurídica de gran trascendencia, que ha venido a reforzar y garantizar el otorgamiento de créditos. De ahí, la importancia que reviste su estudio y perfeccionamiento en el ámbito jurídico.

En el presente capítulo se analizará dicha Institución, a través, de la clasificación general de los contratos a fin de determinar su naturaleza jurídica, partiendo de la noción de que la prenda tiene carácter mercantil cuando se constituye para garantizar un acto de comercio o cuando recae sobre cosas mercantiles, de conformidad con lo establecido por el Artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

“Artículo 1º.- Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que

hayan dado lugar a la emisión o transmisión, de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos se rigen por las normas enumeradas en el Artículo 2º, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos. Las operaciones de crédito que ésta ley reglamenta son actos de comercio.”

Ciertamente, la ley mercantil se refiere a la prenda como una operación de crédito, regulándola específicamente en los Artículos 334 a 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, perteneciente a la Sección Sexta, Capítulo IV, Título Segundo De las Operaciones de Crédito.

Así mismo, se establecerá los bienes susceptibles de darse en prenda lo que nos llevará a definir si recae o no en cosas mercantiles, así consideradas por la ley.

B. CONCEPTO.

Etimológicamente, la palabra prenda proviene de la voz romana *pignus* que el jurista Gayo definió de la siguiente manera: *Apellatum a pugno, quia res, quae pignoris dantur manu traduntur*, en el que *pugno* o *punio* representa el acto de aprehender el objeto prendado al constituirse la prenda y del verbo latino *prehendere*, equivalente a *asir* o *agarrar* una cosa.⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ *Enciclopedia Jurídica, Omeba, Op. Cit.*, p. 852.

En la legislación mercantil mexicana no existe un concepto sobre dicha institución, por lo que de conformidad con el Artículo 2º Fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos remitimos a la aplicación supletoria del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal que dispone:

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

Así mismo, la Doctrina jurídica a través de los estudiosos del derecho ha emitido diversos conceptos.

El maestro Rojina Villegas, define a la prenda como “un contrato real accesorio por virtud del cual un deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación”⁽¹⁸⁾

El Doctor Luis Muñoz conceptúa la prenda desde dos puntos de vista:

- * Como derecho real constituido para garantía de una obligación, en una cosa ajena que entra en la posesión del acreedor o de un tercero y, por virtud del cual el

⁽¹⁸⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael; “Contratos”, Tomo II, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1995, p.116.

acreedor puede promover la venta de la cosa empeñada, satisfaciendo con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada.

• Como contrato dice - siguiendo el criterio del tratadista Felipe de Clemente Diego - "es aquel por el que el deudor o un tercero por él, entrega al acreedor o un tercero, de común acuerdo, una cosa mueble en seguridad de un crédito, de tal modo que vencido éste y no satisfecho, pueda hacerse efectivo con el precio en venta de aquélla, siendo restituida en natura en los demás casos de extinción del contrato."⁽¹⁹⁾

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

El doctrinario Ramón Sánchez Medal indica que la palabra prenda además de su significación como contrato, posee dos acepciones: es empleada para denotar el derecho real de garantía llamada "prenda", o para hacer alusión a la cosa misma dada en garantía.⁽²¹⁾

El autor Arturo Díaz Bravo, mantiene diversas posturas en relación al carácter contractual de la prenda señalando que, si bien es cierto, en la mayoría de los casos surge como una estipulación contractual, puede también surgir como declaración unilateral de

⁽¹⁹⁾ MUÑOZ, Luis: Op. Cit., p.-174.

⁽²⁰⁾ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar: "Contratos Mercantiles", Editorial Porrúa, México, 1982, p. 455.

⁽²¹⁾ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón: "De los Contratos Civiles", 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p.-467.

voluntad, verbigracia, el pago de una pensión vitalicia y la consignada mediante el endoso de un título de crédito.⁽¹²²⁾

Así mismo, conceptúa a la prenda mercantil como "derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito".⁽¹²³⁾

En nuestro concepto, entendemos por prenda mercantil: El contrato real accesorio, por virtud del cual el deudor o un tercero, entregan al acreedor o un tercero, una cosa mueble o un derecho enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, otorgándole un derecho real de venta y preferencia en el pago de su crédito, para el caso de incumplimiento de la obligación principal.

C. CARACTERES

Como punto de partida de éste examen, importa considerar que dicho contrato se halla regido en lo particular por los Artículos 334 a 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en lo general por los numerales 2856 al 2892 del Código Civil para el Distrito Federal, en lo que no se opongan a aquéllos preceptos.

⁽¹²²⁾ DÍAZ BRAVO, Arturo: "Contratos Mercantiles". 4ª Edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1994, pp. 260-261.

⁽¹²³⁾ *Ibidem*, p. 263.

1. NOMINADO

Los contratos nominados o típicos, son aquéllos regulados expresamente por la legislación mercantil, en oposición a los innominados o atípicos no reglamentados por un ordenamiento.

En éste orden de ideas, la prenda mercantil, es un contrato nominado, ya que se encuentra reglamentado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus numerales 334 a 345.

2. GARANTÍA

Los contratos de garantía, son aquéllos que en general sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito.

El doctrinario Ramón Sánchez Medal divide a los contratos de garantía en dos clases:⁽²⁴⁾

a. Contratos de garantía personal.- Que tienden a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento de una pluralidad de deudores, con la ventaja de que si el deudor principal no paga, queda la posibilidad de exigir el pago a los demás codeudores, verbigracia, el contrato de fianza.

b. Contratos de garantía real.- Mediante los cuales se grava un bien específico del patrimonio del deudor, concediéndole al acreedor un derecho real sobre dicho bien, que

⁽²⁴⁾ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón; Op. Cit., p. 444.

lo faculta a obtener el pago de su crédito con el producto de la venta en caso de incumplimiento de la obligación principal, verbigracia, la prenda y la hipoteca.

El autor Lorenzo de Benito, califica a la prenda como un contrato de garantía porque "tiene por objeto procurar el mejor cumplimiento de las obligaciones creadas por el contrato principal, al que vive adherido".

Así mismo, establece la siguiente división de los contratos de garantía:

a. "Lo forman los contratos que engendró la desconfianza en el cumplimiento de las obligaciones pendientes; desconfianza nacida de la posible mala fe o negligencia del deudor, o de la posibilidad de que sobrevenga un acaecimiento que le impida cumplir la obligación contraída".

b. "El segundo, formado por aquéllos que, en previsión de un accidente inevitable de los que tan abundantemente destruyen los cálculos mejor fundados de la vida mercantil, tratan de prevenirlos convirtiendo en un pequeño recargo lo que de otro modo pudiera alcanzar los caracteres de una catástrofe".⁽²¹⁾

Añade además que el primer grupo se subdivide en: garantía personal (v.gr. afianzamiento); garantía real inmueble (v.gr. hipoteca) y garantía real mueble (v.gr. prenda).

De acuerdo a lo anterior, podemos establecer que la prenda mercantil es un contrato de garantía, porque se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

⁽²¹⁾ DE BENITO, Lorenzo: "Manual de Derecho Mercantil", Tomo III, Madrid, 1929.

3. BILATERAL

Los contratos también pueden clasificarse en unilaterales y bilaterales. El Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, dispone:

“Artículo 1835. El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia las otra sin que ésta le quede obligada”.

“Artículo 1836. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

Para el doctrinario Peña Guzmán el contrato de prenda “es unilateral dado que solo engendra la obligación para el acreedor de restituir la cosa”.¹²⁶⁾

El autor Francisco Ricci, nos dice que en la prenda el único obligado es el acreedor quien debe por una parte custodiar la cosa y por otra restituirla cuando el deudor haya pagado; que la obligación de reembolsar al acreedor los gastos erogados con motivo de la conservación de la cosa no se funda en el contrato, sino en la equidad y que por consiguiente el contrato es de carácter unilateral.¹²⁷⁾

El Doctor Joaquín Rodríguez Rodríguez, atribuye a la prenda mercantil el carácter unilateral al que considera discutible en el siguiente sentido “El acreedor es el

¹²⁶⁾ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto: “Derecho Civil”, Tomo III, Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires, 1975, p.492.

¹²⁷⁾ RICCI, Francisco: “Derecho Civil Teórico y Práctico”, Tomo XIX, Tr. Eduardo Ovejero, Editorial la España Moderna S. A., Madrid, España, p. 10.

único obligado principalmente y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos no necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato. Pero la obligación de conservar la cosa, que en el derecho mercantil adquiere relieves extraordinarios, así como otras consecuencias que se deducen del estudio de su contenido obligacional, hacen que deba considerarse como muy discutible la afirmación de la unilateralidad de éste contrato”.⁽²⁸⁾

El Autor Omar Olvera Luna en éste mismo sentido, señala que es de carácter unilateral, toda vez que a la entrega de la prenda sólo el acreedor adquiere obligaciones.⁽²⁹⁾

El autor Ricardo Treviño García, en su obra “Los Contratos Civiles y sus Generalidades” se postula por el carácter bilateral del contrato de prenda, en virtud de que da origen a derechos y obligaciones para ambas partes y al respecto manifiesta: “El carácter unilateral que algunos autores atribuyen al contrato de prenda es inaceptable, ya que, según nuestra legislación civil, el deudor prendario reporta ciertas obligaciones...”⁽³⁰⁾

Consideramos que la prenda mercantil es un contrato bilateral, porque en él ambas partes tienen obligaciones y paralelamente a las mismas poseen derechos.

De tal suerte que, entre las obligaciones del acreedor prendario se encuentran las siguientes: guardar y conservar los bienes; ejercitar todos los derechos inherentes; entregar al deudor a expensas de éste, en los casos de constitución de prenda, sobre

⁽²⁸⁾ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: “Derecho Mercantil”, Tomo II, 21ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 234.

⁽²⁹⁾ OLVERA LUNA, Omar: Op. Cit., p. 205.

⁽³⁰⁾ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo: “Los Contratos Civiles y sus Generalidades”, 5ª Edición, Editorial Mc. Graw - Hill / Interamericana S. A. de C. V., México, 1995, p. 695.

títulos al portador, nominativos, documentos o títulos de crédito no negociables, bienes a disposición del acreedor en locales, certificados de depósito y bonos de prenda un resguardo que exprese el recibo de dichos bienes o títulos.

Por su parte, el deudor prendario está obligado entre otras cosas a: retener y conservar el bien pignorado para el caso de otorgarse prenda sin desposesión, que se verifica verbigracia en los contratos de avío o refaccionarios y en los préstamos otorgados por instituciones de crédito para la compra de bienes de consumo duradero (Artículos 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 69 de la Ley de Instituciones de Crédito); proveer de fondos suficientes para el ejercicio del derecho opcional que deba de ser ejercitado durante la vigencia de la prenda por el acreedor, o bien, deba pagarse alguna exhibición por los títulos (Artículo 339 en relación con el 261 y 263 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En conclusión, consideramos que tanto el acreedor como el deudor prendario, poseen obligaciones recíprocas que son correlativas a los derechos derivados de dicho contrato, toda vez que las obligaciones del acreedor constituyen derechos del deudor y, los deberes de éste atribuyen facultades al acreedor.

4. ACCESORIO

Los contratos también suelen clasificarse en Principales y Accesorios.

Los contratos principales, son aquéllos que no requieren para su celebración de la existencia de otro contrato "pueden existir por sí y tienen fin propio independientemente de los demás"¹¹¹. Los accesorios, son aquéllos contratos que para

¹¹¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón; Op. Cit., p. 115.

su formación sí requieren de la existencia de un contrato u obligación principal "solo pueden existir por consecuencia de otros".⁽³²⁾

El autor Oscar Vasquez del Mercado califica al contrato de prenda mercantil, como accesorio ya que, presupone la existencia de una deuda y cuya finalidad es constituir una garantía especial para el pago de la misma.⁽³³⁾

El tratadista Francisco Ricci manifiesta - en su obra Derecho Civil Teórico y Práctico - "La prenda constituye garantía de otra obligación, por lo que es esencialmente un contrato accesorio que no puede existir sin la obligación principal. De ahí que si la obligación de crédito no existe, no existe la prenda".⁽³⁴⁾

El mismo autor, refiere que no es necesario que la prenda sea simultánea a la existencia de la obligación principal, sino que puede ser posterior, en el momento en que el acreedor considere conveniente garantizarse.

