



881309

25
209

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO.
PLANTEL LOMAS VERDES.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO,
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

PROCEDIMIENTO DE SEGURIDAD EN EL PAGO
DE LA PRENDA MERCANTIL.

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LIGENCIADO EN DERECHO.

PRESENTA:

FRANCISCO JAVIER HORACIO SILVA MONROY.

DIRECTOR DE LA TESIS:

LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA.

REVISOR DE LA TESIS:

LIC. MARIA SOFIA VILLA CABALLERO

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO. 1994.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

881309



UNIVERSIDAD
DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MEXICO
NÚMERO DE INCORPORACION 6811-30

25
24

PROCEDIMIENTO DE SEGLRIDAD
EN EL FASE DE LA
FREANDA MERCANTIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
Y ECONOMIA
FRANCISCO JAVIER HORACIO SILVA MONROY

DIRECTOR DE LA TESIS:
LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA.
REVISOR DE LA TESIS:
LIC. MARIA SOFIA VILLA CABALLERO.

NAUCALPAN ESTADO DE MEXICO, 1994.

1995

INTRODUCCION.

La prenda puede ser extendida como contrato, la garantía que resulta de este contrato como la cosa dada en prenda.

De cualquier manera que se extienda a la prenda, ésta tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de lo pactado y proteger al acreedor en contra de los riesgos que corre.

En la presente tesis se pretende analizar algunas cuestiones relativas a la prenda mercantil, que a nuestro juicio merecen especial atención por las consecuencias que de ella se desprenden y que repercuten de manera directa en las partes que intervienen en tal contrato.

Las referidas cuestiones, nacen precisamente, del procedimiento que tiene que llevar a cabo el acreedor prendario para poder hacer efectivo el cumplimiento de la obligación principal garantizada por el contrato accesorio de prenda mercantil.

Y, digo, que nacen de tal procedimiento, en virtud, de que es hasta el momento en que se actualicen los supuestos de no cubrirse el crédito principal a su acreedor o cuando la prenda baje de valor o cuando no se cumpla la obligación de proporcionar los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deben enterarse sobre los títulos; que el acreedor prendario se

va a ver sujeto a seguir un ordenamiento que encontramos previsto en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Respecto a las mencionadas cuestiones objeto a analizar, se debe decir, que una de ellas trae efectos negativos para el deudor y que la otra perjudica en suma medida al acreedor prendario.

La primera de éstas, ocurre cuando el acreedor solicita al juez la venta del bien, en caso de notaria urgencia, porque en este supuesto el juez podrá autorizar la venta sin notificar al deudor de la misma. No se comprende como se puede preceptuar el procedimiento de ejecución, en tal hipótesis, ya que al hacerlo se violan garantías de seguridad jurídica previstas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando el deudor en total estado de indefensión ante tal hecho.

Por otra parte, y ahora en relación a la situación-desventajosa en que se deja al acreedor prendario, en caso de que ya se hubiese efectuado el procedimiento de ejecución y realizada la venta, se nota que de acuerdo con lo establecido en la ley mencionada, en nada se resuelve la situación del acreedor, puesto que, para éste resulta infructuoso realizar tal venta, ya que de ninguna manera podrá cobrarse con el producto obtenido, la ley, sin saber por qué motivo, señala que, el producto de tal venta quedará nuevamente en calidad de prenda.

Ante esto, me pregunto ¿Dónde queda la seguridad en

el pago de que debía tener el acreedor una vez constituida la prenda?. Quizá éste efecto de la prenda se justificaría en el caso de que se tratase de un título de crédito empeñado, cuando es necesario efectuar una exhibición sobre los mismos, el deudor, no provee los fondos necesarios para realizar, sin embargo, esta justificación que encuentro, no es suficiente, ya que, ¿En dónde está la seguridad en las demás hipótesis en que es posible solicitar la venta?.

Estas interrogantes me han motivado a elegir el presente tema, con la finalidad de encontrar una solución -- que corrija por una parte las anomalías previstas en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y por otra parte, que llene los vicios que se encuentran en el contrato de prenda mercantil.

Para este efecto, un estudio del Contrato de Prenda, tanto desde el punto de vista civil como del mercantil, no obstante la existencia de varias leyes mercantiles, se analizará solamente nuestra ley antes mencionada, que es la fuente principal en esta materia.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I LA PRENDA EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA.9.

1.1. GENERALIDADES.....10.

1.2. EVOLUCION HISTORICA.....10.

1.3. TERMINOLOGIA.....16.

1.4. CONCEPTO.....17.

1.5. CLASIFICACION.....22.

1.6. CARACTERISTICAS.....25.

1.7. NATURALEZA JURIDICA.....26.

1.8. ELEMENTOS ESENCIALES DE VALIDEZ.....27.

CAPITULO II ELEMENTOS DE LA PRENDA.....36.

2.1. ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES.....36.

2.2. TIPOS DE PRENDA.....38.

2.2.1.	PRENDA CON DESPLAZAMIENTO, SIN DESPLAZAMIENTO, - REGULAR, IRREGULAR, CREDITICIA, CIVIL Y MERCAN- TIL.....	38.
2.3.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PREN- -- DA.....	40.
2.3.1.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR.....	40.
2.3.2.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR.....	45.
2.4.	EFFECTOS DE INCUMPLIMIENTO.....	47.
2.5.	TRANSMISION DE LA PRENDA.....	50.
2.6.	EXTINCION DE LA PRENDA.....	51.
CAPITULO III LA PRENDA EN NUESTRA LEGISLACION MERCANTIL.		53.
3.1.	GENERALIDADES.....	53.
3.2.	REGIMEN LEGAL.....	54.
3.3.	CONCEPTO.....	55.
3.4.	MERCANTILIDAD.....	55.
3.5.	CLASIFICACION.....	56.
3.6.	ELEMENTOS DE LA PRENDA MERCANTIL.....	58.

3.6.1.	ELEMENTOS PERSONALES.....	58.
3.6.1.1.	ENUMERACION.....	58.
3.6.1.2.	EL ACREEDOR PRENDARIO.....	59.
3.6.1.3.	EL DEUDOR PRENDARIO.....	61.
3.6.1.4.	EL DEPOSITARIO.....	61.
3.6.2.	ELEMENTOS REALES.....	62.
3.6.3.	ELEMENTOS FORMALES.....	63.
3.7.	TIPOS DE PRENDA MERCANTIL.....	65.
3.7.1.	PRENDA CON ENTREGA Y SIN ENTREGA.....	65.
3.7.2.	PRENDA REGULAR Y PRENDA IRREGULAR.....	67.
3.7.3.	PRENDA TACITA.....	67.
3.8.	UTILIDAD.....	69.
3.9.	FORMAS DE CONSTITUCION DE LA PRENDA.....	70.
3.10.	PACTO COMISORIO.....	75.
CAPITULO IV ANALISIS DEL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL - DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.....		78.
PROPUESTA DE REFORMA.....		87.

CONCLUSIONES.....90.

BIBLIOGRAFIA.....94.

CAPITULO I.

C A P I T U L O I

LA PRENDA EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA.

- 1.1. GENERALIDADES.
- 1.2. EVOLUCION HISTORICA.
- 1.3. TERMINOLOGIA.
- 1.4. CONCEPTO.
- 1.5. CLASIFICACION.
- 1.6. CARACTERISTICA.
- 1.7. NATURALEZA JURIDICA.
- 1.8. ELEMENTOS ESENCIALES-
DE VALIDEZ.

CAPITULO I.

LA PRENDA EN LA LEGISLACION CIVIL MERCANTIL.

1.1. GENERALIDADES.

En la pignoración, el deudor se desposee de la cosa afectada a la garantía de crédito, esa cosa, en general, se le entrega al acreedor. El acreedor pignoraticio o prendario tiene sólo el derecho de conservar la cosa hasta el pago completo, sino, en caso de no pagársele el de hacer una venta y cobrar sobre el precio, con preferencia a los demás acreedores.

La pignoración se presenta en dos formas: la anticresis, cuando recae sobre los inmuebles; la prenda, cuando es mueble la cosa dada en garantía.

Por supuesto, la pignoración, el desposeimiento del deudor lo coloca en una situación desfavorable; puesto que no puede obtener ninguna utilidad de esa cosa suya hasta el día del pago, por no tenerla en su poder. La hipoteca constituye garantía más perfecta económicamente porque el propietario no es desposeído de los bienes que afecta a la garantía de un crédito.

Existe principalmente, en los contratos llamados de garantía, una función jurídica que va a consistir en garantizar el cumplimiento de una obligación principal. Esta función jurídica puede no tener contenido económico como en la fianza y en la hipoteca si el deudor cumple su obligación principal; pero en la prenda y en la anticresis, desde la constitución de la garantía existe

una finalidad económica, cuando el acreedor prendario está facultado para usar la cosa e inclusive para apropiarse de los frutos que se habían de imputar primero a los gastos de conservación, después a los intereses y el sobrante al capital o bien en la anticresis que se define como un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor presta para seguridad de su deuda, un inmueble de su propiedad a otra llamada acreedor, concediéndole el derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos o del capital si no se deben intereses; en la explotación de la cosa a que se faculta al acreedor existe desde luego una finalidad económica.

En general, en los contratos de garantía fuera de las excepciones relativas a la prenda y a la anticresis, cuando se cumple la obligación principal, la función económica sólo se tuvo en reserva como una disponibilidad para llegar a tener una aprobación de riqueza que no pudo realizarse en virtud del pago, pero que, en el caso de incumplimiento sí puede llegar a tener ejecución.

Esta importante función jurídico-económica de que se ve revestida la prenda es una de las razones del porqué la prenda continúa siendo un instrumento de crédito muy usual y las ventajas que la hipoteca presenta sobre aquélla.

1.2. EVOLUCION HISTORICA.

El contrato de prenda es muy antigua. Los judíos -- usaban de esa institución, pero no deja de ser interesante señalar que ya se establecían determinadas

limitaciones en lo relativo a los objetos pignora- bles. Así encontramos que estos tenían un adagio que a la letra dice: "No se tomará por prenda la muela que muele el trigo pues el que la ofrece empeña su propia vida. No entréis en casa del deudor a rebatarle la prenda: esperad fuera que él os dé lo que tenga dispuesto para seguridad. Si el deudor es pobre, que la prenda que os dé no pase la noche en vuestra casa: restituídsela antes de ponerse el sol para que durmiendo en su vestido os bendiga". "Los griegos conocieron este contrato, así como también el de hipoteca".

El derecho romano antiguo por no saber distinguir - el derecho de propiedad y la cosa sobre la cual recae ese derecho eran incapaces de efectuar una distinción entre los diferentes derechos reales. Por eso, para organizar una garantía real tuvieron que acudir en primer lugar a la transmisión de la propiedad; el deudor realizaba una datio de la cosa al acreedor, que se comprometía a una transmisión inversa si se le pagaba al vencimiento. Ese contrato con el cual no carece de analogía la compra-venta con pacto de retroventa, era la fiducia cum creditore. Esa enajenación de la cosa presentaba para el deudor numerosos inconvenientes. El deudor agotaba de una sola vez todo el crédito que podía obtener de la cosa. Se veía privado momentáneamente del uso de esa cosa, salvo que el acreedor consintiera en arrendársela. Por no ser ya propietario, no disponía ya de la acción reivindicatoria cuando el acreedor se hubiere vuelto insolvente. No quedaba contra el acreedor sino la acción personal nacida del contrato de fiducia.

La distinción entre los derechos reales principales y los derechos que le permitieron al Derecho romano alcanzar una nueva etapa del derecho de las garantías.