En nuestro concepto la prenda mercantil es un contrato accesorio, toda vez que debe su existencia a la obligación, contrato o acto de comercio al cual garantiza, manteniendo un vínculo de total dependencia de tal manera que si éste último es nulo, o bien, se haya sujeto a alguna modalidad la prenda quedará afectada del mismo modo; v.gr. el Artículo 43 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"...También incurre en culpa grave el que adquiere un título perdido o robado después de hechas las publicaciones ordenadas por la Fracción III del Artículo 45..."

⁽³²⁾ *Ibidem*, p. 115.

⁽³³⁾ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar; *Op.Cit.*, p. 456.

⁽³⁴⁾ RICCI, Francisco; *Op.Cit.*, p. 2.

“...El que reciba en garantía el título extraviado o robado se equipará al que lo adquiera en propiedad, para los efectos de los párrafos anteriores”.

El doctrinario Luis Muñoz refiere “Los derechos reales de garantía son siempre accesorios de la obligación que garantizan. No pueden existir sin que haya un crédito, siendo además indiferente si quien otorga la garantía es la persona obligada u otra en su nombre. De ahí que los derechos de garantía sigan la suerte del crédito del cual son accesorio condicional o a término según sea condicionada o a término la obligación, o tengan carácter resolutorio o anulable según que la relación obligatoria sea resoluble o anulable”.⁽³⁵⁾

El carácter accesorio se hace patente en el sentido de que una vez extinguida la obligación principal por el pago o cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda (Artículo 2891 del Código Civil para el Distrito Federal).

En efecto, cumpliéndose la obligación principal la prenda deberá ser restituida al deudor en virtud de que el aseguramiento del pago no tendrá razón de existir. Y si por el contrario, existe incumplimiento de la obligación principal se atenderá a lo dispuesto por el Artículo 337 de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que faculta al acreedor a solicitar al juez que autorice la venta de los bienes a títulos dados en prenda “cuando se venza la obligación garantizada” siendo precisamente la venta judicial el efecto sustancial de dicha garantía.

⁽³⁵⁾ MUÑOZ, Luis; Op. Cit., p. 473.

5. ONEROSO.

Bajo un criterio económico los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos, cuya definición contempla el Código Civil vigente:

“Artículo 1837. Es un contrato oneroso aquél en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en el que el provecho es solamente de una de las partes”.

Es un contrato oneroso si el que constituye una prenda lo hace por el interés de recibir un provecho y, a cambio entrega el bien para garantizar el cumplimiento de una obligación, será de carácter gratuito si al constituirse la prenda, no hay beneficio para el deudor prendario.⁽¹⁴⁾

Podemos en base a la definición legal establecer que, en general los provechos y gravámenes derivados del contrato de prenda mercantil son: para el deudor, la constitución de un crédito y el otorgamiento de una garantía prendaria respectivamente; y por lo que respecta al acreedor el provecho se traducirá en el derecho real de prenda, el derecho de venta, la persecución y preferencia en el pago con el consecuente gravámen derivado del otorgamiento de un crédito.

Y será gratuito para el caso de que el constituyente de la prenda, sea un tercero que no obtiene provecho alguno, sino que por el contrario, deberá soportar el gravámen que le impone el derecho real a cargo del acreedor y la posible pérdida de la cosa una vez autorizada y verificada la venta judicial.

⁽¹⁴⁾ OLVERA LUNA, Omar; Op. Cit., p. 205.

El Código Civil subdivide al contrato oneroso en conmutativo "cuando las prestaciones que se deben son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste" y, aleatoria "cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que hace, que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice" (Artículo 1838).

Al respecto el mismo autor *in situ*, considera que el contrato de prenda mercantil es un contrato conmutativo, habida cuenta de que las prestaciones a que están obligadas las partes son determinadas desde el momento mismo de la celebración del contrato.¹³⁷⁾

6. INDIVISIBLE

La indivisibilidad se presenta cuando hay pluralidad de deudores o acreedores y el objeto es indivisible por lo cual la prestación no puede cumplirse sino por entero y así cada uno de los acreedores podrá exigirla o cada uno de los deudores estará en la necesidad de cumplirla; sin que ello implique solidaridad activa o pasiva.

Las obligaciones serán divisibles cuando tengan por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse paralelamente (Artículo 2003 del Código Civil vigente).

La prenda es indivisible - opina Francisco Ricci no obstante, la divisibilidad de la deuda entre los herederos del deudor o del acreedor, así como le es indivisible la deuda en el sentido de que no le es lícito al deudor pagar una parte, es indivisible la

¹³⁷⁾ Ibidem., p. 205.

prenda en el sentido de que toda ella garantiza, no sólo toda la suma, sino cada parte de la suma debida.⁽³⁸⁾

La indivisibilidad como carácter de la prenda significa para Joaquín Rodríguez Rodríguez, que el acreedor prendario conservará íntegramente la prenda, en tanto que no sea cubierta la totalidad del crédito.⁽³⁹⁾

El Código Civil admite estipulación en contrario para el caso de que se faculte al deudor a hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos o se haya otorgado uno que sea cómodamente divisible. En tal caso, la prenda se irá reduciendo proporcionalmente a dichos pagos siempre que los derechos del acreedor queden eficazmente garantizados (Artículo 2890).

7. FORMAL

Los contratos también se clasifican en formales y consensuales.

Los formales son aquéllos que además del consentimiento, que requieren para su validez de ciertos requisitos de forma establecidos por la ley, en oposición a los consensuales en los que basta el consentimiento de las partes para su formación.

La prenda mercantil constituye un contrato formal en los siguientes casos:

a. Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos a la orden y por éste mismo endoso y la anotación en el registro del emisor, si se

⁽³⁸⁾ RICCI, Francisco: Op. Cit., p. 12.

⁽³⁹⁾ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: Op. Cit., p. 233.

trata de títulos nominativos. (Artículo 334, Fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Toda vez que los títulos nominativos deben por disposición del Artículo 24 de la misma ley ser inscritos en un registro del emisor, quien solamente reconocerá como tenedor legítimo a quien figure como tal en el documento y en el registro.

b. Por la entrega al acreedor del título o del documento en el que el crédito conste cuando los mismos no sean negociables (Fracción II, Artículo 334). Entrega que deberá revestir la siguiente formalidad:

1) Con inscripción del gravámen en el registro del emisor siempre que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija tal registro.

2) Con notificación hecha al deudor, cuando se trate de títulos o créditos respecto de los cuales la ley no exija el registro correspondiente. Esto es, en relación a los títulos nominativos con cláusulas "no a la orden" o "no negociables" que de conformidad con el Artículo 25 de la citada ley, se transmitirán en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Dicha notificación deberá efectuarse ante dos testigos como lo establece el numeral 390 del Código de Comercio y 2033 del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria y que establece: "... puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos..." excepto en los casos que por disposición legal deba constar en escritura pública.

c. Por la entrega o endoso del certificado de depósito o por la emisión o endoso del bono de prenda relativo (Fracción VI, Artículo 334).

Por lo que respecta al certificado de depósito si es negociable se transmitirá por medio del endoso, que deberá constar en el título o en hoja adherida al mismo y reunir los siguientes requisitos: nombre del endosatario; firma del endosante; clase de endoso; lugar y fecha.⁽⁴⁰⁾ El certificado de depósito acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el Almacén que emite el título.

El bono de prenda comprueba la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente (Artículo 229 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

La sola emisión del bono de prenda reviste una formalidad, ya que deberá contener entre otros requisitos: el nombre del tomador del bono; el importe del crédito que el bono representa; tipo de interés pactado; fecha de vencimiento; firma del tenedor del certificado de depósito que negocie el bono por primera vez y la mención suscrita por el Almacén o por la Institución de Crédito que intervenga en la primera negociación, de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito (Artículo 231 y 232 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).⁽⁴¹⁾ Cabe hacer mención que, si una institución de crédito interviene en la emisión del bono, está obligada a dar aviso escrito de su intervención al Almacén que expidió el título.

d. Otro caso de prenda formal es el comprendido en la Fracción VII del multicitado Artículo 334, que hace referencia a la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de avío que en términos del numeral 326 debe de revestir ciertas

⁽⁴⁰⁾ CALVO M., Octavio: "Derecho Mercantil", 39ª Edición, Editorial Banca y Comercio, S. A. de C. V., México, 1992, p. 173.

⁽⁴¹⁾ Ibidem, p. 221.

formalidades, a saber:

"... II. Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato;

III. Se consignarán en contrato privado, que se firmará por triplicado, ante dos testigos conocidos y se ratificarán ante el encargado del Registro Público de que habla la Fracción IV;

IV. Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles..."

e. La prenda de créditos en libros se sujeta a la formalidad de hacerse constar en el contrato, que dichos créditos se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, siendo éstas últimas transcritas por la institución acreedora en un libro especial, en asientos sucesivos y en orden cronológico en el que se expresará el día de la inscripción (Artículo 70 de la Ley de Instituciones de Crédito).

f. Debemos agregar que, de conformidad con el Artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito, la prenda constituida sobre bienes y valores a favor de una Institución de Crédito, deberá consignarse en el documento de crédito respectivo, con expresión de los datos necesarios para su identificación.

g. Por último, para el caso de que se otorgue prenda con motivo de préstamos concedidos por las Instituciones de Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, deberá entregarse al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa y cumplir la formalidad de hacer en ella la anotación respectiva (Artículo 69, Último Párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito).

Así mismo, encontramos casos de prenda mercantil en los que para su constitución legal basta la simple entrega del bien o título:

a. Por la entrega al acreedor de bienes o títulos de crédito al portador (Fracción I, Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito),

b. Por el depósito de bienes o títulos al portador en poder de un tercero designado por las partes y a disposición del acreedor (Fracción IV del mismo Artículo).

c. Por el depósito de los bienes a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste (Fracción V del precepto en mención).

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa que la constancia por escrito resulta del Artículo 337 que señala que para los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del Artículo 334, se exige la entrega de un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda, así como los datos necesarios para su identificación.⁽⁴²⁾

En oposición el mercantilista José María Abascal Zamora manifiesta que dicha obligación no constituye requisito de forma y que solo se hará exigible a petición del deudor.⁽⁴³⁾

Consideramos que, la entrega del recibo a que hace mención el Artículo 337 de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, constituye una obligación a cargo del acreedor derivada del mismo contrato, más no un requisito de formalidad para

⁽⁴²⁾ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín; Op. Cit., p. 236.

⁽⁴³⁾ ABASCAL ZAMORA, José María; "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 2497.

su constitución.

8. REAL

Se entiende por contratos reales, aquéllos que se perfeccionan por la entrega de la cosa y por contratos consensuales, aquéllos que no requieren para su formación de la entrega de la misma.

La Doctrina jurídica ha emitido los siguientes criterios:

El licenciado Oscar Vasquez del Mercado expresa "Es un contrato real pues no se perfecciona, sino hasta que el acreedor está en posesión de la cosa pignorada."⁽⁴⁴⁾

Dice el autor Francisco Ricci "...La prenda es un contrato real en cuanto el solo consentimiento no basta para perfeccionarla por consiguiente, si la prenda no existe sin la entrega de la cosa, no pueden tampoco existir, en defecto de tal entrega, los derechos que el acreedor adquiere por efecto de la constitución de la prenda".⁽⁴⁵⁾

La promesa de prenda, produce el efecto de facultar al acreedor a exigir la entrega de la cosa; que se dé por vencido el plazo de la obligación, o bien, que está se rescinda de acuerdo a lo establecido al numeral 2871 del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria. Por otro lado establece el Artículo 2858:

"Artículo 2858.- Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente."

⁽⁴⁴⁾ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar: Op. Cit., p. 456.

⁽⁴⁵⁾ RICCI, Francisco: Op. Cit., p. 13.

Se entiende por entrega jurídica la que queda en poder de un tercero o del mismo deudor por disposición legal o por convenio entre las partes (Artículo 2859 del Código Civil vigente).

En materia mercantil, el carácter real de la prenda se infiere del Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- a. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos al portador (Fracción I).
- b. Por endoso en favor del acreedor de los títulos de crédito nominativos, con su consecuente entrega (Fracción II).
- c. Por la entrega al acreedor del título o documento en que el crédito conste, siendo ambos no negociables (Fracción III).
- d. Por la entrega o endoso del certificado de depósito (Fracción V)
- e. Por la emisión o endoso del bono de prenda y su consecuente entrega al acreedor (Fracción VI).

Casos en los cuales se efectúa la transferencia material al acreedor, de la cosa gravada.

La entrega jurídica se verifica en los siguientes supuestos:

- a. Por el depósito de los bienes o títulos al portador en poder de un tercero y a disposición del acreedor (Fracción IV).

b. Por el depósito de los bienes en locales sean o no propiedad del deudor y a disposición del acreedor (Fracción V).

c. Los bienes afectados en garantía por virtud de créditos refaccionarios o de avío en los que por lo general quedan en poder del deudor (Fracción VII en relación con el Artículo 329 de la citada Ley).

d. La constituida por virtud de la concesión de crédito en libros (Fracción VIII).

e. Y por disposición legal los bienes de consumo duradero que se den en prenda, quedarán en poder del deudor (Artículo 69, Último Párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito).

D. ELEMENTOS PERSONALES

Diversos son los términos empleados por los tratadistas para denominar a las partes en el contrato de prenda mercantil.

En el desarrollo de la presente tesis, nos hemos referido al acreedor prendario o pignoraticio, como la persona o entidad, titular del derecho principal y/o de garantía; deudor prendario o pignoraticio, a la persona o entidad, que tenga la propiedad y libre disposición de los bienes o quienes en caso de no tenerla, se hayan legalmente autorizados para constituir prenda, a efecto de asegurar el cumplimiento de una obligación principal. En este orden de ideas, se denomina tercero constituyente, a aquél que en virtud de la facultad establecida por la ley, otorga prenda para garantizar el

cumplimiento de una obligación a cargo del deudor principal, también puede ser llamado garante pignoraticio y por último, el depositario que será aquél tercero designado por las partes, en cuyo poder quedarán depositados los bienes o títulos al portador.

Cabe hacer mención que, los Artículos 2868 y 2869 del Código Civil establecen la prohibición de dar en prenda cosas ajenas sin estar autorizados por su dueño, con la salvedad de que si se prueba debidamente tal autorización valdrá la prenda como si la hubiese constituido el mismo dueño.

I. ACREEDOR PIGNORATICIO

a. DERECHOS:

1) **Derecho de retención.-** El acreedor pignoraticio tiene derecho de retener la cosa pignorada hasta que se cumpla íntegramente la obligación principal, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa. La retención constituye un principio general en materia de prenda. La extinción de la obligación o crédito garantizado, por cualquier medio legal extingue el contrato de prenda y en consecuencia el derecho de retención.

2) **Derecho de persecución.-** Consiste en la facultad que tiene el acreedor prendario para recuperar la cosa de cualquier detentador aún del mismo deudor, de conformidad con lo establecido en la Fracción II, del Artículo 2873 del Código Civil. Así mismo, el Artículo 2874 establece que el dueño de la cosa tiene la obligación de defenderla, en caso contrario, será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionare al acreedor.

3) **Derecho de exigir otra prenda o dar por vencido el plazo.**- Si la cosa pignorada se pierde o se deteriore sin su culpa, el acreedor podrá exigir que el deudor prendario le otorgue otra prenda o, el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, de conformidad con lo establecido por el Artículo 2873, Fracción IV del mismo ordenamiento.

4) **Derecho de hacer efectivo los títulos pignorados.**- Si antes del vencimiento de la obligación que garantizan; los títulos vencen o son amortizados, el acreedor prendario podrá hacerlos efectivos conservando su importe como prenda (Artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

5) **Derecho de indemnización.**- El acreedor prendario debe ser indemnizado por los gastos necesarios y útiles para la conservación de la cosa (Artículo 2873 Fracción III del Código Civil).

6) **Derecho de venta.**- El más importante derecho del acreedor consiste en la posibilidad de hacer vender el bien y cobrarse preferentemente⁽⁴⁶⁾

El ejercicio de éste derecho procede en los siguientes casos:

a) Cuando se venza la obligación garantizada (Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.)

b) Cuando el deudor pignoraticio, no cumpla con la obligación de proporcionar en tiempo los fondos necesarios y suficientes para cubrir las exhibiciones que deban enterarse en relación a los títulos (Artículo 342 del mismo ordenamiento)

⁽⁴⁶⁾ ABASCAL ZAMORA, José María; Op. Cit., p. 2497.

c) Si el valor de los bienes o títulos pignorados, se reducen de tal manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más (Artículo 340 de la citada ley).

En el primer caso, el deudor podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo; en el segundo, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición y en el tercer caso, mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

La disposición que autoriza al acreedor a obtener el pago del adeudo con el importe de la venta del bien, es esencial al contrato de prenda. En efecto, la naturaleza accesoria de garantía del contrato de prenda, pone de manifiesto que es esencial al mismo la cláusula que concede al acreedor el derecho de obtener el pago del adeudo con la venta del bien, con lo cual se asegura el cumplimiento de la obligación.

7) Derecho a subrogarse en lugar del deudor asegurado.- El Artículo 109 de la ley sobre el Contrato de Seguro prevé que en el seguro de cosas gravadas en prenda los acreedores prendarios se subrogarán de pleno derecho en la indemnización hasta el importe del crédito garantizado. Sin embargo, el pago efectuado a otra persona se considerará válido, cuando se haga sin oposición del acreedor y en la póliza no aparezca mencionada la prenda y, que en consecuencia, no se haya comunicado a la empresa aseguradora. Además el Artículo 110 de la misma ley establece:

“Artículo 110.- Si los gravámenes aparecen indicados en la póliza o se han puesto por escrito en conocimiento de la empresa, los acreedores... prendarios tendrán derecho a que la empresa les comunique cualquier resolución que tenga por objeto rescindir, revocar o nulificar el contrato, a fin de que, en su caso, puedan subrogarse en los derechos del asegurado”

b. OBLIGACIONES:

1) **Guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda.**- Consiste en la obligación que tiene el acreedor, cuando está en posesión de los bienes o títulos, de conservarlos según su naturaleza, ejercitando todos los derechos inherentes a ellos tal y como lo establecen los numerales 2876 Fracción I del Código Civil y 338 de la Ley General de Títulos y Obligaciones de Crédito. Pues, en caso contrario, responderá de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.

El Artículo 339 de la citada ley mercantil, nos remite a los Artículos 261 y 263 Primera Parte, que establecen la obligación del reportador de ejercitar por cuenta del reportado los derechos opcionales, incluyendo el pago de exhibiciones sobre los títulos empeñados, para lo cual será necesario que el reportado, provea de los fondos suficientes por lo menos dos días antes del vencimiento del plazo señalado.

La obligación de conservar - dice el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez- excede notoriamente de la mera conservación material de las cosas¹⁴⁷⁾

En este sentido el Artículo 2866 del Código Civil dispone:

“Artículo 2866. Siempre que la prenda fuese un crédito, el acreedor que tuviere en su poder el título estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa.”

¹⁴⁷⁾ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: Op. Cit., p. 240.

Así mismo, el Artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"...Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo."

2) Aplicar en su oportunidad al pago de su crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario (Artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).- El acreedor en posesión de los títulos deberá cobrar los intereses o dividendos que produzcan, así mismo, deberá abonar dichas cantidades al importe de la deuda.¹⁴⁸¹

3) Restituir la cosa prendada.- Ya nos hemos referido al derecho de retención, que se traduce en la facultad del acreedor de conservar el objeto gravado, hasta en tanto el crédito no se haya satisfecho íntegramente, existiendo en forma paralela a este derecho, la obligación de restituir la cosa una vez extinguida la obligación principal.

2. DEUDOR PIGNORATICIO.

Dado el carácter bilateral del contrato de prenda mercantil, tanto el acreedor como el deudor prendario se obligan recíprocamente siendo dichas obligaciones correlativas a los derechos emanados del mismo contrato, en consecuencia, las obligaciones del acreedor constituyen derechos del deudor y, los deberes de éste atribuyen facultades al acreedor prendario.

¹⁴⁸¹ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar: Op. Cit., p. 460.

a. DERECHOS:

1) **Derecho a la devolución de la cosa.**- Una vez efectuado el pago total de la deuda principal, los intereses en su caso y los gastos de conservación, el deudor o el tercero constituye, tendrán derecho a la restitución de las cosa empeñada.

2) **Derecho a percibir los frutos salvo convenio en contrario.**- Debiendo el acreedor aplicar las sumas al pago de su crédito que, salvo convenio en contrario, pertenecerán al deudor. (Artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

3) **Derecho a oponerse a la venta.**- Puede suspender la enajenación de la cosa dada en prenda exhibiendo el importe del adeudo, mejorando la garantía por el aumento de los bienes o por la reducción de su adeudo y, en su caso, pagando los fondos requeridos para efectuar la exhibición. Lo anterior de conformidad a lo establecido en los Artículos 341 y 342 del citado ordenamiento.

4) **Derecho a percibir el exceso.**- Una vez efectuada la venta judicial y después de haberse cubierto el importe de la deuda, intereses en su caso y los gastos relativos a la conservación podrá recibir el remanente (Artículo 69 Segundo Párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito). Aunado a los establecido en el Artículo 2886 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

b. OBLIGACIONES:

1) **Conservar el bien pignorado.**- En el caso de prenda sin desplazamiento que, se verifica en los contratos de crédito refaccionario o de avío y, en los préstamos otorgados por las Instituciones de Crédito para la compra de bienes de consumo duradero, en los cuales el deudor se considera, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial. (Artículos 329 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 69 de la Ley de Instituciones de Crédito).

2) **Sustituir la prenda o pagar la deuda si la cosa empeñada se pierde o deteriora sin culpa del acreedor.**- En este sentido, si el deudor ofreciere otra prenda o diere alguna caución, quedará al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato (Artículos 2873 Fracción IV y 2875 del Código Civil de aplicación supletoria).

3) **Proveer de los fondos necesarios.**- Para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos (Artículo 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). En lo conducente, son aplicables al acreedor y al deudor, las prevenciones establecidas en relación con el reportador y el reportado, respectivamente, en los Artículos 261 y 263 Primera Parte, que a la letra disponen:

“Artículo 261. Si los títulos atribuyen un derecho de opción que deba ser ejercitado durante el reporto, el reportador estará obligado a ejercitarlo por cuenta del reportado; pero éste último deberá proveerlo de los fondos suficientes dos días antes, por lo menos, del vencimiento del plazo señalado para el ejercicio del derecho opcional.”

“Artículo 263. Cuando durante el término del reporto deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos, el reportado deberá proporcionar al reportador los fondos necesarios, dos días antes, por lo menos, de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada...”

E. BIENES PIGNORABLES

El autor Clemente Soto Alvarez señala “...el objeto del contrato es la obligación y el objeto de ésta es la prestación (dar, hacer o no hacer)”⁽⁴⁹⁾

La obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona llamada deudor, se constituye en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra persona llamada acreedor; el término obligación se aplica a la relación entre deudor y acreedor, desde el punto de vista del deudor, se llama deuda, y respecto del acreedor, recibe el nombre de crédito ⁽⁵⁰⁾

El Código Civil para el Distrito Federal dispone:

“Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

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

⁽⁴⁹⁾ SOTO ALVAREZ, Clemente: “Prontuario de Derecho Mercantil”, Editorial Limusa, Noriega Editores, México, 1990, p. 318.