El derecho romano conoció también dos clases de garantías en caminadas a asegurar el pago de todo crédito; la prenda y la hipoteca, si bien se limitaban a diferenciar ambas garantías según que el acreedor obtuviese la posesión de la cosa desde la constitución de ese derecho o que no la obtuviese hasta después de vencido el crédito, y a condición de que la cosa pudiera poseerse. Sin dudas por eso decían que *inter pignus et hypotecam nominis tantum sonus differt*. Los romanos no sólo aplicaban la prenda a las relaciones privadas, sino también a las públicas. Y asimismo en los tratados de alianza que se celebraban entre los romanos y los latinos solían constituir *pignus* como garantía del cumplimiento del convenio, probablemente con esa expresión se referían a los rehenes. Como contrato civil, la prenda en el Derecho romano consistía en el hecho de que el acreedor recibía del deudor o de un tercero una cosa mueble o inmueble en garantía del crédito, devolviéndose el objeto prendado al deudor tan pronto la deuda era pagada. De ese modo el acreedor únicamente adquiría la posesión de la cosa, manteniéndose la propiedad en el deudor.

Entregada la cosa al acreedor, tenía sobre ella un derecho de persecución, sancionado por la *vindictio pignoris*.

Durante mucho tiempo esa nueva garantía, la prenda o *pignus*, no le permitió al acreedor más que una actitud

negativa; no podía sino conservar la cosa, retenerla hasta el pago completo; pero no adquirir la propiedad de ella o venderla sino se le pagaba. Se comprende tales condiciones que la fiducia, garantía más enérgica haya subsistido mucho tiempo y paralelamente a la prenda.

Hacia el siglo I de nuestra era se reforzó la prenda al agregarle al contrato algunas cláusulas en términos de las cuales el acreedor tiene el derecho de vender la prenda para cobrar su crédito (pacto vendendi o pactum de distrahendo pignore), o éste el de apropiarse la cosa (lex comisaira); si no se la pagaba al vencimiento; tales cláusulas se hicieron de estilo a partir del siglo II. Con esos pactos, la prenda presenta para el acreedor las ventajas de la fiducia, sin tener para el deudor los mismos inconvenientes; indudablemente, el deudor se desposee todavía de la cosa, de tal suerte que el crédito que pueda obtener de ella queda agotado; pero al menos sigue siendo dueño de la misma y conserva la acción reivindicatoria contra el acreedor prendario y los terceros.

Respecto al pactum vendendi, inclusive se llegó a admitir tal enajenación aún cuando no existiese el expresado pacto. Sin embargo, esta norma fue luego modificada a efecto de que el acreedor no pudiera vender la prenda, teniendo derecho el deudor a exigir responsabilidad personal al enajenante. Justiniano estableció que, aún mediando el pactum de distrahendo pignore, la venta fuese nula si el acreedor no hubiese requerido por tres veces al deudor para efectuar el pago.

Más adelante Constantino prohibió la *lex commissaria* para proteger a los humildes contra los usureros; pero el *pactum vendendi* se convirtió en la esencia de la prenda; cualquier cláusula que limitara al acreedor el derecho de vender estaba viciada de nulidad.

La prenda recaía indistintamente sobre los muebles y los inmuebles. Iba acompañada con frecuencia por una cláusula -la *anticresis*- que le atribuía al acreedor los ingresos de la cosa para cobrar así los intereses del préstamo. Con mayor frecuencia aún, el acreedor prendario le entregaba la cosa en arrendamiento al deudor. El contrato de prenda no dejaba por eso de ser un contrato real; la entrega de la cosa empeñada era necesaria para la perfección del contrato; pero, después de la entrega, la cosa era restituida al deudor, que se convertía en arrendatario de la misma.

Sin embargo, ya en el Derecho Romano se encuentran indicios de la prenda sin desplazamiento, es decir, sin que el objeto saliese de las manos del deudor, que es el origen de las hipotecas. Una convención accesoria a la *mancipatio cum fiducia* permitía al mismo tener la cosa que garantizaba la efectividad del contrato. El *interdicto Salviano* y la *actio Serviana* concedían a los contratantes la necesaria protección legal.

En el Derecho histórico Español se encuentra regulada también esta institución, en el Fuero Juzgo se hablaba de la prenda cuando la misma se obtuviere con violencia, más no en el caso contrario, se refieren a cómo hacer el pago con la prenda el acreedor que la

obtuvo, así como del derecho de repetirla el deudor una vez que efectuó el pago. El fuero viejo de castilla trata que tanto podía recaer en bienes muebles como en bienes inmuebles. El Fuero Real, trata de los empeños y prenda, dando a este contrato igual sentido que las leyes romanas. en el Derecho romano se establece una confusión entre la prenda y la hipoteca. Ahora bien, algunos autores afirman que en las partidas ya se delimita una diferencia entre la prenda y la hipoteca cuando en la ley se afirma que "Peño es propiamente aquella cosa que se empeña a otra apoderandose de ella y mayormente cuando es mueble", con lo cual la hipoteca quedaría excluida del concepto de prenda.

Luego de las invasiones, el antiguo derecho francés conoció algunas garantías reales parecidas a la fiducia sobre toda la venta con pacto de retroventa, que solía disimular un préstamo con intereses, prohibido por la iglesia o una prenda mobiliaria o inmobiliaria; más adelante, se desarrolló la hipoteca, pero fue limitada a los inmuebles. La pignoración inmobiliaria (anticresis o prenda usufructuaria o prenda viva) perdió entonces alguna importancia. No hubo ya sino dos grandes garantías reales; la prenda sobre los muebles, la hipoteca sobre los inmuebles, aunque ambos términos de prenda y de hipoteca siguieron empleándose con frecuencia el uno por el otro.

Los redactores del Código Civil francés conservaron la anticresis junto a la prenda y la hipoteca. Pero la prenda es casi la única garantía mobiliaria que se practicaba. AÚN cuando, a diferencia de la hipoteca, la

prenda presenta el inconveniente para el deudor de obligarlo a desposeerse de la cosa empeñada, continúa desempeñando un papel importante. En efecto a la prenda deben acudir los deudores que carecen de fortuna inmobiliaria. Por otra parte, la desposesión no siempre es enojosa para el constituyente de la prenda. Así cuando esta recae sobre los valores mobiliarios; de ahí, el gran desenvolvimiento de la prenda sobre valores mobiliarios bancarios. Asimismo, gracias a los certificados de depósitos y a los almacenes de depósitos los comerciantes pueden desposeerse de sus mercancías para dárlas en prenda sin sufrir materialmente por ella.

Se ha llegado todavía más lejos, el legislador ha organizado algunas prendas sin desplazamiento. Pero no se trata ya de prendas; se está en presencia de verdaderas hipotecas mobiliarias.

1.3. TERMINOLOGIA.

Es dudosa la etimología de la palabra prenda. algunos la relacionan al nombre romano pignus, que el jurista Gayo define así :Apellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur manu traduntur, por cuanto al pugno o ponio representa el acto de aprehender el objeto prendado al constituirse la prenda. Otros la hacen derivar del griego pago o pango, con que se alude al refuerzo con que se asegura el contrato de préstamo. Atiguamente en la legislación española se usó para designar esta institución.

El vocablo peño, derivado del latino pugno, y pos--

teriormente se usaron las palabras empeño y empeñar, que todavía son corrientes para determinar operaciones de préstamo pignoraticio, que son las que consisten en llevar un objeto a entidades dedicadas a esta clase de operaciones (Monte de piedad, Casas de Préstamo etc.) para obtener sobre ellas una cantidad de dinero. Más con independencia de esa modalidad la voz que ha prevalecido es la prenda, originada en el verbo latino prehendere, equivalente a asir o agarrar una cosa. Sin embargo se mantiene indistintamente las expresiones acreedor pignoraticio o acreedor prendario, así como pignorar o prender.

La palabra prenda designa unas veces el contrato de prenda; otras, la garantía que resulta de ese contrato (derecho de prenda); y en ocasiones la cosa sobre la cual se constituye la garantía (procurar una prenda).

Por su parte el contrato de prenda, también recibe el nombre de pignoración.

1.4. CONCEPTO.

El Diccionario de la academia (1) define la prenda en su acepción jurídica, como cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación, y también cualquiera de las alhajas, muebles o enseres de uso doméstico particularmente cuando se

(1) Cit. por OMEGA, ENCICLOPEDIA JURIDICA, s/ed., editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, t. XXII, pp. 852 y ss.

dan a vender. Este último significado no entra en el léxico jurídico para definir la institución sino únicamente el primero. La expresión prenda quiere decir también para la Academia sacar una prenda o alhaja para la seguridad de una deuda o para la satisfacción de un daño recibido. En realidad hubiese sido más propio decir entregar, porque sacar puede inducir a confusión, ya que el deudor prendario saca la prenda de manos del acreedor cuando liquida su deuda.

Los tratadistas Mazeaud (2) dicen que la prenda es el contrato por el cual el deudor o un tercero para afectar un bien mueble al pago de la deuda, se desposee de él a favor del acreedor o de un tercero que conserva la cosa para el deudor.

Sin definir precisamente que sea un contrato, Marty (3) se limita a exponer que la prenda consiste en la entrega, al acreedor, de la posesión de una cosa perteneciente al deudor o de una cosa perteneciente a un tercero, quien consiente en empeñarla en interés del deudor, (tercero fiador real).

Rafael de Pina (4) nos dice que es el contrato en virtud del cual se constituye un derecho real sobre un --

(2) MAZEAUD, H. MAZEAUD, L. Y MAZEAUD, J. ob. cit. p. 88

(3) MARTY G. DERECHO CIVIL, trad. por José M. Cajica Jr., s/ed., edit. José M. Cajica Jr., Puebla Pue., México 1952, pp. 32 y ss.

(4) PINA, Rafael, de, DERECHO CIVIL MEXICANO, 5a. ed., - edit., Porrúa, México, 1982, pp. 263 y ss.

bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La prenda - define Clemente de Diego (5)- es un - - contrato por virtud del cual el deudor o un tercero por - él, entrega al acreedor o un tercero, de común acuerdo, una cosa mueble en seguridad del crédito, de tal modo, que vencido esté, pueda hacerse efectivo con el precio de la venta de aquélla, siendo restituida en los demás casos de extinción del contrato.

Por su parte Zamora y Valencia (6) en una completísima definición establece que "el contrato de prenda es aquél por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada".

(5) Cit. por Pina, Rafael de, Ob. cit. pp. 263 y ss.

(6) ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, CONTRATOS CIVILES - 2a. ed., Porrúa, S.A., México, 1977, pp. 255 y ss.

Aguilar Carbajal (7), define a la prenda como contrato de la siguiente manera: "Es un contrato real, accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entrega al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, consediéndoles además los derechos 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 la obligación".

Abarcando en una definición todos los aspectos de la prenda Rojina Villegas (8) dice que es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entrega 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 cumple dicha obligación.

Como se puede apreciar de una manera muy clara estas últimas definiciones, es decir, las de los maestros Zamora y Valencia, Aguilar Carbajal y Rojina Villegas, son muy extensas, ya que en ellas no sólo se establece la esencia del contrato de prenda sino que detallan con gran acierto las características del mismo.

(7) AGUILAR, Carbajal, Leopoldo, CONTRATOS CIVILES, 2a. ed., Porrúa, S.A., México, 1977, pp. y ss.

(8) ROJINA, Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Contratos, 15a. ed., Porrúa, S.A., México, 1993, t. IV, p. 456.

Por nuestra parte, consideramos que el contrato de prenda, es aquél por el cual el deudor prendario mismo o un tercero entrega al acreedor prendario un objeto mueble destinado a servirle de garantía.

Como se había visto, la prenda tiene diversas acepciones:

- 1.- Es el contrato con el concepto ya indicado.
- 2.- Es un derecho real, que se conceptúa, según Zamora y Valencia (9), como "El derecho que se constituye sobre un bien mueble, determinado y enajenable que se entrega al titular para garantizar el cumplimiento de la obligación garantizada, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señala la ley".
- 3.- Es la cosa misma sobre la que recae el derecho real (cosa objeto de la garantía). Así en términos comunes, se dice que también es la prenda para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Nuestros Códigos Civiles definen la prenda como un derecho real y así dicen que: "La prenda es un derecho real constituido sobre el bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago". (C.C. del D.F., art. 2856).

Respecto a esta definición, hay que hacer la aclaa--

(9) ZAMORA y Valencia, Miguel Angel, ob. cit., p. 285.

ración de que, una cosa es el derecho real generado por el contrato de prenda y otro el contrato mismo. Se debe buscar una definición en la que se comprendan todos los aspectos de la prenda, como derecho real y como contrato real. En la doctrina existen conceptos que abarcan tales aspectos, que podrían ser utilizados por el legislador para corregir tal falta.

1.5. CLASIFICACION.

La prenda se clasifica como un contrato accesorio, de garantía, bilateral, formal, real en oposición a consensual, oneroso o gratuito y nominado.

a).- Accesorio.

Tiene dicho carácter, porque no existe por sí mismo, sino que depende de una obligación principal.

El depender de la existencia y validez de una obligación, para tener existencia y validez propia, origina varias consecuencias: la inexistencia o nulidad de la obligación garantizada origina la inexistencia o nulidad del contrato de prenda. La extinción de la obligación garantizada origina la extinción de la prenda (art. 2891 Código Civil. del D.F.). La cesión del crédito garantizado produce la transmisión del derecho de prenda (art. 2032 Código Civil. del D.F.), pero no lo hace la cesión de la deuda (art. 2055 Código Civil del D.F.).

b).- De garantía.

En virtud de que, como nos dice Gómez y Muñoz (10), "tiene como función esencial asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa dada en garantía".

c).- Bilateral.

En virtud de que dá origen a derechos y obligaciones para ambas partes.

d).- Formal.

Se caracteriza como contrato formal, en virtud de que el artículo 2869 del Código Civil del D.F., exige que se haga constar en documento privado, del cual se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante, siendo menester además para que surta efectos contra terceros, que conste la certeza de la fecha del repetido documento, por el registro o por alguna otra manera fehaciente. En los casos de prenda de frutos pendientes de bienes raíces; prenda con entrega jurídica y prenda de un título de crédito que deba constar en el Registro, es menester además la inscripción del contrato a efecto de que pueda perjudicar a tercero, según lo previene los artículos 2857, 2859 y 2861 del C.C. del D.F.; Por último la notificación al deudor, en los casos en que el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al

(10) Cit. por TREVINO, García, Ricardo, CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES, 4a. ed., edit. font, S.A., Guadalajara, Jal. 1982, t. II, pp. 653 y s.s.

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

e).- Real, en oposición a consensual.

Ya que, se perfecciona por la entrega de la cosa, - que puede ser real o jurídica y no simplemente por el acuerdo de voluntades, según lo dispone el artículo 2858 C.C. del D.F.

f).- Oneroso o gratuito.

Es generalmente gratuito, porque sólo genera provechos para el acreedor y gravámenes para el deudor prendario, pero en ocasiones puede ser oneroso, si el acreedor paga o se obliga a pagar una contra prestación al deudor prendario por constitución de la garantía que éste otorga, en cuyo caso se ampliarían las obligaciones del deudor.

La prenda puede ser un contrato oneroso o gratuito, según se constituye por el deudor o por un tercero. Si la impone el deudor, es un contrato oneroso, en virtud de que existen provechos y gravámenes recíprocos: el acreedor tiene el provecho inherente a la garantía y el gravamen relativo a la custodia y conservación de la cosa, con el desembolso anticipado de los gastos necesarios y útiles, que aún cuando le serán pagados al extinguirse la prenda, implica un gravamen por el hecho de su anticipación; el deudor a su vez, tiene el provecho consiguiente a la obtención del valor que ampara la

obligación o crédito a su cargo, íntimamente relacionado con la constitución de la garantía, y el gravamen de entregar real o jurídicamente la prenda al acreedor, con la consiguiente posibilidad de venta de la misma, en el caso de incumplimiento.

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

g).- Nominado.

Porque está regulado por la ley.

1.6. CARACTERÍSTICAS.

La prenda posee las siguientes características:

1.- Inmediatividad.

La relación entre el acreedor y la cosa dada en prenda es inmediata, en el sentido de que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función.

2.- Absolutoriedad.

Es absoluta, porque el acreedor tiene sobre el bien objeto una preferencia y persecución frente a todo el mundo.

3.- Publicidad.

Siendo la publicidad una característica de la constitución de los derechos reales, la prenda, al igual que la hipoteca, exige una publicidad que se cumple con la entrega material del objeto al acreedor. La publicidad en la hipoteca consistirá en su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

4.- Determinabilidad.

Significa que la garantía se concede para determinados créditos, pero se garantiza, además del crédito principal, los intereses por un tiempo determinado, por esa razón el Código Civil exige que el contrato de prenda deba constar por escrito.

5.- Indivisibilidad.

Significa que el derecho se extiende sobre el bien en su totalidad y cada una de sus partes. Así lo dice el artículo 2890 del C.C. del D.F..

1.7. NATURALEZA JURIDICA.

Ya tenga por origen una convención expresa o sobrentendida, la prenda es siempre un derecho real. Era así en el Derecho romano y esto nunca ha dejado de ser verdadero.

La prenda es un derecho a poder detentar la cosa ajena: Es éste el efecto característico y tradicional del "pignus" romano y de la pignoración, pero este derecho

sobre la cosa ajena no se concede al acreedor prendario para permitirle usar en su provecho la cosa, como puede hacer el propietario o el usufructuario; en su extensión está determinada por el fin de su institución. Se quiere garantizar al acreedor y permitirle disponer de la cosa para aplicar su precio a la extensión del crédito. La venta de la prenda es, pues, el objeto final de la institución; la posesión de la prenda por el acreedor no es sino medio de asegurarle la posibilidad de vender al vencimiento del crédito.

Tal es la idea que debe tenerse de todo derecho - real de garantía: no es un desmembramiento de la propiedad, dado para el goce de las cosas; como los derechos de usufructo, de uso o de servidumbre; es un derecho real de segundo grado, si puede llamarse así, que se ha establecido sobre el derecho de propiedad mismo, más bien sobre la cosa, y que autoriza al acreedor a enajenar en su provecho particular la cosa de su deudor.

1.8.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

De los elementos esenciales de todo contrato, consentimiento y objeto, en el caso de la prenda, se verá con mayor detenimiento la cuestión relativa al objeto indirecto, ya que el consentimiento sigue las reglas generales relativas a su formación:

1.- Consentimiento.- El consentimiento lo integra - el acuerdo de voluntades entre el acreedor y deudor prendario. El deudor de la obligación o crédito garantizado puede coincidir o no con el deudor prendario;

si no coincide, la prenda puede otorgarse a ruego del deudor de la obligación principal, sin su conocimiento y aún en contra de su voluntad, ya que el contrato se celebra entre el acreedor y el deudor prendario.

Si el contrato se celebra sin consentimiento del -- deudor de la obligación principal, o en contra de su voluntad, aplicando analógicamente lo dispuesto para la fianza (art. 2828 del C.C. del D.F.), el deudor sólo está obligado a indemnizar al deudor prendario en la medida en que llegue a beneficiarse con el pago.

El consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades - debe coincidir tanto respecto de la obligación garantizada, como del bien sobre el que se constituye el derecho real de prenda.

Se debe insistir en que no basta el consentimiento para el perfeccionamiento del contrato, sino que es necesaria la entrega de la cosa, pues como ya sabemos, se trata de un contrato real en oposición a consensual.

La entrega puede ser real, si está efectiva y objetivamente entregada al acreedor prendario. La entrega será jurídica si por convenio entre las partes, están conformes en que se entregue a un tercero o que quede en poder del mismo deudor. En estos casos, para que la prenda produzca efectos contra terceros, deberá inscribirse el contrato en el Registro Público de la Propiedad.

El derecho real que se genera a través del contrato no se perfecciona mientras la cosa no sea entregada real

o jurídicamente al acreedor.

Una de las particularidades que señala la legislación civil es que se pueda constituir prenda, aún sin consentimiento del deudor (art. 2867 C.C. del D.F.).

2.- Objeto.- Como se había dicho, respecto del contrato de prenda, merece una especial atención el objeto indirecto.

El objeto indirecto de este contrato es el bien sobre el que se constituye el derecho real de garantía. Debe tener las siguientes características:

a).- Debe existir en la naturaleza y el comercio.-- Este es un requisito común para todos los contratos. Cuando la prenda no exista en el comercio, el contrato es inexistente; pero si dicho bien se encuentra en el comercio y es inalienable, el contrato también será inexistente, por ser jurídicamente imposible su objeto directo: la constitución de la prenda.

b).- Debe ser determinado individualmente.- Como la entrega del bien es un requisito necesario para el perfeccionamiento del derecho real y en caso de que no se haga una entrega real debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros, que es una característica del derecho real, el bien debe ser determinado para poderse entregar o para poder ser materia de una inscripción registral.

c).- Debe ser enajenable.- Aún cuando el contrato de prenda no es traslativo de dominio, su función propia

y la razón de ser del derecho real prendario, es que exista la posibilidad de enajenación del bien en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para que con el producto de la enajenación se haga pago al acreedor. Si se celebrase un contrato de prenda respecto de un bien no enajenable, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, no surtiría efectos al supuesto derecho real prendario y por lo tanto no existiría contrato de prenda como tal.

d).- Debe de ser un bien mueble.- Este requisito se desprende del concepto mismo de la prenda, y es una característica que diferencia a la prenda de la hipoteca, y que por una innovación del actual Código Civil Mexicano se ha suprimido, al permitir la constitución de la hipoteca sobre bienes muebles. No obstante, lo anterior sigue siendo nota distintiva, en cuanto que la prenda siempre debe recaer sobre bienes muebles y nunca sobre inmuebles y la hipoteca generalmente se constituye sobre inmuebles y sólo excepcionalmente sobre muebles.

El Código Civil establece una excepción al requisito de que la prenda debe recaer sobre bienes muebles, al permitir su constitución en relación a los frutos pendientes, que deban ser recogidos en tiempo determinado, siempre y cuando el contrato se inscriba en el Registro Público de la Propiedad para que pueda surtir efectos contra terceros (art. 2857 C.C. del D.F.) y éste obedece a que tales frutos pueden considerarse por analogía con los inmuebles, como bienes muebles por destino, ya que están destinados a ser bienes muebles y la ley se anticipa a esa circunstancia y por ende permite

la prenda respecto de ellos.

El derecho de prenda por disposición del artículo - 2888 del Código Civil del D.F. se extiende a los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ésta. Sin embargo los frutos le corresponden al deudor (art. 2880 C.C. del D.F.).

3.- Además de los anteriores elementos esenciales, - en los contratos accesorios o de garantía, se encuentra un tercer elemento: la existencia de la obligación principal, ya que ante la inexistencia de dicho contrato, necesariamente sobreviene la inexistencia del accesorio, en este caso de la prenda.