⁽⁵⁰⁾ CALVO M., Octavio: Op. Cit., p. 235.

El Licenciado Octavio Calvo nos dice, que cuando el Código Civil habla del objeto del contrato, en realidad se refiere al objeto de la obligación.⁽¹¹⁾

En relación a lo anterior, podemos considerar que cuando la relación jurídica entre acreedor y deudor, se origina en un acto de comercio, la obligación tendrá carácter mercantil. Dicha obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer. El contrato de prenda mercantil tiene como objeto de la obligación la entrega de una cosa mueble. El elemento objetivo, recae en aquéllos bienes susceptibles de ser prendados.

Además, se dispone que la cosa objeto de contrato, debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio (Artículo 1825 del Código Civil).

Cabe destacar que, el Artículo 2856 del Código Civil, establece que el derecho real de prenda, se constituye sobre un bien mueble enajenable, es decir, que esté en el comercio y que tenga valor de cambio, precisamente para que la prenda se pueda vender, en caso de incumplimiento de la obligación principal.

La ley supletoria define:

“Artículo 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley”.

Se consideran bienes muebles por naturaleza, aquéllos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, que se muevan por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior. Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones, derechos o

⁽¹¹⁾ *Ibidem*, p. 242.

acciones que tengan por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de una acción personal (Artículos 753 y 754 del Código Civil vigente).

La prenda mercantil puede recaer en :

1. Bienes corpóreos (Fracción I, IV, V, del Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2. Títulos de crédito que pueden ser: al portador (Fracción I y IV); nominativos (Fracción II); no negociables (Fracción III); títulos valor o títulos representativos de bienes como el certificado de depósito y el bono de prenda relativa (Fracción VI).

3. Créditos que consten en documentos que no sean títulos de crédito o que figuren en la contabilidad de los comerciantes (Fracción III y VIII).

4. Bienes fungibles, entendiéndose por fungibles, aquéllos que pueden ser remplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Cuando se otorgue prenda sobre bienes o títulos fungibles, se entiende que la prenda subsiste, aun cuando los mismos, se substituyan por otros de la misma especie. Puede pactarse por escrito que la propiedad de estos se transfiera al acreedor; verbigracia, la prenda que se constituye sobre dinero que, salvo pacto escrito en contrario, se entiende traslativa de propiedad. (Artículo 335 y 336 de la misma Ley).

5. Bienes futuros o pendientes, tal es el caso del contrato de crédito de habilitación o avío, el cual queda garantizado con los frutos, productos o artefactos que se obtengan y; el contrato refaccionario, que quedará garantizado simultánea o separadamente con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, aperos, instrumentos, muebles, útiles y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya

obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo (Artículos 322 y 324 de la mencionada Ley).

CAPÍTULO III

FORMAS DE CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL

SUMARIO: A. FORMAS DE CONSTITUCIÓN (ARTÍCULO 334 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO).- B. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL: 1. EXTINCIÓN POR VÍA INDIRECTA.- 2. EXTINCIÓN POR VÍA DIRECTA.- 3.- VENTA JUDICIAL.

CAPÍTULO III

FORMAS DE CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL

A. FORMAS DE CONSTITUCIÓN (ARTÍCULO 334 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su Artículo 334, las diversas formas de constituir prenda en materia de comercio, a saber:

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

El citado precepto reglamenta la constitución de la prenda sobre bienes o títulos de crédito al portador, requiriendo en ambos casos de la entrega material de los mismos.

Por definición legal, son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador" (Artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Así mismo, establece el Artículo 70 del mismo ordenamiento que, los títulos al portador se transmiten por simple tradición, es decir, por la entrega material del documento. En consecuencia, la simple posesión del documento es suficiente para ejercitar el derecho en el consignado y, es precisamente la adquisición del documento la que determina la adquisición del derecho⁽⁵²⁾.

La simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor o tenedor, como acreedor y como titular del derecho incorporado en el título, ya que la suscripción de un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevenga su muerte o incapacidad (Artículo 71 de la mencionada Ley mercantil).

Por otra parte, el que deja de tener la posesión del título pierde el derecho, en este sentido, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito protege al dueño de un título al portador que lo pierde por robo o extravío.

⁽⁵²⁾ CALVO M., Octavio; Op. Cit., p. 170.

"Artículo 73.- Los títulos al portador solo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierda por robo o extravío y únicamente están obligados a restituirlos o a devolver la sumas percibidas por su cobro, o transmisión, quienes lo hubieren hallado o substraído y las personas que los adquieran conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió ..."

Dicho precepto, concede dos derechos: la reivindicación del título y la notificación al deudor.

La acción reivindicatoria, tendrá por objeto la restitución del título o la devolución de la cantidad percibida por su cobro o transmisión de los poseedores de mala fe que los hubieren hallado, substraído o adquirido o, debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió.

El Artículo 74 concede una especie de acción preventiva, que se traduce en solicitar al juez del lugar donde deba hacerse el pago, que se notifique al emisor o librador; obligándole de esta manera, a cubrir el principal e intereses del título al denunciante, una vez que hayan prescrito las acciones derivadas del mismo. No obstante lo anterior, el emisor o librador esta obligado a efectuar el pago si antes se presenta a cobrarle un poseedor de buena fe.

La notificación se efectúa en caso de que la persona que sufrió el robo o extravío del título al portador, no pueda recuperarlo por ignorar quien lo halló o lo sustrajo, o tenga duda de que el título haya entrado a la circulación⁽⁵³⁾.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*, P 171.

“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;”.

Los Artículos 23 y 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito preceptúan:

“Artículo 23. Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento”.

“Artículo 25. Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas “no a la orden” o “no negociable”.

De lo anterior se infiere que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hace una división bipartita de los títulos de crédito clasificándolos en nominativos y al portador, enmarcando dentro de los primeros, a los títulos nominativos propiamente dichos y a los títulos a la orden.

Sin embargo, siendo notables las diferencias entre títulos nominativos propiamente dichos y títulos a la orden; consideramos aceptable la clasificación tripartita sostenida por la Doctrina dominante, y que los divide en:

1. Títulos nominativos.- son aquellos de circulación restringida, designa a una persona como su titular y requieren para su transmisión además del endoso y entrega material del título, de su correspondiente inscripción en el registro del emisor.

“ La necesidad de colaboración de la emisora para que pueda hacerse efectivo el derecho consignado en los títulos nominativos, los convierte en títulos de circulación restringida”⁶⁴⁰

2. Títulos a la orden .- El derecho en ellos consignado, puede ser ejercitado por la persona a cuyo favor se expide o por aquella que se designe en el endoso. Esta clase de títulos no requieren de su inscripción, por lo que para su transmisión es suficiente el endoso y entrega de los mismos.

La inserción de las cláusulas “no a la orden” o “no negociable” de que habla el citado Artículo 25 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, no permiten la circulación del título y solo son transmisibles en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

3. Títulos al portador.- Son aquellos que no están expedidos a favor de persona determinada contengan o no la cláusula “al portador” y se transmiten cambiariamente por la sola tradición o entrega del documento.

La Fracción II del precepto de referencia, establece en su primera parte que la prenda en materia de comercio se constituye por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor. Ello se refiere a los títulos a la orden, que son transmisibles mediante el endoso y entrega del título.

El autor Astudillo Ursúa define al endoso como un acto unilateral , en cuanto expresa la voluntad del acreedor cambiario de transmitir el título; es un acto formal, en cuanto debe constar en el texto mismo del documento o en hoja adherida a él y; es un

⁶⁴⁰ DE PINA VARA , Rafael; Op. Cit., p. 341.

acto accesorio, porque surte efectos respecto de un derecho ya incorporado en el título.¹⁵⁴

Ciertamente, de acuerdo al principio de integración de los títulos de crédito, el endoso debe costar en el texto del documento o en hoja adherida a él y, debiendo llenar conforme al Artículo 29 los siguientes requisitos:

- * Nombre del endosatario, o sea la persona a favor de la cual se transmite el título. En caso de omitirse, surtirá efectos de un endoso en blanco (Artículo 32 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), en tal hipótesis, cualquier tenedor del título puede llenar con su nombre o el de un tercero el endoso en blanco o, transmitir el título sin llenar el endoso. La Ley establece que, el endoso en blanco se equipara al endoso al portador, ya que el título, si bien es cierto, lleva la firma del endosante no establece el nombre del endosatario. Sin embargo, para poder ejercitar los derechos incorporados en ese título de crédito, será indispensable, ya vencido el documento y cuando ha de ejercitarse el derecho al cobro, que alguien aparezca como titular; pues de conformidad con el Artículo 38 el tenedor de un título nominativo en que hubiese endosos, se considerará propietario del título siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de ellos.

- * Firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre, en cuyo ausencia el endoso se considera nulo (Artículo 32 del mismo ordenamiento legal).

- * Clase de endoso, si se omitiese la indicación, la Ley presume que es endoso en propiedad (Artículo 30).

¹⁵⁴ ASTUDILLO URSUA, Pedro: "Los Títulos de Crédito", Parte General, Editorial Porrúa, México, 1988, p.141.

* Lugar y fecha de endoso. la omisión del lugar establece la presunción de que el documento fue endosado en el domicilio del endosante, y la omisión de la fecha establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento, salvo prueba en contrario (Artículo 32). La fecha del endoso, es de gran importancia, toda vez que; no solo sirve para determinar la capacidad del endosante sino que además determina si el endoso es de fecha posterior al vencimiento del título, lo que en su caso, ocasionará que produzca efectos no como endoso sino como cesión ordinaria (Artículo 37).

El endoso a que se refiere el precepto que nos ocupa es el llamado "endoso en garantía" o "endoso en prenda", porque lo que se da en garantía es el propio título de crédito, que es una cosa mueble mercantil y que atribuye el endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario; comprendiendo además las facultades que se confiere al endosatario en procuración.

El autor José Gómez Gordoa manifiesta que el endosatario en garantía o en prenda es implícitamente un endosatario en procuración o al cobro, por lo que gozando de las facultades conferidas por la Ley a este último, podrá presentar el documento a la aceptación, cobrarlo judicial o extrajudicialmente, endosarlo en procuración y protestarlo en su caso. Así mismo, podrá al vencimiento de la obligación principal secuestrarlo, llevarlo a remate o, adjudicarse el título de crédito⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁹⁾ GOMEZ GORDOA, José; "Titulos de Crédito", 3a ed., Editorial Porrúa, México, 1996, p. 131.

Los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante, v.gr. no está expuesto a sufrir la acción reivindicatoria del título ejercitable contra el endosante.

En conclusión, el endoso en garantía será el medio legal de constituir el derecho de prenda sobre un título nominativo a la orden. Así mediante la entrega y endoso, existe la seguridad de que el endosante no podrá endosarlo a terceros, sin poner en conocimiento de ellos el gravamen que pesa sobre el mismo, lo que sí podría hacer si no fuese necesaria dicha entrega.

Por último, la Fracción II en su segunda parte se refiere a la prenda de títulos nominativos que requieren además del endoso en prenda, de la correspondiente anotación en el registro del emisor; en cuyo caso, el emisor no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro. En consecuencia, si el acto de constitución prendaria no se inscribe en el registro y en el título, éste no surtirá efecto alguno en contra de terceros y del mismo emisor, v.gr. las acciones de sociedades anónimas que deben ser inscritas en el registro de acciones a que se refieren los Artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, registro sin el cual ningún acto u operación referente el crédito surtirá efectos pues no habrá sido constituido el derecho de prenda.

Por otra parte, aún cuando no lo dice expresamente la Fracción que se comenta, pero que en todo caso lo establece el Artículo 26 de la misma ley, es evidente la necesidad de la entrega real con el fin de que, el acreedor prendario pueda ejercitar los derechos y obligaciones que le competen.

“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.”

Dicha disposición prevé dos situaciones, a saber:

1. La primera se refiere a la prenda mercantil que se constituye en base a los títulos “no negociables” o “no a la orden”; los cuales son transmisibles en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

La cesión es un contrato que puede ser condicional y parcial; subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; puede oponerse al cesionario las excepciones oponibles al cedente, respondiendo éste únicamente de la existencia y legitimidad del crédito, pero no del pago (no es deudor cambiario). La cesión podrá rescindirse conforme a las normas del Derecho Común¹⁷¹.

En el contrato de cesión de derechos que tiene por objeto un título de crédito, existe una parte denominada “cedente” que es el dueño del título y por la otra el llamado “cesionario”, que es la persona a la que se le transmite el título.

Si el cesionario transmite a su vez la propiedad del título a un ulterior cesionario, éste podrá oponerle las excepciones personales que pudo oponer al primer cedente, caso

¹⁷¹ ASTUDILLO URSUA, Pedro: Op. Cit., p. 142-143.

que no sucede en el endoso en garantía. En este mismo sentido, el cedente solo esta obligado a responder por la legitimidad del crédito cedido y no por la solvencia del cesionario, por lo que queda liberado de la obligación del pago.

Consideramos que la disposición que se comenta, es aplicable también a los títulos de crédito endosados con posterioridad a su vencimiento que también surte efectos de cesión ordinaria (Artículo 37 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Para que esta forma de constitución prendaria surta sus efectos legales, será necesaria tanto la entrega del título o del documento en el que el crédito conste como la notificación hecha al deudor.

La entrega del título es necesaria para ejercitar los derechos inherentes al título por lo que es indispensable su exhibición en unión al contrato de prenda. Así mismo la entrega del documento en el que el crédito conste se hace necesaria precisamente para que el acreedor pueda comprobar en un momento dado, la existencia del crédito que se otorga en prenda además, de ser indispensable para pedir o hacer la notificación al deudor.

Por su parte, la notificación se considera importante, pues así el deudor del crédito queda obligado a todo lo relativo para con el acreedor prendario, teniendo también como finalidad, dilucidar una situación de prelación en caso de conflicto.

2. La segunda situación establece que, cuando los títulos nominativos no negociables sean de los que por disposición legal exigen registro, se deberá cumplir además de la cesión y entrega del título o del documento en que el crédito conste con el requisito de inscribir el gravamen en el registro del emisor, pues en caso contrario, el

emisor no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo a quien no figure como tal, a la vez en el documento y en el registro.

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

Supuesto del cual nos ocuparemos ampliamente en el Capítulo IV de la presente Tesis Profesional.

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

Esta forma de constitución, se basa únicamente en el depósito de bienes corpóreos en locales que pueden ser de la propiedad del deudor o que se encuentren dentro de su establecimiento.

Al respecto, Abascal Zamora señala que esta solución resulta a su juicio peligrosa, toda vez que la entrega de las llaves no constituye una forma ostensible de publicidad, amen de que puede prestarse a simulaciones difícilmente comprobables para favorecer a un acreedor en perjuicio de otros⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵⁴⁾ ABASCAL ZAMORA, José María: Op. Cit., p. 2494.

Ciertamente, la entrega de las llaves al acreedor no constituye la manera más viable para asegurar dichos bienes, ya que de las mismas pudiera haber duplicados de los cuales podría disponer el deudor, lejos de la continua o nula vigilancia del acreedor.

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

Los títulos representativos de mercancías, son aquellos que atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionan (Artículo 19 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos se realiza sólo mediante la reivindicación del título mismo.

El certificado de depósito es un título representativo de mercancías por cuánto atribuye a su tenedor legítimo el derecho de disposición sobre los bienes o mercancías, designados individual o genéricamente en el certificado y que, se encuentran depositadas en Almacenes Generales de Depósito.

El bono de prenda es un títulovalor accesorio a un certificado de depósito expedido en forma simultánea por el almacén y que acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado correspondiente.

El Artículo 229 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice:

"Artículo 229.- El certificado de depósito acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite; el bono de prenda, la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente.

Sólo los almacenes generales de depósito, autorizados conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, podrán expedir esos títulos..."

Los Almacenes Generales de Depósito, considerados por la ley como organizaciones auxiliares que tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías, los cuales se encuentran regulados en el Capítulo I del Título Segundo de la ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Al recibir los bienes el almacén entregará al depositante un certificado de depósito y el bono de prenda respectivo, (según lo solicite o no el depositante) por excepción, cuando se trata de bienes designados genéricamente, esto es, de bienes fungibles, se podrán expedir a voluntad del depositante bonos de prenda múltiples con relación a un sólo certificado de depósito. Los bonos de prenda múltiples serán expedidos amparando una cantidad global, dividida en tantas partes iguales como bonos se expidan y haciendo constar en cada uno de ellos, que el crédito de su tenedor legítimo, tendrá en su cobro el orden de prelación que indique el número de orden del mismo bono (Artículo 237 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Cabe hacer mención, que cuando dicho certificado se expida con el carácter de "no negociable" no se expedirá el bono relativo, dada la naturaleza del título.

La prenda se constituye en el momento en que el tenedor de un certificado de depósito y del bono, solicita un préstamo con garantía prendaria de la mercancía, separando el bono respectivo, entregándolo y endosándolo a la persona de quien se obtiene dicho crédito⁽⁵⁹⁾

En relación a lo anterior, consideramos que si el tenedor legítimo de un certificado de depósito es considerado propietario de los bienes o mercancías depositadas, como tal, podrá disponer de ellas, otorgándolas en garantía, en tal caso, si el certificado de depósito y el bono circulan juntos bastará endosarlos y entregarlos (si son negociables), pero en el supuesto de que, el tenedor de ambos títulos quiera negociar el bono de prenda separadamente, para obtener un crédito con garantía prendaria del bien o mercancía, deberá hacerlo con intervención del almacén o de una institución de crédito, cubriendo además de los requisitos mencionados en el Artículo 231, los siguientes: nombre del tomador del bono (acreedor prendario); el importe del crédito que representa, interés pactado, fecha de vencimiento; firma del tenedor del certificado que negocie el bono por primera vez y; la mención suscrita por el almacén o institución de crédito de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito. Cabe aclarar que, dichos requisitos, deberán llenarse si se trata de bono único, pues para el caso de los bonos de prenda múltiples el almacén deberá hacer constar desde el momento de su expedición, el importe de crédito de cada bono; el tipo de interés y la fecha de vencimiento (Artículos 235 y 236 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

⁽⁵⁹⁾ CALVO M., Octavio; Op. Cit., pp. 219-227.

“VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del Artículo 326”.

También podrá constituirse prenda por virtud de la inscripción de contratos de crédito refaccionario o. de habilitación o avío. Esto como indica el maestro Cervantes Ahumada, constituye una consecuencia del contrato mismo que, por tratarse de bienes que quedan en poder del deudor y que pueden ser futuros o pendientes, la Ley atribuye al registro efectos constitutivos⁽⁶⁰⁾.

La garantía prendaria quedará constituida sobre los bienes que se adquieran o produzcan con el importe de dichos créditos, tal como lo establecen los numerales 322 y 324 de la citada Ley y que a la letra dice:

“Artículo 322.- Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes”.

“Artículo 324.- Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo”.

⁽⁶⁰⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl: “Títulos y Operaciones de Crédito”, 5a. ed., Editorial Herrero, México, 1966, p. 301.

Retomando lo expuesto en capítulos anteriores, la constitución de esta prenda deberá revestir el requisito de forma consistente en expresar el objeto de la operación, la duración o la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito, fijar con toda precisión los bienes que se afecten en garantía y en general, los terminos y condiciones del contrato privado, que se firmará por triplicado, ante dos testigos con ratificación ante el encargado del Registro Público de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo cuando en la garantía no se incluyan bienes inmuebles, (Artículo 326 del citado ordenamiento mercantil).

De tal manera que, tanto el contrato como el gravamen solo surtirá efectos contra terceros desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro que corresponda.

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

Las instituciones de crédito, reciben en prenda créditos en libros por virtud de contratos de descuento, que se encuentran regulados en los Artículos 288 a 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en concordancia con lo estipulado en el numeral 70 de la Ley de Instituciones de Crédito, deberá reunir para su constitución prendaria los siguientes requisitos:

1. Que se haga constar en el contrato correspondiente.
2. Que los créditos dados en prenda se hayan especificados en las notas o relaciones respectivas.

3. Que dichas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial, en asientos sucesivos, en orden cronológico y expresando el día de la inscripción a partir de la cual la prenda se entenderá constituida y surtirá sus efectos legales.

Cabe hacer mención que la ley establece que el deudor prendario, es decir, la institución acreedora se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, teniendo en consecuencia las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan.

Así podemos concluir que la prenda de créditos, debe constar en el contrato respectivo, que los créditos hayan sido expresados en notas y relaciones, que se especifique el nombre y domicilio de los deudores, el importe de los créditos, intereses, así como los términos y condiciones de pago. Dicha constitución prendaria se tendrá por realizada, desde el momento en que tales relaciones sean transcritas por la Institución acreedora en un libro especial, con mención del día en que se realiza.

La notificación del deudor no es exigible, puesto que una de las condiciones para que se celebre el contrato de descuento es precisamente, que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito.

También la legislación mercantil autoriza la prenda sobre bienes de consumo duradero. Así, el Artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que en relación a los préstamos concedidos por las Instituciones de Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, podrá constituirse prenda entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa confiada, haciendo desde luego en ella la anotación respectiva del gravámen.

El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, cargo que podrá revocarse cuando incumpla con los términos del contrato principal.

Por otra parte, el Dr. Luis Muñoz establece la siguiente clasificación:⁽⁶¹⁾

1. Prenda con Desplazamiento.- Cuando el objeto pignorable pasa del propietario deudor al acreedor pignoraticio, hasta que la obligación se extinga, es decir, se efectúa la entrega real de la cosa.

2. Prenda sin Desplazamiento.- En la cual, el objeto que garantiza el cumplimiento de la obligación queda en poder del deudor (Artículo 2859 del Código Civil).

3. Prenda Regular.- Cuando la cosa es cierta y determinada existiendo la obligación de devolver la misma cosa dada en prenda.

4. Prenda Irregular.- Que se constituye sobre dinero o cosas fungibles determinadas genéricamente para la cual se autoriza la transmisión de la propiedad al acreedor mediante pacto por escrito, quedando obligado éste a restituir otros tantos de la misma especie y calidad. Tratándose de dinero se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio escrito en contrario.

⁽⁶¹⁾ MUÑOZ, Luis; Op. Cit., pp. 476-477.

B. EXTINCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL.

La extinción de las obligaciones mercantiles opera en virtud de diversos actos, hechos o negocios jurídicos conocidos por la Doctrina como modos de extinción.

El autor Clemente Soto Alvarez, emite el siguiente criterio de clasificación:¹⁶²⁾

- * Modos de extinción satisfactorios, que son aquellos que extinguen la obligación y también la consecuencia directa o indirecta del contenido de la prestación, o bien, se traducen en una equivalencia de ella, verbigracia el pago, la dación en el pago, novación, compensación, confusión y término extintivo.

- * Modos de extinción no satisfactorios, que extinguen la obligación sin provecho para el acreedor, tal es el caso, de la remisión de la deuda, la pérdida de la cosa o prescripción.

- * Modos de extinción que atacan el acto mismo que generó la obligación en la nulidad, resolución, rescisión o revocación, en los que también añade la caducidad y la denuncia que se presentan en contratos como el de apertura de crédito y de cuenta corriente.

El Código de Comercio es omiso en preceptuar lo relativo a la extinción de las obligaciones, siendo aplicables supletoriamente las disposiciones civiles. En este sentido, el Artículo 2891 establece:

¹⁶²⁾ SOTO ALVAREZ, Clemente; Op. Cit., p. 313.

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

I. EXTINCIÓN POR VÍA INDIRECTA.

Por vía indirecta, la prenda se extingue por su carácter accesorio cuando se extingue la obligación principal que ella garantiza, ya sea por virtud del pago o de cualquier otro modo de extinción de las obligaciones.

a. Pago.