Pasaremos a continuación a analizar lo relativo a los elementos de validez del contrato de prenda. Son los mismos de todo contrato: capacidad, forma, ausencia de vicios de voluntad, y licitud en el objeto. sólo se va a estudiar los dos primeros por ser los que revisten mayor interés, los demás siguen las reglas generales.

1.- Capacidad.- El acreedor prendario sólo requiere para la celebración válida de este contrato, de la capacidad de ejercicio, es decir, ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales.

En cambio, el deudor prendario necesita además de - la capacidad de ejercicio, de la capacidad especial consistente en ser propietario del bien objeto del contrato, ya que la prenda por constituir un derecho

real, supone un acto de disposición. Además porque uno de los derechos principales que se generan para el acreedor, es el de poder promover la enajenación del bien, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para hacerse pago de su crédito con el producto de la enajenación.

En forma directa el Código Civil preceptúa que "nadie pueda dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño" (art. 2868 C.C. del D.F.).

En relación al constituyente de la prenda, pueden señalarse varios casos especiales.

A. - Para que una persona pueda gravar bienes ajenos, requiere estar autorizado expresamente por la ley o por el propietario, mediante un poder especial para ese efecto o de un poder general con actos de dominio. En el contrato de prenda no existe una derogación de este principio, aún cuando sí hay una excepción en cuanto a la forma de otorgamiento del poder.

Si se prueba plenamente que el dueño entregó un bien propio a otra persona para que ésta la empeñara, la prenda será válida, como si la hubiere constituido el mismo dueño. (art. 2869 C.C. del D.F.).

De lo anterior se desprende que si bien el dueño -- entregó el bien para ser empeñado, existió, aún cuando no con las formalidades que exige la ley, un otorgamiento de facultades o sea un poder, para la constitución de la prenda. Lo que es lo mismo, si se autorizó expresamente

al contratante para dar el bien en prenda; y existe una excepción en cuanto a la forma de ese poder, porque si el interés del negocio "El monto de la obligación garantizada" para el que se confiere llega a N\$5,000.00 (CINCO MIL NUEVOS PESOS 00/100 M.N.) o excede de esa cantidad debería mediante la aplicación de las reglas generales, otorgarse en escritura pública, y en este supuesto no se requiere de tal formalidad para la validez del contrato de prenda y basta simplemente probar debidamente que la cosa fue prestada para ser empeñada.

B.- Las personas que ejercen la patria potestad y los tutores no pueden dar en prenda los bienes muebles preciosos de sus representados sino por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa la autorización del juez competente y, en el caso del tutor, se requiere además la conformidad del curador, artículos 436 y 561 del Código Civil del Distrito Federal.

C.- Los representantes del ausente tienen las mismas facultades y restricciones que los tutores, artículo 660 de la ley antes mencionada, y por lo tanto tampoco podrán dar en prenda los bienes muebles preciosos del ausente si no satisfacen los requisitos señalados.

D.- Los albaceas no podrán dar en prenda los bienes de la herencia, si no es con el consentimiento de los herederos o de los legatarios interesados, artículo 1719 del ordenamiento multicitado.

E.- Los legatarios sólo podrán dar en prenda los bienes legados si están en posesión de ellos, para

poderlos entregar al acreedor prendario, ya que no pueden ocupar por su propia autoridad la cosa legada, artículo 1408 del Código Civil del Distrito Federal.

2.- Forma.- La prenda siempre es un contrato formal y las formalidades son las siguientes:

a).- El contrato de prenda debe constar por escrito; si se otorga en documento privado, debe extenderse en dos ejemplares, uno para cada parte.

No surtirá efectos contra terceros si no se tuviera fecha cierta por el registro, escritura pública o en alguna forma fehaciente, artículo 2860 del Código Civil del Distrito Federal.

b).- si el objeto de la prenda no fueren acciones, - o un crédito, que no sea al portador o no negociable por endoso, debe notificarse al deudor del crédito, para que quede legalmente constituida, artículo 2865 del Código Civil del D.F.

c).- Si recae sobre frutos pendientes de bienes - - raíces; cuando la entrega sea solamente jurídica y cuando la prenda recaiga sobre un crédito que sea inscribible, deberá inscribirse el contrato en el Registro Público, artículo 2857, 2859 y 2861 del Código Civil del D.F.

CAPITULO II.

C A P I T U L O I I .

ELEMENTOS DE LA PRENDA.

- 2.1.1. ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES.
- 2.2. TIPOS DE PRENDA.
 - 2.2.1. PRENDA CON DESPLAZAMIENTO, SIN DESPLAZAMIENTO, REGULAR, IRREGULAR, CREDITICIA, CIVIL MERCANTIL.
- 2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PRENDA
 - 2.3.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR.
 - 2.3.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR.
- 2.4. EFECTOS DE INCUMPLIMIENTO.
- 2.5. TRANSMISION DE LA PRENDA.
- 2.6. EXTINCION DE LA PRENDA.

CAPITULO I I

ELEMENTOS DE LA PRENDA.

2.1.1. ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES.

Trataremos en este punto, algunos aspectos de la prenda, que aunque ya analizados anteriormente, consideramos que merecen aparecer contemplados dentro de este otro punto de vista, siendo los siguiente:

ELEMENTOS PERSONALES:

Los primeros elementos son por una parte, el titular del derecho, o sea, el acreedor en garantía cuyo crédito se constituye (acreedor pignoraticio), y por otra, el deudor, o un tercero, en su caso (constituyente de la prenda).

La capacidad para la constitución de la prenda corresponde a quien, siendo propietario de la cosa, tiene la libre disposición de sus bienes o, en su caso de no tenerla se haya legalmente autorizado al efecto como lo dispone el artículo 2068 del Código civil del D.F.

ELEMENTOS REALES.

Se consideran como elementos reales de la prenda -- tanto la cosa objeto de ella como la obligación garantizada.

Conforme al criterio legal expresado en el Código -

Civil del D.F. en su artículo 2856, las cosas susceptibles de ser dadas en prenda son los bienes muebles enajenables (los que se pueden vender).

También puede darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deban ser recogidos; pero esta modalidad del contrato de que se habla, para que surtan efectos contra terceros, deben inscribirse en el Registro Público.

El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio en contrario.

Con referencia a los elementos reales de la prenda se ha planteado la cuestión de si los derechos son o no susceptibles de darse como tal garantía.

Refiriéndose a nuestra realidad jurídica, sostiene Rojina Villegas (11), para que la prenda se pueda constituir sobre derechos personales en general, que son bienes muebles en nuestra legislación y que representan un valor apreciable en dinero, añadiendo que sólo aquellos derechos personales que son intransferibles durante la vida de su titular, no pueden ser objeto de prenda, dado que se trata de bienes inalienables.

ELEMENTOS FORMALES.

Como ya se había visto, el contrato de prenda, según nuestra legislación civil, debe constar por escrito.

(11) Cit. por, PINA, Rafael de, ob. cit. pp. 265 y 55.

si se otorga en documento privado se formarán dos ejemplares, uno para cada parte.

El Código Civil exige como requisito para que se -- tenga como constituida la prenda, el de que sea entregada al acreedor real o jurídicamente (artículo 2858 Código Civil del D.F.).

2.2. TIPOS DE PRENDA.

PRENDA CON DESPLAZAMIENTO, SIN DESPLAZAMIENTO REGULAR, IRREGULAR, CREDITICIA, CIVIL Y MERCANTIL.

PRENDA CON DESPLAZAMIENTO.

Se constituye cuando la cosa objeto del contrato -- se le entrega al acreedor prendario, quien tendrá que restituirla una vez que la obligación principal quede extinguida.

PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

Como su nombre lo indica, el objeto en prenda queda en este caso en poder del deudor.

PRENDA REGULAR.

Tiene ese carácter cuando una vez satisfecha la - - obligación principal se restituya la misma cosa dada en prenda.

PRENDA IRREGULAR.

Su objeto lo constituyen el dinero o bienes fungibles, que pasan a la propiedad del acreedor, quien al incumplirse la obligación principal restituye otra cantidad de dinero igual o una cosa equivalente.

PRENDA CREDITICIA.

Es aquella cuya garantía es un título de crédito. - A esta prenda se refieren los artículos 2861 al 2866 del Código Civil del D.F.

CIVIL.

Tiene este carácter por exclusión: siempre que la prenda no sea mercantil, se regirá por las disposiciones del Código Civil.

MERCANTIL.

Puente y Calvo en su obra Derecho Mercantil, dicen: "La prenda puede garantizar una obligación civil o mercantil, y como contrato accesorio que es, la prenda será civil en el primer caso y mercantil en el segundo" y, más adelante agregan: "También es mercantil la prenda que se constituye sobre títulos de crédito, independientemente de que la obligación principal que se garantiza sea civil o mercantil". Por mi parte estoy de acuerdo con este criterio, puesto que, tal como establece el artículo 10. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos de crédito son cosas mercantiles.

Como se verá en el siguiente capítulo la prenda - -

mercantil está regulada en los artículos 334 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los artículos 605 al 634 del Código de Comercio, -- que regulaban (alguno de ellos) la prenda mercantil, fueron derogados por el artículo 3o. transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial el día 27 de Agosto de 1932 y que entró en vigor el día 15 de Septiembre de 1932.

2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA PRENDA.

2.3.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.

En cuanto a los derechos del acreedor prendario se encuentran los siguientes:

1.- Derecho de preferencia.

El acreedor prendario tiene derecho a ser pagado -- con el precio de la cosa empeñada y con la preferencia de bida, conforme a la Ley. Los artículos que reglamentan esta disposición son: 2858, 2873, fracción I, 2981 al 2987 del Código Civil del D.F.

2.- Derecho de persecución.

Otro derecho que tiene el acreedor prendario es el de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor (fracción II del artículo 2873

del código Civil del D.F.).

3.- Derecho de ser indemnizado de los gastos.

Así mismo, el acreedor pignoraticio debiera ser -- indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio (fracción III del artículo 2873 y fracción II del artículo 2985 del Código Civil del D.F., respectivamente.

El concepto de gastos necesarios y útiles se encuentran en los artículos 817 y 818 del Código Civil del D.F., respectivamente.

4.- Derecho a exigir otra prenda o dar por vencido el plazo.

El acreedor también tiene derecho a exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa (fracción IV del artículo 2873 del Código Civil del D.F.).

Por otra parte, el artículo 2875 preceptúa: "Si -- perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarla o rescindir el contrato".

5.- Derecho de venta o adjudicación.

Si el deudor no paga en el plazo estipulado, o cuan

do tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080 del Código Civil del D.F., el acreedor podrá pedir o la venta de la cosa empeñada y que el juez la decrete en pública almoneda previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda, o que se adjudique en las dos terceras partes de la postura legal, si no puede venderse en los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles artículo 2881.

6.- Derecho de retención.

El acreedor pignoraticio no está obligado a devolver la cosa mientras no se le pague íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hechos los segundos (artículo 2876 fracción II del Código Civil del D.F.).

7.- Derecho de que el deudor defienda la prenda.

Si el acreedor es perturbado en la posesión de la prenda debe dar aviso al dueño para que la defienda, y exigirle al deudor el pago de todos los daños y perjuicios si no cumpliere con esta obligación (artículo 2874 del Código Civil del D.F.).

8.- Derecho de que la prenda se extienda a los - - accesorios y aumentos.

El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa, y a todos los

aumentos de ella, de conformidad con lo establecido en el artículo 2888 del Código Civil.

9.- Derecho de usar de la cosa.

A este derecho se refieren los artículos 2873, - - fracción III y artículo 2878 del Código Civil del D.F.. Solamente quiero agregar que, para que el acreedor pueda usar de la cosa dada en prenda, es necesario que esté autorizado por convenio; pero, en tal caso, no tiene derecho a que se le indemnice de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa empeñada.