Es el cumplimiento efectivo de la obligación, que jurídicamente significa la extinción de la misma por haberse realizado los fines para los cuales fue constituida la prenda. En tal hipótesis, la cosa pignorada deberá restituirse al deudor pignoraticio o al tercero constituyente que prestó la garantía, en las condiciones en que se otorgó.

b. Novación.

Existe novación, cuando las partes alteran substancialmente el contrato sustituyendo una obligación nueva a la antigua, extinguiéndose ésta. La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias, de tal manera que, el acreedor no puede reservarse el derecho de prenda de la obligación extinguida si los bienes empeñados pertenecen a terceros que no hubieren tenido parte en la novación pudiendo, sin embargo, por una reserva expresa impedir la extinción de la prenda (obligación accesoria), la cual pasará a garantizar la nueva obligación, siempre y cuando la haya constituido el deudor principal (Artículos 2213, 2220 y 2221 del Código Civil).

c. Compensación.

Se verifica cuando existen dos deudas recíprocas que se extinguen hasta la cantidad que importe la menor por ministerio de la ley.

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones que existe entre deudores y acreedores recíprocos, por su propio derecho hasta la concurrencia del valor total o parcial de las prestaciones respectivas⁽⁶³⁾. La compensación procede sólo cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie y calidad, y siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

Tal es el caso de la prenda irregular, que se constituye sobre dinero en la cual se entiende transferida la propiedad salvo convenio en contrario (Artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pudiendo en consecuencia el acreedor disponer de él y sólo está obligado a restituir al deudor una suma equivalente. En virtud de que existen dos adeudos exigibles y compensables el acreedor podrá acudir a la compensación, ya que ambas partes reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocos.

Lo mismo ocurrirá cuando se constituya prenda sobre bienes o títulos fungibles.

d. Confusión.

Cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. Habrá confusión cuando por cualquier título pasa la cosa empeñada al acreedor

⁽⁶³⁾ MUÑOZ, Luis; Op. Cit., p. 84.

produciéndose una confusión de derechos en su calidad de acreedor prendario y propietario. Tal sería el caso del pacto comisorio, que se encuentra regulado en el Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Obligaciones de Crédito, que a la letra dice:

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

El citado precepto, establece dos requisitos esenciales para que opere el consentimiento, a saber:

- * Que sea otorgado por escrito y.
- * Que sea posterior a la constitución de la prenda.

Dichos requisitos tienen la finalidad de desvincular el pacto comisorio, al momento en que se otorgó y se celebró el contrato de prenda, cuando ya el deudor no está apremiado para aceptar cualquier condición que le imponga el acreedor. Es entonces, después de haber celebrado el contrato de prenda, que mediante acto posterior el deudor autorice que el acreedor se convierta en dueño de los bienes o títulos pignorados.

e. Termina Extintivo.

Es el acontecimiento futuro y cierto que pone fin a la obligación.

f. Remisión de la Deuda.

Preceptúa el Artículo 2209 del Código Civil para el Distrito Federal que cualquier persona puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la Ley lo prohíba.

La remisión de la deuda constituye la renuncia del acreedor prendario a sus derechos, pudiendo ser total o parcial.

La condonación de la deuda principal extingue la obligación accesoria, es decir, la prenda mercantil.

Puede sin embargo, como lo establece la primera parte del Artículo 2210 del citado ordenamiento condonarse sólo la prenda mercantil dejando subsistente la obligación principal.

2. EXTINCIÓN POR VÍA DIRECTA.

Los autores hablan de extinción directa o principal cuando se extingue la garantía pignoratícia quedando subsistente el crédito garantizado por ella.

a. Renuncia.

El acreedor pignoratício puede renunciar expresamente a la prenda mercantil, quedando subsistente solo la obligación principal, como lo prevé la segunda parte del citado Artículo 2210 de la Ley supletoria:

“Artículo 2210. La condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias pero la de éstas deja subsistente la primera”.

Así mismo, el numeral 2211 establece que la devolución de la prenda constituye una presunción de la remisión del derecho a la misma, si el acreedor no prueba lo contrario.

b. Pérdida o Destrucción de la Cosa.

La pérdida o destrucción de cosa cierta y determinada extingue el derecho de prenda, cuando la misma se verifica por culpa del acreedor pignoraticio que además, responderá de los deterioros y perjuicios Pero cuando la misma suceda sin causas imputables a el, puede exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aun antes del plazo convenido, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2873 Fracción IV y 2875 del Código Civil vigente.

c. Quiebra del Deudor Prendario.

La quiebra del deudor prendario comerciante puede dar lugar a la pérdida del derecho y del privilegio inherente al mismo, cuando el acreedor prendario no solicite el reconocimiento de su crédito dentro del plazo concedido a los acreedores del quebrado⁽⁶⁴⁾ de acuerdo a lo preceptuado por el Artículo 224 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pago que a la letra dice:

⁽⁶⁴⁾ SANCHEZ MEDAL, Ramón: Op. Cit., p. 478.

"Artículo 224.- Los acreedores que no hubieren presentado en forma la demanda de reconocimiento en los plazos prescritos, perderán el privilegio que tengan y quedarán reducidos a la clase de acreedores comunes para percibir las cuotas que estuvieren aun por haberse cuando intentaren su reclamación, procediendo al reconocimiento de la legitimidad de sus créditos, que se hará en juicio, que se tramitará en forma de incidente, con citación y audiencia del sindico y de la intervención..."

d. Nulidad.

La nulidad es causa extintiva de las obligaciones. La nulidad puede invalidar el acto jurídico de la constitución prendaria, cuando se establezca convenio que limite la responsabilidad del acreedor pignoraticio de guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda, dicha nulidad afectara la constitución prendaria mas no la obligación principal. Otro caso de nulidad se presenta cuando el deudor prendario p el tercero constituyente, presta la garantía sin ser el legitimo propietario de la cosa, o bien, sin estar legalmente facultado por el dueño para hacerla.

3. VENTA JUDICIAL.

Nos hemos referido al Ius Distrahendi, como el más importante derecho del acreedor prendario que consiste en la posibilidad de hacer vender por orden judicial el objeto prendado y de esta manera hacer efectivo su crédito, dicha venta procede en los siguientes casos:

a. Cuando se vence la obligación garantizada, como lo establece el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

“Artículo 341. El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de 3 días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

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

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

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

b. Cuando el deudor pignoraticio, no cumpla con la obligación de proporcionar en tiempo, los fondos necesarios y suficientes para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos dados en prenda, según los establecido en el Artículo 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“Artículo 342. Igualmente podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del Artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los

fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

El deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados prenda o por la reducción de su adeudo.”

c. Cuando el valor de los bienes o títulos pignorados, se reduce de tal manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 340 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“Artículo 340. Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda, en los términos del Artículo 342”.

La venta en los dos últimos casos se da antes del vencimiento de la deuda garantizada.

El procedimiento de venta se encuentra establecido en el Artículo 341 de la citada Ley. Dicho procedimiento iniciará a solicitud del acreedor, de cuya petición se correrá traslado al deudor para que en el término de tres días se oponga a la venta ya sea, según el caso, exhibiendo el importe del adeudo.; haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición o, mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos expuestos el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa o, por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en plaza, al precio del mercado. El corredor o

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

En caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez tendrá facultad de autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor. La notoria urgencia consiste en el peligro de que los bienes se destruyan, deterioren o se devalúen aceleradamente⁽⁶⁵⁾.

Establece el precepto legal que el producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

Doctrinarios como Oscar Vasquez del Mercado y Joaquín Rodríguez, manifiestan su oposición a este respecto, toda vez que, la venta no tiene razón de ser si el producto obtenido es conservado en prenda en sustitución de los bienes o títulos enajenados.

El autor José María Abascal Zamora emite su criterio señalando que dicha disposición prevé el supuesto de que una vez realizada la venta el acreedor deberá demandar el pago, o el deudor la restitución, en el juicio natural que corresponda a la relación jurídica que dio nacimiento a la obligación garantizada⁽⁶⁶⁾.

Mucho se ha dicho en relación a la procedencia o improcedencia del Juicio de amparo indirecto en contra de la resolución que pone fin al procedimiento de venta, previsto en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en éste sentido, no como el fondo de estudio, sino como fuente complementaria del presente apartado, expondremos el criterio emitido por el Pleno del Tribunal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión privada celebrada el trece de Enero de mil

⁽⁶⁵⁾ ABASCAL ZAMORA, José María; Op. Cit., p. 2499.

⁽⁶⁶⁾ Ibidem, p. 2499.

novecientos noventa y siete, por el que se aprobó con el numero P/J.1/97 la tesis jurisprudencial que aparece publicada en el Tomo V del Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, página cuarenta y cinco, que a la letra dice:

PRENDA MERCANTIL, VENTA JUDICIAL DE LA. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 114, Fracción III, de la Ley de Amparo, es procedente el Juicio de Amparo que en la vía indirecta se intente en contra de la resolución que ponga fin al procedimiento dispuesto en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la cual se autorice o se niegue la venta de la prenda, toda vez que se trata de actos que no provienen de particulares, sino de tribunales judiciales, que son los órganos estatales a quienes dicha Ley encomienda resolver sobre la petición del acreedor para que se sustituya el bien dado en prenda por el importe del efectivo que resulte de su venta y que, además, se dictan fuera de juicio, por cuanto el trámite dispuesto en el precepto citado no constituye de ningún modo un contradictorio, ni permite que las partes deduzcan los derechos que les asistan en relación con la prenda y el cumplimiento de la obligación garantizada actos que son reclamables hasta el juicio que se proponga en contra de la resolución definitiva que pone fin al trámite respectivo, en el cual podrán aducirse tanto las violaciones cometidas durante el procedimiento como las producidas en la resolución misma, considerando que debe aplicarse en esta materia el mismo

principio que rige en general, la procedencia del juicio de amparo en contra de actos de autoridades administrativas (Fracción II del Artículo 114 de la Ley de Amparo) y de Tribunales judiciales administrativos y del trabajo dictados dentro de juicio (Fracción IV) como después de concluido en el caso de ejecución de sentencias y remate (Fracción III), conforme al cual, tratándose de actos dictados dentro de un procedimiento, así sea brevísimo, debe reservarse la procedencia de la acción constitucional para combatir aquellos que le pongan fin, para evitar la promoción sucesiva e innecesaria de juicios de garantía.

Contradicción de tesis 3/94.- Entre la sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el entonces único (actualmente Primero) Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.- 12 de noviembre de 1996.- Mayoría de seis votos.- Ponente : Juan Díaz Romero.- Secretario: Adriana Campuzano de Ortiz.

Se estima configurada la contradicción de tesis por cuanto ambas se pronunciaron sobre una misma cuestión, que es la relativa al juicio de amparo indirecto en contra de los actos dictados en el procedimiento especial venta de prenda previsto en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llegaron a conclusiones opuestas, pues el entonces único (actualmente Primero) Tribunal Colegiado del Octavo Circuito estimó que no se trata de actos ejecutados fuera de juicio, ni tampoco actos cuya ejecución sea de imposible reparación, para efectos de lo dispuesto en las Fracciones III y IV del Artículo 114 de la Ley de Amparo y; el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, determino que son actos ejecutados fuera de juicio de difícil o imposible reparación, en contra de los cuales procede la acción constitucional en términos de las fracciones del citado numeral.

En estos términos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación el Pleno sostuvo que en dicha contradicción de tesis debe prevalecer con carácter jurisprudencial la tesis que antecede, en base a las siguientes razones:

- * Se trata de actos que no provienen de particulares sino de tribunales judiciales a quienes se les encomienda resolver sobre la petición del acreedor, autorizando o no la venta judicial de la prenda mercantil.

- * Los actos dirigidos a la venta judicial de la prenda se producen fuera de juicio, ya que, en dicho procedimiento no hay litigio pues, no se dirime controversia alguna entre las partes ni tampoco procede resolver el derecho que asista a cada una sobre la prenda, sino que exclusivamente se permite al deudor impedir la venta exhibiendo el importe del adeudo. Por lo que se concluye, que los actos dirigidos a la venta judicial de la prenda mercantil, se producen fuera de juicio, en el entendido que dicho procedimiento surte sus efectos y éstos se agotan con independencia de la tramitación o no de un juicio posterior cuya sentencia no podrá modificar la situación creada por aquel.