10.- Derecho a percibir los frutos, si así se convino.

El acreedor tiene derecho a percibir los frutos de la cosa empeñada, si así se convino. Cuando tal cosa sucede, su importe se imputará en primer lugar a los gastos realizados, a los intereses y, si hay algún sobrante, al capital. Tal consecuencia se desprende de lo establecido en el artículo 2880 del Código Civil del D.F.).

11.- Derecho a demandar al deudor.

Si una vez que se hubiese vendido la cosa dada en prenda, el precio no cubre todo el crédito, el acreedor tiene derecho de demandar al deudor por lo que falte, según lo indica el artículo 2886 del ordenamiento legal que hemos venido citando.

El acreedor prendario tendrá las siguientes obligaciones:

1.- Conservar la cosa empeñada.

El acreedor está obligado a conservar la cosa como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por culpa o negligencia (fracción I del artículo 2876 del Código Civil), si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquel de la fianza para restituir el estado de la cosa.

El acreedor abusa de la cosa empeñada, dice el artículo 2878 del ordenamiento legal citado, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio o, cuando estándolo, la deteriora cuando le da un uso distinto al que está destinado.

Si la prenda fuera un crédito, el acreedor que tuviera en su poder el título estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o disminuya el derecho que aquél representa. (artículo 2875 del Código Civil del D.F.).

2.- Restituir la cosa.

El acreedor está obligado a restituir la prenda -- luego que esté pagada totalmente la deuda, los intereses y gastos de conservación de la cosa, artículo 2876 fracción II del ordenamiento antes citado.

3.- Responder de la evicción si hubiere dolo de su parte, o hubiese aceptado dicha responsabilidad.

El acreedor no responde de la evicción de la prenda vendida, a no ser que intervenga dolo de su parte o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente, (artículo 2889 del Código Civil del D.F.).

2.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR.

El deudor tiene los siguientes derechos:

Además de los correspondientes a las obligaciones del acreedor, me permito mencionar los siguientes:

1.- Exigir el depósito de la cosa dada en prenda o fianza.

El deudor tiene derecho, si el acreedor abusa de la cosa empeñada, de exigir un depósito o una fianza de que este la restituirá en el mismo estado en que la recibió (artículo 2877 del Código Civil del D.F.).

2.- Recuperar la cosa total o parcialmente.

Este derecho se desprende de lo dispuesto en la -- fracción II del artículo 2876 y en el 2890, ambos del ordenamiento legal citado.

3.- Percibir los frutos, salvo convenio en contrario.

Otros de los derechos del deudor es el de percibir los frutos de la cosa empeñada, salvo que por convenio se establezca que los perciba el acreedor, en este caso su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital, (artículo 2880 del Código Civil del D.F.).

4.- Suspender la enajenación de la cosa.

El deudor tiene también derecho a suspender la enajenación de la cosa dada en prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la expresada suspensión, (artículo 2885, en relación con los artículos 2882, 2883 y 2284 del Código Civil del D.F.).

5.- Percibir el exceso.

Si el producto de la venta de la cosa dada en prenda excede de la deuda, se entregará el exceso al deudor, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2886 del Código multicitado.

6.- Usar de la cosa empeñada que quede en su poder en los términos que hayan convenio las partes según párrafo del artículo 2859 del ordenamiento antes citado.

7.- Disponer de la cosa dada en prenda.

El artículo 2879 del Código civil del D.F. dice: --
"Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediera su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con

los intereses y gastos en sus respectivos casos ". Este derecho que tiene el deudor es innegable, ya que el es el dueño de la cosa empeñada.

El deudor tendrá las siguientes obligaciones:

1.- Pagar los gastos necesarios y útiles.

El deudor está obligado a pagar los gastos necesarios y útiles para la conservación de la cosa, a no ser, como lo dijimos antes, que el acreedor use de ella por convenio, fracción III del artículo 2873 en relación con los artículos 817 y 818 del Código Civil del D.F...

2.- Sustituir la prenda o pagar la deuda si la cosa empeñada se pierde o se deteriora.

Otra de las obligaciones que la legislación civil - le impone al deudor es la de dar otra prenda o pagar la deuda antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se perdiera o se deteriorara sin culpa del acreedor. Solamente queremos aclarar que si el deudor ofreciera otra prenda o diera una caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato, fracción IV del artículo 2875 del Código Civil del D.F..

3.- Defender la cosa o pagar daños y perjuicios en caso de que no lo haga.

Como ya lo había dicho, si el acreedor es turbado - en la posesión de la cosa empeñada, debe avisarle al dueño para que la defienda de la misma manera, si el

deudor no cumple con esa obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios que su omisión cause, artículo 2874 del Código Civil del D.F.

2.4. EFECTOS DE INCUMPLIMIENTO.

1.- Venta Judicial.

Si el deudor no paga en el plazo estipulado, ni - - cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080 del Código Civil, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda. Lo anterior, de conformidad con el artículo 2881 del Código Civil del D.F..

2.- Adjudicación.

Si la cosa empeñada no puede venderse en los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles, se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, artículo 2882 del Código Civil del D.F..

3.- Convenio para que el acreedor se quede con la - cosa empeñada.

El deudor puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de terceros, artículo 2883 del Código Civil del D.F.

4.- Venta Extra Judicial.

También puede, por convenio expreso, venderse la prenda extra judicialmente es decir que esta se venda antes de que el Juez la ordene, artículo 2884 del Código Civil del D.F..

5.- Suspensión de la enajenación.

En cualquiera de los tres casos mencionados (artículos 2882, 2283 y 2884 de la Ley antes mencionada), podrá el deudor hacer suspender la enajenación de la prenda, pagando dentro de los 24 horas, contadas desde la suspensión, artículo 2885 del ordenamiento multicitado.

6.- Exceso o falta del producto de venta.

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 a demandar al deudor por lo que falte, artículo 2886 del Código Civil del D.F..

7.- La no responsabilidad para el acreedor por la evicción: Excepciones.

El acreedor no responde por evicción de la prenda vendida, a no ser que intervenga dolo de su parte o que hubiese sujetado aquella responsabilidad expresamente, artículo 2889 de la Ley antes citada.

Esto viene a constituir una excepción a la regla ge

neral contenida en el artículo 2120 del Código referido, que dice: "Todo el que enajena esta obligado a responder de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato".

8.- Nulidad de la cláusula que autorice al acreedor apropiarse de la prenda.

Es nula la cláusula que autorice al acreedor apropiarse de la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda o al disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden, artículo 2887 del Código Civil del D.F..

La razón de esta disposición es evitar posibles abusos de parte del acreedor prendario, pues, en caso de urgente necesidad, el deudor, obligado por las circunstancias, podría pactar una cláusula autorizando al acreedor a apropiarse de la cosa, perjudicando notablemente su patrimonio.

9.- Nulidad del pacto de no enajenación.

Es también nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda, artículo 2887 del Código Civil del D.F..

2.5. TRANSMISIÓN DE LA PRENDA.

Al verificarse la cesión del crédito se realiza también la de sus accesorios, según lo indica la primera parte del artículo 2032 del Código Civil del D.F., que

literalmente dice: "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, la hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquéllos que son inseparables de la persona del cedente". Otro tanto sucede cuando se verifica una subrogación, pues consideramos que, al ser ambas la subrogación y la cesión de derechos formas de transmisión de las obligaciones en las que se opera un cambio en el sujeto activo, la situación es la misma; pero al presentarse una cesión de deudas, las garantías constituídas por un tercero (prenda, fianza o hipoteca) cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen, artículo 2055 de la ley antes citada.

La razón de que en la cesión de derechos y en la -- subrogación la situación sea diferente a la que presente en la cesión de deudas, se debe a que en las primeras lo que cambia es el acreedor, pero el deudor sigue siendo el mismo; en cambio, en la segunda (cesión de deudas) lo que varía es el deudor, y si tomamos en cuenta que, cuando un tercero otorga una garantía (prenda, fianza o hipoteca) lo hace en función de determinadas circunstancias de dicho deudor (solvencia, honorabilidad, amistad) y si éste cambia, varían tales circunstancias por lo que es lógico que el tercero que otorgó garantías necesite estar conforme para seguir respondiendo por el deudor sustituido.

2.6. EXTINCION DE LA PRENDA.

Como el derecho de prenda es un derecho accesorio, - es lógico que al extinguirse la obligación principal que-

de extinguido el derecho de prenda. Por esta razón el artículo 2891 del Código Civil del D.F. establece: "Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda" por otra parte, el artículo 2212 de la Ley antes citada establece: "La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario".

CAPITULO III.

C A P I T U L O I I I .

LA PRENDA EN NUESTRA LEGISLACION MERCANTIL.

- 3.1. GENERALIDADES.
- 3.2. REGIMEN LEGAL.
- 3.3. CONCEPTO.
- 3.4. MERCANTILIDAD.
- 3.5. CLASIFICACION.
- 3.6. ELEMENTOS DE LA PRENDA MERCANTIL.
 - 3.6.1. ELEMENTOS PERSONALES.
 - 3.6.1.1 ENUMERACION.
 - 3.6.1.2 EL ACREEDOR PRENDARIO.
 - 3.6.1.3 EL DEUDOR PRENDARIO.
 - 3.6.1.4 EL DEPOSITARIO.
 - 3.6.2. ELEMENTOS REALES.
 - 3.6.3. ELEMENTOS FORMALES.
- 3.7. TIPOS DE PRENDA MERCANTIL.
 - 3.7.1. PRENDA CON ENTREGA Y SIN ENTREGA.
 - 3.7.2. PRENDA REGULAR Y PRENDA IRREGULAR.
 - 3.7.3. PRENDA TACITA.
- 3.8. UTILIDAD.
- 3.9. FORMAS DE CONSTITUCION DE LA PRENDA.
- 3.10. PACTO COMISORIO.

CAPITULO III.

LA PRENDA EN NUESTRA LEGISLACION MERCANTIL.

3.1. GENERALIDADES.

El desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional y la aparición de nuevos instrumentos, así como las modalidades ofrecidas por los títulos de crédito, han hecho que el contrato de prenda pase a ocupar un lugar primordial en la práctica jurídica y comercial, perdiendo el carácter de deshonorabilidad que le caracterizaba en épocas pasadas.

El derecho mexicano no organiza en totalidad las modalidades de la prenda en los títulos de crédito, ni tampoco distingue las garantías mutuatarias, garantías de deudas vencidas, garantías judiciales, etc., sino simplemente equipara esta figura a las obligaciones personales con garantía prendaria, artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como es bien sabido, la fianza, la hipoteca y la prenda constituyen los tres contratos de garantía reconocidos por nuestro derecho.

La dictomanía legislativa se hace patente: la prenda civil presenta su rostro mercantil en un inesperado cuerpo de leyes como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; situación un poco inesperada ya que su lugar está en el Código de Comercio, de donde se

sustrajo para llevarla ha donde se encuentra ahora, puesto que por sí sola, no constituye ya operación de crédito alguna.

Y no cabe justificar tal medida con la afirmación - de que en gran número de operaciones de crédito son usuales las garantías prendarias, y en algunas como en los créditos refaccionarios y en los de avío pues igualmente existen obligaciones mercantiles no crediticias que también incluyen la garantía prendaria.

3.2. REGIMEN LEGAL.

Se encuentra regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, título segundo, Sección Sexta (artículos 334 y 345). Además en los artículos 214, 229 al 251 (bono de prenda) y en los artículos 329 al 331 (créditos de habilitación o avío y de los refaccionarios), de la misma ley.