- * El otorgamiento de la autorización para la venta de los bienes o títulos dados en prenda, deja en total estado de indefensión al deudor, ya que de llevarse a cabo la venta se estaría en presencia de un acto de privación definitiva de la propiedad en virtud de que los bienes muebles ya estarían en poder de otra persona.

CAPÍTULO IV

LA CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL QUE ESTABLECE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 334 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

SUMARIO: A.- CONSIDERACIONES ACERCA DE LA
CONSTITUCIÓN PRENDARIA Y SU TRASCENDENCIA JURÍDICA.-
1. EN RELACIÓN AL DEPÓSITO DE BIENES. -2. EN RELACIÓN DE
DEPÓSITO DE TÍTULOS AL PORTADOR.

CAPÍTULO IV

LA CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA MERCANTIL QUE ESTABLECE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 334 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

A. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA CONSTITUCIÓN PRENDARIA Y SU TRASCENDENCIA JURÍDICA.

Establece el Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en materia de comercio la prenda también se constituye:

"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".

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

Hemos de considerar en primer termino la importancia jurídica que reviste esta forma de constitución prendaria, no solo como Institución tendiente a garantizar el otorgamiento de créditos sino como medio que da seguridad jurídica a las partes, por cuanto su constitución presupone la desposesión del objeto pignorado, ya que siendo el depósito un contrato eminentemente real este se perfecciona por la entrega de la cosa al depositario.

El depósito de los bienes o títulos al portador en poder de un tercero imprime al contrato de garantía un elemento de publicidad, por medio del cual el tercero con los derechos y obligaciones de un depositario, se ostenta como poseedor en dos sentidos: Poseedor en nombre del propietario en cuanto al dominio y poseedor en nombre del acreedor en cuanto al derecho pignoraticio; situaciones que merecen ser consideradas para un mejor encuadramiento que armonice las disposiciones relativas al contrato de prenda y al contrato de depósito.

Pues bien el citado precepto prevé dos supuestos, a saber:

1. El depósito de bienes y;
2. El depósito de títulos al portador

En ambos casos, el depósito tendrá un carácter mercantil en virtud de que las cosas depositadas son objeto de comercio y sobre todo porque se realiza a consecuencia de una operación mercantil, es decir, por causa de comercio (Artículo 332 del Código de Comercio). Así mismo podrá ser de carácter oneroso o gratuito según se exija o no una retribución.

I. EN RELACIÓN AL DEPÓSITO DE BIENES.

La ley faculta a las partes a constituir prenda mercantil mediante el depósito de bienes en poder de un tercero, quien tendrá los derechos y obligaciones inherentes a un depositario, siendo estas principalmente la conservación de la cosa según la reciba y; la restitución, cuando el depositante la solicite.

El precepto no distingue si el depósito debe limitarse a cierto tipo de bienes o debe entenderse en general a los bienes corpóreos, fungibles y no fungibles. En este sentido, advertimos cierta confusión en relación a los bienes fungibles y su aplicación en dicho precepto.

Por definición legal, son bienes fungibles aquellos que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad (Artículo 763 del Código Civil). La fungibilidad es una relación de equivalencia entre dos cosas, en virtud de la cual, cada una de ellas puede llenar la misma función liberatoria que la otra, de ahí que las sustitución sea por consecuencia de carácter económico (por cuanto una cosa vale lo que la otra) y jurídica (porque una reemplaza el cumplimiento de la obligación de la otra). Es por ello que, en materia prendaria y tratándose de bienes fungibles, la ley autoriza que mediante pacto por escrito, se transfiera la propiedad de éstos al acreedor, quedando subsistente la prenda, tal como lo establece los Artículos 335 y 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“Artículo 335. Cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aún cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie”.

“Artículo 336. Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se

transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito. Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario."

Cabe aclarar que dichos preceptos parten del supuesto de que los bienes o títulos se encuentran en poder del acreedor prendario, ya que si bien es cierto, la Fracción de mérito establece que los bienes estarán a disposición del acreedor, también es cierto, que la transferencia de propiedad de bienes fungibles, mediante pacto por escrito, excluiría la necesidad de un tercero depositario.

Ahora bien, podría argumentarse que, para que la prenda de bienes fungibles subsista, bastará que el depositante se obligue a devolver otros tantos de la misma especie y calidad, lo cual supone que las partes hayan convenido que el tercero depositario dispusiere de dichos bienes, situación que no puede acontecer en la forma de constitución prendaria que nos ocupa, toda vez que de conformidad con el Artículo 338 del Código de Comercio, dispone que siempre que el depositario dispusiere con autorización del depositante de las cosas objeto del depósito, cesaran los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, surgiendo los del contrato que se celebre; cuya consecuencia inmediata, será la falta de constitución legal prendaria, toda vez que, la transferencia de propiedad al depositario cambiaría la naturaleza del contrato de depósito y en forma paralela la de contrato de prenda establecida en la Fracción IV, pues el depósito del que se habla ya no existirá.

"Artículo 338. Siempre que con asentimiento del depositante dispusiere el depositario de las cosas que fuese objeto del depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél se encomendare, cesaran los derechos y obligaciones propios del

depositante y depositario, surgiendo los del contrato que se celebrare.”

Por otro lado y en relación a los mismos bienes fungibles, la doctrina considera que la fungibilidad puede desaparecer por la voluntad de las partes, determinando todos aquellos aspectos o circunstancias que las individualicen caso que podría acontecer en relación al depósito de numerario, cuya fungibilidad quedará destruida cuando se proceda a la especificación de las monedas que las constituyan, o cuando se entreguen cerrados y sellados, en tal situación el Código de Comercio en su Artículo 336 puntualiza que los aumentos o bajas en su valor serán por cuenta del depositante, lo que no convendría en ningún modo a la conservación de la cosa pignorada, máxime que el espíritu de la Ley es procurar la debida garantización del crédito, a través de una garantía que sea capaz de cubrir no solo el importe del crédito sino también el referente a los intereses, que en su caso se pactare y el pago relativo a su conservación, cuando así se conviniere.

En base a los razonamientos expuestos, consideramos que la constitución prendaria otorgada en bienes fungibles (designados genéricamente), no tiene aplicación en relación con el depósito que de ellos se haga, en poder de un tercero, en virtud de la incompatibilidad de los preceptos que lo regulan, aunado a que la función liberatoria, económica y jurídica, que caracteriza a la fungibilidad, no surte sus efectos por no ser posible precisamente esa disposición y, en consecuencia verificarse la substitución de bienes lo que sí acontece en el depósito de bienes fungibles en almacenes generales, en los que dada su capacidad y solvencia económica, se encuentran autorizados para recibir en guarda bienes designados genéricamente, pudiendo disponer de ellos con la condición de conservar siempre una existencia igual en cantidad y calidad a la amparada por el certificado de depósito (Artículos 281 y 283 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), sin que ello implique que cesen los derechos y obligaciones que éste depósito confiere a las partes. De ahí que hecho el análisis, opinemos

conveniente que la Ley establezca, que el depósito de bienes en poder de un tercero sea exclusivamente en lo relativo a bienes no fungibles

Por otra parte, la posesión de los bienes es un elemento primordial del contrato, en este sentido y para efectos de estudio nos referiremos a la posesión como la tenencia o sujeción material del bien poseído.

El artículo 798 del Código Civil establece las siguientes presunciones:

- La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, esto es, quien posee una cosa es propietario de ella.
- El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad no se presume propietario.
- Quien posee en virtud de un derecho personal o real, si es de buena fe, tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído.

La falta de un sistema adecuado de publicidad en materia de muebles y la presunción de que quien posee una cosa es propietario de ello, han hecho necesaria la desposesión del deudor en la prenda.⁽⁶⁷⁾

⁽⁶⁷⁾ ABASCAL ZAMORA, José María: "Consideraciones a Cerca de la Posesión de los Bienes Muebles en la Prenda". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Dir. Gral. Jorge Carpizo, Año XIV, No. 40, Enero-Abril, México, 1981, p. 16.

Consideramos que el depósito de bienes constituye una forma prendaria de aplicación práctica en torno al problema de la posesión, en base a los siguientes razonamientos:

El acreedor tendrá la seguridad de que el deudor no podrá abusar de su derecho de propiedad, en virtud de que ha sido desposeído de la cosa, la que ahora se encuentra en poder del tercero en calidad de depósito mercantil y a disposición de él consumándose de esta manera el carácter real de la prenda. Así mismo, se limita la posibilidad de que el deudor actúe de mala fe, ya sea enajenando o volviendo a empeñar los bienes pignorados.

Por su parte, el deudor tendrá la certeza de que el acreedor no podrá disponer arbitrariamente del bien dado en garantía, toda vez que al no tener la posesión no podrá ostentarse como propietario y en consecuencia, existe la seguridad de que el acreedor no podrá hacer efectiva la garantía antes del vencimiento de la obligación, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.

Es por ello que consideramos que el depósito en poder de un tercero constituye un medio efectivo de publicidad que da seguridad jurídica a las partes salvaguardando así el interés de los terceros de buena fe. Por otra parte, el acto de disposición del acreedor otorgado por la ley será el que imponga el gravamen sobre los bienes pignorados asegurando su derecho para cobrarse preferentemente sobre el patrimonio del deudor o del tercero que preste la garantía, en caso de que el crédito garantizado no se pague con oportunidad, o bien, no se de cumplimiento total a la obligación y además, el depósito de bienes en poder de un tercero resulta por demás una opción cómoda, no solo para el caso de que el acreedor no tenga un lugar en donde conservar los bienes sino también de tener la ventaja de liberarse de la responsabilidad de guardar y conservar la cosa prendada pues, ahora será el depositario quien tendrá la obligación de conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, respondiendo de los menoscabos,

daños y perjuicios que las cosas depositadas sufiere por su malicia o negligencia, de conformidad con el Artículo 335 del Código de Comercio, que a la letra dice:

“Artículo 335. El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se lo pida. En la conservación del depósito, responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia”.

De todo lo anterior, podemos concluir que el depósito de bienes no fungibles en poder de un tercero designado de común acuerdo por las partes y a disposición del acreedor se muestra como una forma eficaz de constitución prendaria que, no solo reviste ventajas para las partes sino que además hace factible la derogación de la disposición contenida en la Fracción V del citado artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

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

Ya en el capítulo anterior, nos hemos referido a esta forma de constitución como peligrosa y por demás inadecuada.

El mas inexperto cerrajero puede demostrar que la tenencia de las llaves esta lejos de constituir garantía absoluta de la inviolabilidad de los locales.⁽⁶⁸⁾

En primer lugar se tiene el inconveniente de que la entrega de las llaves es conocida solo entre las partes y en consecuencia ignorada por los terceros. Aunado a lo anterior, consideramos que la remisión de las llaves traeria el inconveniente de que el deudor pudiera establecer varias prendas sobre el mismo bien y otorgar dichas llaves a ulteriores acreedores. El supuesto jurídico del depósito de los bienes en locales queda inmerso en lo establecido en la Fracción IV, toda vez que, no cayendo en la fatalidad de que los locales fueran de la propiedad del deudor, en obvio de razones pertenecerán a un tercero que fungirá como depositario del bien.

Por último, cabe expresar la conveniencia de que la constitución prendaria que establece la Fracción IV se otorgue ya sea en escritura pública o en póliza expedida por corredor público

2. EN RELACIÓN AL DEPÓSITO DE TÍTULOS AL PORTADOR.

Por disposición legal establecida en el Artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

Son aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola transmisión o entrega del documento y, cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor ⁽⁶⁹⁾

⁽⁶⁸⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽⁶⁹⁾ CERVANTES AUMADA, Raúl., *Op. Cit*, p. 41.