Ahora bien, a falta de disposiciones en la ley mencionada, como fuentes supletorias tenemos por orden de preferencia:

1.- Las demás leyes especiales mercantiles, entre - otras tenemos la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito (artículos 53 y 54); Ley sobre el Contrato de Seguros (artículos 109 y 110); Ley Federal de Instituciones de Fianza (artículo 123), etc.

2.- Por la legislación mercantil general.

3.- Por usos bancarios y mercantiles.

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

3.3. CONCEPTO.

El artículo 605 del Código de Comercio, derogado en esta materia, como ya se había dicho, decía que la prenda se constituiría mercantil cuando fuere "constituida para garantizar un acto de comercio", y que se presumiría mercantil la prenda constituida por un comerciante. La ley vigente no suministra el concepto de prenda y ante tal ausencia se debe recurrir a la del Código Civil y según la cual "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago" (artículo 2856 del Código Civil del D.F., fuente supletoria de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.4. MERCANTILIDAD.

La prenda se clasifica de mercantil:

1.- Cuando garantiza obligaciones de naturaleza - - comercial.

2.- Cuando recaiga sobre cosas mercantiles, como - la prenda sobre títulos de crédito, aún cuando el negocio garantizado no tenga el carácter de comercial.

3.- Se presume mercantil la que constituye un comerciante para garantizar sus obligaciones, como son los valores y otros títulos a la orden o al portador, o las que existen entre los comerciantes (artículo 75 fracciones XX y XXI del Código de Comercio).

4.- La que se otorga en favor de una institución de crédito; para comprar bienes de consumo duradero (artículo 53, último párrafo de la Ley de Servicio Público de Banca y Crédito).

En cambio, no hay prenda cuando una obligación se documenta en un título de crédito que se entrega al acreedor. El acto de documentación no constituye una garantía. Aunque no lo ha estimado así la Suprema corte de Justicia de la Nación (12), que calificó de prenda la entrega al acreedor de una letra de cambio girada en blanco (AD 3778/56, Jorge Negrete Moreno, volumen III, cuarta parte, página 153).

3.5. CLASIFICACION.

Sólo los enunciaremos ya que las mismas han quedado explicados en el capítulo anterior.

La prenda mercantil es:

1.- Un contrato bilateral.

Varios autores sostienen que se trata de un contra-

(12) Cit. por, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. -- Ob. cit. pp. 177 y ss.

to unilateral, entre ellos se tiene a Joaquín Rodríguez Rodríguez (13), y a Díaz Bravo (14), afirman que el único obligado principalmente es el acreedor y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos no necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato.

Consideramos que sí es bilateral, pues como se verá más adelante, se generan derechos y obligaciones para ambas partes.

Por otra parte, opinamos que debe constituirse por contrato, sin que pueda hacerse por acto unilateral. Arturo Díaz Bravo (15), afirma lo contrario, no estoy de acuerdo con tal afirmación por la siguientes razones:

a).- Reúne los requisitos para la existencia y validez del contrato que exigen los artículos 1792 al 1795 del Código Civil del D.F..

b).- El propio Código Civil del Distrito Federal le da el tratamiento de contrato al incluirlo en la segunda parte, del Libro Cuarto, dedicado a los contratos.

c).- En el endoso del título de crédito, dado en prenda (artículo 36 de la Ley General de Títulos de Ope--

(13) RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, DERECHO MERCANTIL, 17a. ed., edit. Porrúa, S.A., México, 1983, t. IV pp. - - 261 y ss.

(14) DIAZ Bravo, Arturo, CONTRATOS MERCANTILES, s/ed., -- edit. Harla, México, 1983 p. 198.

(15) Ibid.

raciones de Crédito), el consentimiento del dador de la prenda se expresa mediante el endoso y la tradición del título; el del acreedor, por el acto de recibirlo.

Lo anterior se encuentra reforzado con la Jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Jurisprudencia Mercantil Mexicana, de Marco Antonio Tellez Ulloa, (16) que a la letra dice: "PRENDA.- Para que exista el contrato de prenda, es indispensable la voluntad de las partes sobre la constitución de ese derecho".

2.- Es un contrato real (artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.- Es un contrato accesorio.

4.- Es un contrato de garantía.

5.- Salvo pacto en contrario es indivisible.

3.6. ELEMENTOS DE LA PRENDA MERCANTIL.

3.6.1. ELEMENTOS PERSONALES.

3.6.1.1. ENUMERACION.

Dentro de la prenda mercantil se tiene:

(16) TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, JURISPRUDENCIA MERCANTIL MEXICANA (sic), 1a, ed., edit., Libros de México, S.A., México, D.F., 1983, t. IV, oo. 2036 y 2037

1.- El acreedor prendario.

2.- El deudor prendario.

3.- En algunas formas de constitución de la prenda, se da un tercer elemento personal, quien viene a ser el depositario.

Ahora bien, una vez enumerados, se analizará cada uno de estos elementos personales, así como los derechos y obligaciones que les son generados con motivo de la celebración de este contrato, haciendo la aclaración de que les serán aplicables los establecidos en el Código Civil para el D.F. que no se contraponen a los de la legislación mercantil, y ya que los primeros quedaron expuestos en el capítulo anterior sólo se mencionarán a éstos últimos.

3.6.1.2. EL ACREEDOR PRENDARIO.

El acreedor prendario, es la persona a cuyo favor se ha constituido la garantía prendaria.

Un primer derecho que tiene, es el *ius possidendi*, o sea el derecho de conservar la posesión de los bienes.

Los efectos del *ius possidendi*, se extiende a las facultades persecutorias y a los deberes conservatorios:

a).- El derecho debe guardar y conservar los bienes, así como ejercitar todos los derechos que les sean inherentes, artículo 338 de la Ley General de Títulos y

operaciones de Crédito.

b).- Al vencimiento o amortización de los títulos - pignorados, el acreedor puede conservar en substitución de ellos, las cantidades que reciba, artículo 343 de la ley antes mencionada.

Como segundo derecho tiene el ius distrahendi, es - el derecho de obtener la venta de los bienes para hacerse pago de la deuda garantizada; ahora bien, puede hacerse efectivo aún antes del vencimiento de la deuda garantizada, en dos clases:

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

b).- Cuando el deudor no suministre los recursos -- necesarios para sufragar los gastos, de guarda y conservación de los bienes, o para cubrir las exhibiciones que los mismos ameriten.

Por otra parte, una vez llegado el vencimiento de - la prenda si no se ha cumplido con la obligación, el acreedor también tendrá derecho a hacerla efectiva, mediante dos caminos:

1.- Se inicia con la petición al juez para que au-- torice la venta, el deudor tiene el derecho a oponerse, de no hacerlo, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa o, en su defecto, al precio de mercado, por medio de corredor o de dos comerciantes de

la plaza; el producto de la venta será conservado, también en prenda, por el acreedor, artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- El segundo camino, es el trazado por el pacto comisorio, que se verá más adelante.

3.6.1.3. EL DEUDOR PRENDARIO.

El deudor prendario, es la persona quien constituye la prenda para garantizar el cumplimiento de una obligación.

El deudor, tiene el derecho a exigir al acreedor - cuando la prenda se constituye por la entrega de bienes, títulos de crédito o documentos, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos pignoralados y los datos para su identificación, artículo 337 de la ley antes citada.

También, tiene el derecho a oponerse a la venta: -- exhibiendo el importe del adeudo; mejorando la garantía cuando ésta baje de valor o cuando se trate de títulos sobre los cuales deban hacerse alguna exhibición, haciendo el pago de los fondos requeridos para poder efectuarlo. En este último caso, el deudor estaba obligado a proveer al acreedor, los recursos necesarios, por lo menos, dos días antes del vencimiento del plazo, artículo 339 de la ley multicitada.

3.6.1.4 EL DEPOSITARIO.

El depositario, es un tercero designado por las -- partes, a quien se le ha encargado la guarda y custodia de los bienes dados en prenda.

Este tercer elemento personal, únicamente se da en las formas de constitución de la prenda mercantil prevista en las fracciones IV y V, del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en estos casos, la posesión material del bien empeñado la tiene el depositario, y por ende, la posesión jurídica la tiene el acreedor.

3.6.2. ELEMENTOS REALES.

En principio, los bienes pignoraables deben ser enajenables.

Pueden empeñarse toda clase de muebles, derechos o acciones, artículo 334 y 335 de la ley antes citada, éstos pueden ser fungibles o no.

Puede incluso, darse prenda sobre dinero, lo cual sólo se concibe como garantía de obligaciones diversas de un préstamo, ejemplo: la garantía de la gestión de un administrador de una sociedad anónima.

También pueden ser títulos de crédito o créditos en documentos en títulos no negociables, o incluso no incorporados a título alguno. Dentro de ellos, pueden darse en prenda créditos en libros (artículo 334 fracción VII de la ley antes citada así como el artículo 54 de la Ley de servicio Público de Banca y Crédito.

3.6.3. ELEMENTOS FORMALES.

No siempre se exige en materia comercial, la forma escrita. Así tenemos los siguientes casos:

1.- Por la entrega de los bienes o de los títulos - al portador, artículo 334 fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Por el depósito de los bienes a disposición del acreedor, en los locales de los que las llaves queden en su poder, aunque tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor, artículo 334 fracción V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o a disposición del acreedor, en poder de un tercero que las partes hayan designado de común acuerdo, artículo 334 fracción IV de la ley antes citada.

En cambio, presupone forma escrita, en los siguientes casos de constitución de prenda:

1.- Endoso de títulos a la orden y endoso de títulos nominativos más anotaciones en el registro del emisor, artículo 334 fracción II de la ley multicitada.

2.- Entrega de título de crédito no negociable e inscripción en el registro del emisor, y entrega del documento en que se consta el crédito con notificación hecha al deudor, artículo 334 fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.- Por la entrega del título representativo de los bienes o del bono de prenda artículo 334 fracción VI de la ley antes citada.

4.- Por la inscripción de los créditos de habilitación y refaccionarios, artículo fracción VII de la ley antes citada.

5.- Por las anotaciones a que se refiere la ley en materia de descuento de crédito en libros, artículo 54 de la Ley de Servicio Público de Banca y Crédito.

Como quedó dicho, en materia comercial se puede -- constituir la prenda, en algunos casos, sin necesidad de forma escrita. No obstante ello, lo normal y conveniente será que se otorgue dicha forma.

En primer lugar, la prenda siempre es accesoria de un contrato principal, y se acostumbra incluir en éste las estipulaciones que atañen a la garantía.

Además, ésta clase de prendas dan oportunidad al -- depositario o acreedor de comportarse como dueños (prenda de títulos al portador). En cuyo caso, la única seguridad que pueden tener el dador de la prenda será su ejemplar del contrato. Este será también de utilidad para el acreedor, para poder demostrar su preferencia respecto a otros tales.

En algunos casos se requiere escrito; pero no para la constitución de la prenda, así, cuando la prenda se

constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor. Este pacto debe constar por escrito (artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

También el acreedor prendario está obligado a entregar al deudor, a expensas de este, cuando la prenda se constituye en los términos de las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación, artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Obligación que no constituye requisito de forma, y que no se hará exigible si el deudor no lo pide.

Igualmente, para que el acreedor prendario pueda hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, requiere el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución prendaria, artículo 344 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Documento que tampoco significa que la prenda deba otorgarse por escrito.