De ahí que sean, por esencia documentos destinados a circular de manera llana, pues basta la sola exhibición del título para que el portador ejercite el derecho incorporado y obligue al suscriptor a cubrirlo sin siquiera exigirle identificación y aún cuando el título haya entrado a la circulación en contra de su voluntad o, después de que sobrevenga su muerte o incapacidad. La simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor como acreedor y titular del derecho incorporado en el título, en consecuencia, quien deja de tener la posesión pierde el derecho.

El celebre mercantilista Cervantes Ahumada manifiesta que "los títulos al portador son los que más semejanza tienen con el dinero, y tan es así que solo pueden ser reivindicados en los casos en que el dinero puede serlo"¹⁷⁰⁾ ya sea, a través de la acción reivindicatoria que tiene por objeto la restitución del título o la devolución de la cantidad percibida por su cobro o transmisión de los poseedores de mala fe que los hubieren hallado, substraído o adquirido, o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió; o bien, a través del ejercicio de la acción preventiva por medio de la cual se le solicita al juez se notifique al emisor o librador, obligándole a cubrir el principal e intereses del título al denunciante, una vez que hayan prescrito las acciones derivadas del mismo, tal y como lo prevé los Artículos 73 y 74 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dicen :

"Artículo 73. Los títulos al portador sólo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierda por robo o extravío y únicamente están obligados a restituirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro, o transmisión, quienes los hubieren hallado o substraído y las personas que los adquieran, conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió.

¹⁷⁰⁾ *Ibidem*, p. 41

La pérdida del título por otras causas, sólo da derecho a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que la hayan ocasionado o producido.”

“Artículo 74. Quien haya sufrido la pérdida o robo de un título al portador puede pedir que se notifiquen al emisor o librador, por el juez del lugar donde deba hacerse el pago. La notificación obliga al emisor o librador a cubrir el principal e intereses del título al denunciante, después de prescritas las acciones que nazcan del mismo, siempre que antes no se presente a cobrarlos un poseedor de buena fe. En este último, caso el pago debe hacerse al portador, quedando liberados para con el denunciante el emisor o el librador”.

La acción reivindicatoria sólo podrá ser ejercitada, cuando se tenga conocimiento de quien es el poseedor de mala fe y la acción preventiva cuando no se tiene dicho conocimiento.

Como ya se apunto anteriormente, en los títulos al portador la legitimación activa funciona plenamente, pues basta la simple tenencia del documento para legitimar a su tenedor como titular del derecho incorporado en el título pudiendo proceder, en consecuencia, a exigir el pago a su suscriptor, o bien, trasmitirlo a otra persona y, es en base a esto, que se pretende analizar su aplicación en materia prendaria.

La Fracción de mérito se refiere en su texto a la facultad de constituir prenda en materia de comercio, por virtud del depósito de títulos al portador en poder de un tercero designado por las partes y a disposición del acreedor, de lo que se deriva que para la operancia de dicha constitución prendaria, se hace ineludible la entrega del mismo, no solo para ejercitar los derechos que en ocasión al contrato de prenda se susciten sino

también los concernientes a la naturaleza del depósito, que tienden a la conservación material y jurídica del mismo salvaguardando con ello el interés de las partes: del acreedor prendario, por cuanto el tercero no debe realizar actos que obstaculicen al acreedor en el ejercicio de sus derechos, sino por el contrario debe hacer lo posible para que el acreedor disponga de los títulos, claro esta, dentro de los límites de sus facultades legales y; del deudor o constituyente prendario, por cuanto el fin que se persigue con el depósito es evitar que el acreedor pueda ostentarse como dueño del título y disponer arbitrariamente de él, máxime que en el dador de la prenda existe el ánimo implícito de conservar la propiedad y no trasmitirla al acreedor pues, en caso contrario, optaría por la forma prevista en la Fracción I del mismo Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el que se faculta constituir prenda mediante la entrega al acreedor del título al portador con la consecuente obligación, por parte de éste, de entregar al deudor un resguardo que exprese el recibo de los títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación (obligación no prevista para la Fracción IV), aunado a que, siendo el título al portador un instrumento de pago, cabría la posibilidad de que el acreedor se hiciera dueño de los títulos pignorados, con el expreso consentimiento del deudor manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

A lo anterior, no escapa la posibilidad de que también el depositario pudiera constituirse en poseedor de mala fe y disponer del título pignorado resultando con ello afectadas no solo una sino ambas partes, máxime que por una omisión de la Ley se relegó al depositario de la obligación de expedir un resguardo conforme al Artículo 337 de la citada Ley es por ello, que insistimos que en el contrato de prenda así constituido se otorgue en escritura pública o en póliza expedida por corredor público; cuya trascendencia jurídica será reforzar la constitución prendaria y en base a ello, robustecer, en su caso, la presunción de tenedor legítimo a favor del denunciante del robo o extravío, aunado a que del mismo texto legal del Artículo 73 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se concluye que la pérdida del título por otras causas

diversas, como pueden ser los actos indebidos de disposición del depositario, solo da derecho a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que la hayan ocasionado o producido.

Así mismo, consideramos pertinente a fin de salvar todo genero de irregularidades, que los títulos al portador sean depositados en una institución de crédito, la que dada su solvencia y su capacidad económica, no dispondrá arbitrariamente del titulo (lo que si podría suceder en caso de que el depositario sea cualquier persona, máxime aún si no tiene la capacidad económica suficiente), a menos que por convenio escrito se le autorice disponer de ellos con la obligación de restituir otros tantos de la misma especie (Artículo 276 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Por último, cabe hacer mención que, en caso de que no se transfiera la propiedad de los títulos a dicha institución, éstos deberán ser depositados en administración.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé, en su Fracción IV la forma de constituir prenda mercantil mediante el depósito de bienes o títulos al portador, en poder de un tercero designado por las partes y a disposición de el acreedor.

SEGUNDA.- Existe la necesidad de que, la Fracción de mérito, regule que el contrato de prenda constituido mediante el depósito ya sea de bienes o títulos al portador, conste en la escritura pública o en póliza otorgada ante corredor, no solo como documento probatorio de su afectación en garantía sino también como documento justificativo de su vínculo con el depósito.

TERCERA.- Debe establecerse a través de la concordancia de los preceptos que regulan lo concerniente a la prenda y al depósito mercantil, la constitución del contrato de prenda solo en lo que respecta a bienes no fungibles, pues de lo contrario se estaría autorizando otra forma de constitución diversa.

CUARTA.- El depósito de bienes fungibles que se otorgan en prenda, se considera eficaz si se verifica en Almacenes Generales de Depósito.

QUINTA.- El depósito de bienes no fungibles en poder de un tercero como forma prendaria, constituye una forma ostensible de publicidad que da seguridad jurídica a las partes evitando el abuso del derecho real de prenda y del derecho de propiedad.

SEXTA.- El acto de disposición del acreedor sobre los bienes o títulos pignoralados, en términos de Ley asegura su derecho de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento.

SEPTIMA.- La eficacia jurídica del depósito de bienes no fungibles en poder de un tercero y a disposición del acreedor, aunado a la inaplicabilidad del depósito en locales cuya propiedad sea del deudor o se encuentre dentro de su establecimiento hacen ineficaz la disposición contenida en la Fracción V del citado precepto legal.

OCTAVA.- Tratándose de títulos al portador en poder de un tercero se juzga conveniente, para su aplicación revestir la forma a que se alude en la segunda conclusión, o bien, que la misma se constituya en una institución de crédito.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ASCARELLI, Tullio: Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1940.
- 2.- ALSINA, Hugo: Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Social Annon, Buenos Aires 1965.
- 3.- ASTUDILLO URSUA Pedro: Los Títulos de Crédito, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 4.- BARRERA GRAF, Jorge: Instituciones de Derecho Mercantil, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
- 5.- CALVO M., Octavio; Et. Al., Derecho Mercantil, 3a. ed., Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V., México, 1992.
- 6.- CERVANTES AHUMADA, Raúl: Títulos y Operaciones de Crédito, 5a. ed., Editorial Herrero, México, 1994.
- 7.- DAVALOS MEJÍA, Carlos: Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1984.

- 8.- DE PINA VARA, Rafael: Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 19a. ed., Editorial Porrúa, México, 1986.
- 9.- DIAZ BRAVO, Arturo: Contratos Mercantiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 4a. ed., Editorial Harla, México, 1994.
- 10.- GARRIGUES, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 6a. ed., México, 1981.
- 11.- GOMEZ GORDOA, José: Títulos de Crédito, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1996.
- 12.- MANTILLA MOLINA, Roberto: Derecho Mercantil, 22a. ed., Editorial Porrúa, México, 1982.
- 13.- MUÑOZ, Luis: Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Editorial Modelo, México, 1971.
- 14.- MUÑOZ, Luis: Derecho Comercial, Tomo III, Tipográfica Editorial, Buenos Aires, 1975.
- 15.- OLVERA DE LUNA, Omar: Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 16.- PEÑA GUZMAN, Alberto: Derecho Civil, Tomo III, Tipográfica Editorial, Buenos Aires, 1975.
- 17.- PUENTE Y FLORES, Arturo: Derecho Mercantil, 33a. ed., Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V., México, 1984.

- 18.- RICCI, Francisco: Derecho Civil Teórico y Práctico. Tomo XIX. Tr. Eduardo Ovejero. Editorial la España Moderna, S.A., Madrid, 1945.
- 19.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: Derecho Mercantil. Tomo I y II, 21a. ed., Editorial Porrúa, México, 1994.
- 20.- ROJINA VILLEGAS, Rafael: Derecho Civil Mexicano. Tomo II, III y IV, 8a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- 21.- SOTO ALVAREZ, Clemente: Prontuario de Derecho Mercantil, Noriega Editores, México, 1990.
- 22.- TELLEZ ULLOA, Marco Antonio: Jurisprudencia de Título y Operaciones de Crédito. Editorial Carmen, México, 1995.
- 23.- TENA, Felipe: Derecho Mercantil Mexicano. 13a ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- 24.- TREVIÑO GARCIA, Ricardo: Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 5a. ed., Editorial Mc Graw-Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V., México, 1995.
- 25.- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar: Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1982.

LEGISLACION

- 1.- *Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal*, Editorial Sista, México, 1996.
- 2.- *Código de Comercio y Leyes Complementarias*, 63a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- 3.- *Legislación Bancaria*, 46a. ed., Editorial Porrúa, México, 1996.
- 4- *Ley de Instituciones de Crédito*, 46a. ed., Editorial Porrúa, México, 1996.
- 5.- *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, 63a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- 6- *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, 63a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- 7- *Ley Sobre el Contrato de Seguro*, 63a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- ABASCAL ZAMORA, José María; Consideraciones acerca de la posesión de los bienes muebles en la prenda, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Dir. Gral. Jorge Carpizo, Año XIV, No. 40, Enero- Abril, México 1981
- 2.- BARRERA GRAF, Jorge; Evolución del Derecho Mercantil en México en el Siglo XX, Revista de la Facultad de Derecho de México, Dir. Gral. Pedro Astudillo Ursua, Tomo XXVII, No. 105-106, Enero-Junio, México, 1977.
- 3.- *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, 21a. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989.
- 4.- *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 5.- *Diccionario Jurídico Omeba*, Tomo VIII, XXII, Editorial Bibliográfica Omeba, Ancalo, S.A., Buenos Aires, 1994.
- 6.-GONZALEZ, María del Refugio; Génesis y Evolución de la Prenda y la Hipoteca en el Derecho Romano, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Dir. Gral. Jorge Carpizo, Año XV, No. 40, Enero-Abril, México, 1981.
- 7.- MOTILLA MARTINEZ, Jesús; Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, Interesante Fuente Histórica del Derecho Mercantil, (Versión Paleográfica y Nota sobre Fragmentos del Texto), Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la

Universidad Iberoamericana, Dir. Gral. José de Jesús Ledezma Uribe, No. 15, México, 1983.

8.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Prenda Mercantil, Inconstitucionalidad del Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Serie de Debates Pleno, No. 2, Año 1996, México, 1996.