3.7. TIPOS DE PRENDA MERCANTIL.

3.7.1. PRENDA CON ENTREGA Y PRENDA SIN ENTREGA.

Los casos de prenda con entrega pueden resumirse -- en dos:

- 1.- Sobre títulos de crédito, artículo 334 Frac. I,

II, III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Sobre bienes diversos de los títulos de crédito artículo 334 frac. IV y V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La prenda sin entrega está admitida en los siguientes casos:

1.- Cuando con ella se garantice el reembolso de un crédito refaccionario o de avío, artículo 334 frac. VII Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- La que se otorgue a favor de una institución de crédito con motivo del préstamo para la adquisición de un bien de consumo duradero, para la cual es suficiente que se entregue al acreditante la factura con la anotación correspondiente, artículo 53, Ley de Servicio Público de Banca y Crédito.

Cabe destacar que en materia mercantil no existe ninguna disposición que establezca la entrega jurídica, a diferencia de la prenda civil que sí la preceptúa. Existe, entonces, sólo la entrega real. Así lo ha sostenido la suprema Corte de Justicia de la Nación (17) en jurisprudencia bajo el número 3948 y que a continuación se transcribe: "PRENDA.- De la lectura de los preceptos que se ocupan de la prenda mercantil de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, puede apreciarse que sólo admite la entrega real del bien para que la

(17) Ibid.

prenda se constituya más no la entrega jurídica. Por lo tanto, si tales disposiciones admiten sólo la entrega real de la prenda para que el contrato se integre, es obvio que no podría aplicarse al respecto, como supletorio, al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; en la inteligencia de que no fue por mera omisión por lo que en materia mercantil dejó de admitirse que la prenda se entendiera entregada jurídicamente, sino por razones de fondo".

3.7.2.PRENDA REGULAR Y PRENDA IRREGULAR.

La prenda regular, es aquella que no transfiere el dominio de los bienes dados en prenda.

La prenda irregular, por el contrario, se constituye sobre bienes o títulos fungibles donde pueda 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, artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.7.3.PRENDA TACITA.

Es fácil entender el porque de la expresión prenda-tácita: como se verá, en todos los casos asiste al acreedor el llamado *ius possidendi*, o sea, el derecho de poseer la cosa empeñada y de perseguirla en caso de perturbación de tal derecho, tal como si se tratara de una prenda voluntariamente constituida.

He aquí la relación de algunos casos legales de - -
prenda tácita mercantil:

A).- Los efectos entregados al comisionista se entienden afectos al pago de la comisión, anticipos y gastos por él efectuados, "... y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado", artículo 306 Código de Comercio.

B).- El vendedor que conserve en su poder las mercancías, tiene preferencia sobre ellas, respecto de cualquier otro acreedor, para ser pagado el precio que se le adeude, artículo 386 Código de Comercio.

C).- El porteador terrestre de carga tiene derecho de "... retener las mercancías transportadas, mientras no se le pague el porte", artículo 591 frac. VII Código de Comercio.

D).- Para hacerse pago de flete y demás sumas a su favor derivadas del transporte marítimo, "El porteador podrá pedir al juez que autorice la venta, por medio de corredor o de comerciantes establecidos, de las mercancías suficientes ...", de entre las transportadas, artículo 174 Ley de Navegación y Comercio.

E).- Por su parte, también el porteador marítimo de personas "... tendrá derecho de retención sobre los equipajes del pasajero, por créditos ocasionados por él durante el transporte", artículo 207 Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

3.8. UTILIDAD.

La prohibición de la usura, el escaso valor de los bienes muebles y la necesidad de desposeer al otorgante de la prenda hicieron, durante siglos, poco interesante para los comerciantes, la prenda sin desposesión.

En cuanto a la prenda con desposesión la practicaban judíos y los comerciantes lombardos, de ahí el calificativo de préstamo lombardo que dá al empeño de bienes, típico de los montepíos.

La verdadera prenda mercantil se ha utilizado escasamente. Entre otros casos, sobre mercancías depositadas en almacenes generales; sobre títulos de crédito; sobre acciones que el deudor no necesita utilizar o vender; y en algunos casos especiales, cuando se garantiza la gestión social por los administradores de la sociedad anónima (prenda de dinero o de títulos).

La necesidad de obtener y conceder crédito con garantía real sobre bienes muebles, ha motivado que tanto el legislador, como los hombres de negocios, hayan recurrido a ciertos mecanismos que aprovechan las ventajas de esta garantía, pero que no constituyen auténticas prendas. Así, se regula con el nombre de prenda mercantil, la garantía que se constituye sobre los bienes que adquieren o producen con el importe de préstamo de avío.

3.9. FORMAS DE CONSTITUCION DE LA PRENDA.

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Ope-

raciones de Crédito, preceptúa las formas de constitución de la prenda, de tal manera, que se hará mención y se analizará cada una de sus fracciones.

La prenda mercantil se constituirá:

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

El acreedor prendario, en este caso, se constituirá en depositario de la prenda.

"II.- Por el endoso de los títulos de crédito en -- favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24 "(títulos nominativos directos, o sea, aquéllos cuya circulación están limitadas, recordemos que la ley denomina títulos nominativos a los títulos expedidos a la orden).

No es exacto que la prenda se constituya por el -- simple endoso, precisa además, la entrega de los títulos.

Hay división de opiniones entre los tratadistas, -- respecto a que clase de endoso debe tratarse. Hay dos corrientes:

a).- Aquéllos que afirman que debe tratarse de un -

endoso en propiedad, entre éstos se tiene al jurista Dávalos Mejía (18). El autor citado nos dice que: "En el caso de la operación de crédito denominada prenda (Art. 332 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), el endoso obligatorio debe hacerse en propiedad y no en garantía, puesto que el valor incorporado en el título se traslada al acreedor prendario, quien voluntariamente puede solicitar al deudor que la obligación termine con el apropiamiento de la prenda (Art. 344 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); es decir, es una operación considerada por la ley como una virtual compraventa, (artículos 36, 3er párrafo, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)".

Más adelante agrega: "El endoso en garantía es, entonces, diferente del endoso que debe hacerse en un título cuando va a constituirse en prenda mercantil. En este caso será un endoso en propiedad, en aquél, justamente un endoso en garantía".

Otros sostienen que debe tratarse de un endoso en - garantía, tales como los tratadistas Cervantes Ahumada (19), Puente y Calvo (20); éstos nos dicen que el endoso debe llevar las cláusulas "en garantía", "en prenda" u

(18) DAVALOS Mejía, L. Carlos, TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITOS, QUIE EBRAS, s/ed., edit., Harla, S.A. de C.V., México, 4 D.F., 1984, p. 91.

(19) CERVANTES Ahumada, Raúl, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, 13A, ed., edit., Herrero, S.A., México, 5, D.F. 1984 y ss.

(20) FUENTES, Arturo y CALVO, Octavio, DERECHO MERCANTIL, 31a. ed., edit., Banca y Comercio, S.A., México, 1985, pp. 361 y ss.

otra equivalente.

Nos adherimos a la primera postura, ya que efectivamente el artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su tercer párrafo establece claramente que: "cuando la prenda se realice en los términos de la sección 6a. del capítulo IV, título II, de esta ley, los certificarán, llenando este requisito, el acreedor endosará en propiedad del título pudiendo insertar la cláusula "sin responsabilidad".

"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 hecha al deudor, según que se trate de títulos o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales exija o no tal registro".

En esta fracción, se trata de títulos de crédito, o sea, una cosa mercantil mueble, objeto de posesión material.

En doctrina esto es discutible: Pascual Edi Pace - (21), ha sostenido enérgicamente que no puede constituirse prenda sobre derechos en un sentido técnico escrito, porque no podría darse un derecho real sobre un derecho de crédito.

(21) Cit, por CERVANTES Ahumada, Raúl ob., cit., p. 2040.

Por su parte, Chirone (22), opina que en realidad - se trata de una cesión de crédito, para fines de garantía.

Entre nosotros la discusión pierde interés, por que en forma clara la ley establece la posibilidad de constituir un derecho sobre un derecho, para fines de garantía. El acreedor podrá administrar el crédito e incluso exigir su pago.

"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".

Aquí, se trata de la prenda clásica, con un tercero, que viene a ser el depositario.

"V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor".

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

Es de criticarse esta forma de constitución de la prenda, puesto que la entrega de las llaves está lejos de constituir una forma ostensible de publicidad, que haga

saber a terceros la existencia de la prenda. Es una desposesión oculta, que se realiza en privado. Se presta a simulaciones, difícil de comprobar. No se exigen documento escrito ni anotación en el registro público. De las llaves puede haber duplicaciones, o forzar las cerraduras.

Referente a estas dos últimas fracciones mencionadas (IV y V), se tiene la jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (23), que a continuación se transcribe: "PRENDA CONSTITUIDA EN FAVOR DE UN BANCO, PERO QUE PERMANECE EN PODER DEL DEUDOR.- si se constituye prenda en favor de un banco, pero los bienes, aunque se diga que estarán en poder del depositario nombrado, quedan en el domicilio del deudor prendario, quien sigue haciendo uso de ellos, sin estar perfectamente separados de los demás bienes del mismo, aunque se haya señalado para guardar los bienes depositados el propio local que es domicilio del deudor, dicha prenda no puede hacerse valer frente a un estraño que embargue dichos bienes, que es requisito de esta clase de prendas el que los bienes quedan en depósito del acreedor, o en todo caso, en locales que aunque estén situados en el establecimiento del deudor, estén cerrados y las llaves en poder del acreedor y los bienes a su disposición".- Esta consideraciones se desprenden del artículo 334 fracciones IV y V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, única ley aplicable al caso.

(23) TELLEZ ulloa, Marco Antonio. ob. cit., p. 2037 y - -
2038.

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

Es decir, si se dan en prenda el certificado de depósito o el conocimiento de embarque, se darán en prenda las mercancías por ellos representadas.

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

Las garantías naturales de dicho contrato, se constituyen como consecuencia del contrato mismo, pero como los bienes quedan en poder del deudor, e incluso pueden ser futuros o pendientes, la ley atribuye al registro, en este caso, efectos constitutivos.

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

La ley mencionada en esta fracción se encuentra - - abrogado, sin embargo, es antecedente de nuestra Ley del Servicio Público de Banca y Crédito, en donde actualmente se encuentra lo referente a créditos en libros artículo 54 de la ley antes mencionada.

3.10. PACTO COMISORIO.

El artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que; "El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o título dados en

prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda".

Del análisis del artículo mencionado, se ve claramente que aunque tradicionalmente está prohibición si permite que el deudor lo autorice por escrito con posterioridad a la constitución de la prenda. No sólo el legislador sino también la Suprema Corte de Justicia de la Nación (24), en la jurisprudencia número 3950 y que a la letra dice: "PRENDA.- El artículo 334 de la Ley de títulos y Operaciones de Crédito establece que 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". Ahora bien, debe estimarse que el primer requisito, es decir, la autorización escrita, consta en el pagaré, si en éste se estipuló que de no cobrarse su importe a su vencimiento el acreedor podrá vender la prenda constituida en garantía y con su producto hacer el pago y si de las pruebas rendidas aparece que tal autorización se confirió con posterioridad a la constitución de la prenda, de ellos resulta que se llenaron en el caso los requisitos que establece el artículo 334 citado.

Esto es criticable, ya que permite simular esta - - autorización posfechando el documento, y colocando al deudor en situación sumamente difícil, ya que la prueba del fraude a la ley sería punto menos que imposible.

(24) Ibid.

CAPITULO IV.

C A P I T U L O I V .

ANALISIS DEL ARTICULO 341 -
DE LA LEY GENERAL DE TITULOS
Y OPERACIONES DE CREDITO.

PROPUESTA DE REFORMA.

CAPITULO IV.
ANALISIS DEL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 341, establece un sumarisimo procedimiento de ejecución para el caso de que el acreedor prendario ejercite su derecho de pedir la venta de los bienes dados en prenda.

Ahora bien, antes de pasar a analizar dicho precepto legal, veamos que nos ordena:

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 tres días podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

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

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

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 ellas al acreedor.

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

Como punto de partida, tenemos que este derecho de venta del bien por el acreedor, como ya lo habíamos mencionado, podrá ser ejercitado en tres casos:

1).- Al vencimiento de la obligación, si ésta no es pagada.

2).- En caso de que la prenda baje de valor de manera que no alcance a cubrir el valor de la deuda y un 20% más de acuerdo al artículo 340 de la ley antes mencionada.

3).- Y cuando tratándose de títulos respecto de los cuales se deba hacer exhibiciones, el deudor no provea oportunamente de fondos al acreedor prendario o al depositario de los títulos dados en prenda, artículo 342.

Ahora bien, una vez que el acreedor ejercita su derecho, se correrá traslado inmediato al deudor, y éste en el término de 3 días podrá oponerse a la venta, de las siguientes maneras.

a).- En el primer caso, sólo podrá oponerse a la -- venta exhibiendo el importe del adeudo. De esto se deduce claramente que al deudor no se le concede derecho para oponerse excepciones.

b).- En el segundo y tercer caso, el deudor Únicamente, 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 en prenda o por la reducción del adeudo, artículo 342.

Así tenemos, que si el deudor no se opone los bienes se sacarán a remate bursátil si fueran cotizados en bolsa, o se venderán por medio de corredor o de 2 comerciantes establecidos en la plaza respectiva.

Cabe destacar que la ley permite que 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. Esta notoria urgencia no puede consistir más que en el peligro de que los bienes se destruyan, deterioren o se devalúen aceleradamente.

Sin embargo, aún existiendo, la notoria urgencia, - el procedimiento llevado a cabo en tales términos, resulta violatorio de los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra garantías jurídicas, ya que permite privar al deudor de sus bienes, sin audiencia ni juicio.

La afirmación de que el acreedor conservará en prenda

da el dinero de la venta no elimina el vicio señalado; el bien se enajena, y el dinero no lo sustituye.

Pasemos a analizar dichos artículos constitucionales:

Artículo 14.- La garantía de Audiencia, está consagrada en el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo, que ordena: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecido, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

La garantía mencionada está contenida en una fórmula compleja e integrada a su vez, por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son:

1.- La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicho precepto legal (en nuestro estudio viene a ser la propiedad), se siga un juicio.

2.- que tal juicio se substancie ante tribunales -- previamente establecidos.

3.- que en el mismo se observen las formalidades -- esenciales del procedimiento.

4.- que el fallo respectivo se dicte conforme a leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia

que hubiera dado motivo al juicio.

Ahora bien, es susceptible de contravenirse la garantía de audiencia, al violarse una sola de las cuatro garantías específicas arriba mencionadas.

De tal manera, que, en el caso a estudio se viola, - la primera y tercera garantías mencionadas, puesto que, el juez no sólo privará al deudor de la propiedad del bien sin un juicio, sino que, al autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor, faltará a una formalidad esencial dentro del procedimiento establecido en el artículo 1068 del Código de Comercio.

Artículo 16.- Asimismo se viola el artículo 16 - -- constitucional, en su primera parte que establece que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

El artículo mencionado, consagra las siguientes - - garantías jurídicas:

- A).- Garantía de mandamiento escrito.
- B).- Garantía de competencia constitucional.
- C).- Garantía de legalidad.

De éstas, la que mayormente nos interesa es la primera, puesto que, para que se satisfaga la garantía formal de mandamiento escrito no basta que éste se emita,

sino que es menester que al particular afectado se le comunique o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento puede ser anterior o simultáneo a la ejecución del acto de molestia, ya que su finalidad es que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga.

Artículo 17.- El mencionado artículo preceptúa que: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

El artículo 341 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, preceptúa el hecho de que el acreedor debe acudir ante el juez para pedir que se autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, no obstante ello, el hecho de que el juez, lo pueda autorizar sin hacer la notificación al deudor, equivaldría, hacer justicia por su propia mano, y siendo las cosas de tal modo, se vería claramente la violación a lo establecido por el artículo analizado. Sería un retroceso en nuestra historia, que no debemos permitir. No se debe dejar al deudor en manos del acreedor, para que éste imponga su voluntad.

Antes de este análisis, se hizo un comentario res--

pecto a que aunque el acreedor conserve el producto de la venta en prenda nunca se eliminaría el vicio debido a que jamás el dinero sustituye al bien enajenado. Esto se ve claramente cuando el deudor se presenta a ofrecer el pago al vencimiento de la obligación garantizada y se percata de que el bien empeñado a sido vendido en un precio mucho muy bajo. Ya se ha visto que una de las ventajas de la prenda es que el valor del bien dado en garantía muchas de las veces supera la obligación principal; esto es, por que en la mayoría de los casos si no es que en todos, los bienes dado en prenda, son bienes cuyo valor se ve aumentado conforme al transcurso del tiempo, ejemplo alhajas, bienes de consumo duradero, etc. De tal manera que esta situación resulta bastante injusta para el acreedor, puesto que, se ha visto privado de la propiedad del bien empeñado y el producto obtenido de la venta de ninguna manera compensa el valor del bien vendido, ya que dicha cantidad resulta irrisoria para poder comprar otro bien con las mismas condiciones y calidad.

Continuando con el análisis del artículo 341 de la ley antes mencionada, se tiene que, una vez realizada la venta, quién haya intervenido en la venta ya sea el corredor o los comerciantes, deberán expedir un certificado de dicha venta al acreedor.

En el último párrafo del artículo en cuestión se -- establece que el producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

Esta solución de conservar en prenda el producto --

de la venta, ha permitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (25), sostener en jurisprudencia número 3959, de la jurisprudencia Mercantil Mexicana, de Marco Tellez Ulloa, y que a la letra dice: "PRENDA, VENTA DE BIENES O TITULOS DADOS EN EFECTOS. El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo permite la venta de los bienes o títulos dados en prenda para el único efecto de que el acreedor conserve en prenda el producto de la venta; es decir, que esa venta, ni implica pago, ni transmisión de la propiedad sobre el producto de la venta, si no simplemente una substitución de los bienes o títulos dados en prenda, por otros consistentes en dinero. La situación, después de la substitución de la prenda, se conserva en los mismos términos por lo que no puede darse el caso de que, por el hecho de que la prenda que se constituyó en títulos se haya cambiado o sustituido por dinero, la parte deudora puede verse coaccionada por dos vías distintas: La derivativa del contrato de reconocimiento de deuda y la de un pagaré, pues la acreedora tendrá que exigir el cumplimiento en los mismos términos que los exigiría sin la substitución de la prenda".

El hecho de que el acreedor conserve el producto -- de la venta, no genera en éste interés alguno para iniciar el juicio, ya que no podrá disponer inmediatamente del dinero. Esto, en virtud de que la sentencia, sólo se limitará a declarar la procedibilidad de la venta o en su caso la negativa de la misma.

(25) TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, ob. cit., tomo IV, pp. 2044.

Una vez autorizada y realizada la venta del bien -- el acreedor deberá demandar el pago, o el deudor la restitución en el juicio natural que corresponda a la relación jurídica que dió nacimiento a la obligación garantizada.

Esta opinión sí tiene algunos inconvenientes, pues desde el momento en que deba recurrirse a un juicio para hacer efectiva la garantía, implica en principio para el acreedor verse involucrado en varios problemas, entre otros, pérdida de tiempo y de dinero. Y además, para que tenga escasa satisfacción al obtener sentencia favorable a sus intereses: Recibirá su dinero mal y tarde; muy devaluado y con intereses moratorios muy bajos. El legal en materia mercantil es el 6% anual, esto de acuerdo por lo dispuesto con el artículo 362 del código de Comercio.

Si se concede la autorización para la venta del -- bien llevada ésta a efecto, queda entonces la duda, ¿qué objeto tuvo hacer todo este procedimiento, si el producto de la referida venta queda nuevamente en prenda?

PROPUESTA DE REFORMA.

De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Título Segundo, Sección sexta, denominada "De la Prenda", se propone la reforma de los artículos 340, 341, 342 y la adición de los artículos 342-A y 342-B, quedando la propuesta en los siguientes términos.

Artículo 340.- El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda en los siguientes supuestos:

I.- Cuando se venza la obligación garantizada;

II.- Cuando 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;

III.- Cuando el deudor no cumple la obligación de proporcionar en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos dados en prenda;

IV.- Cuando el deudor prendario fuere declarado en estado de quiebra o de concurso.

Artículo 341.- De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de 3 días podrá oponerse a la venta.

Si el deudor no se opone a la venta el Juez mandará

que se efectúe al precio de cotización en bolsa, o, a falta de cotización, al, precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza.

Efectuada la venta, el corredor o los comerciantes que hayan intervenido en ella deberán extender un certificado a las partes y depositar el producto de la misma a disposición del juzgado.

Artículo 342.- El producto de la venta se aplicará al acreedor, si excede a la deuda, se entregará el exceso al deudor; pero si el precio no cubre toda la obligación garantizada, tiene derecho a demandar al deudor por lo que falte.

Artículo 342-A.- El deudor podrá oponerse a la venta de las siguientes maneras:

I.- Exhibiendo el importe del adeudo;

II.- Además tratándose de las fracciones II y III - del artículo 340, 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.

III.- Haciendo las excepciones y defensas que tenga.

Artículo 342-B.- Si el deudor se opusiere a la venta en los términos del artículo anterior y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término de 10

días. Concluido éste, el juez dará vista a las partes los autos del juicio para que en el término de 3 días aleguen lo que a su derecho corresponda. Presentando los alegatos o transcurrido el término de 5 días se pronunciará la sentencia.

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

PRIMERA.- El contrato de prenda fue utilizado desde épocas muy antiguas, ya era conocido por los judíos y los romanos, el contrato de prenda, también recibe el nombre de pignoración, y por tal, indistintamente se usan las expresiones: acreedor prendario o acreedor pignoraticio, así como pignorar o preñar.

SEGUNDA.- Existen un sin número de definiciones, -- algunas sencillas y otras más completas, en particular, preferí un concepto que se limite a señalar la esencia del Contrato de Prenda, por eso, lo definí como aquél por el cual el deudor prendario, o un tercero, entrega al acreedor prendario un objeto mueble destinado a servirle de garantía.

TERCERA.- La prenda siempre es un derecho real que garantiza al acreedor y le permite disponer de la cosa aplicar el producto al pago del crédito principal. Es pues, la venta de la prenda, el objeto final de la institución.

CUARTA.- La cosa empeñada debe existir en la natura

leza y en el comercio, además debe ser un bien mueble, enajenable y determinado individualmente. Puede existir también tanto prenda civil como mercantil, dicho carácter se da por exclusión: siempre que la prenda no sea mercantil será civil.

QUINTA.- El contrato de prenda, según nuestra legislación civil, debe constar por escrito, si se otorga en documento privado se deberán de formar dos ejemplares, uno para cada quien, cuando se entrega una prenda que sea un título de crédito, el contrato, el acreedor no tiene derecho, ni para cobrarlo ni para recibir su importe. Si la cosa dada en prenda no pudiera venderse en los términos que nos marca el Código de Procedimientos Civiles, se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal.

SEXTA.- Una vez que se realiza la transmisión de la prenda también se hace la de sus accesorios, como la fianza y la hipoteca, como el derecho de prenda es un derecho accesorio, es lógico que al extinguirse la obligación principal quede extinguido el derecho de prenda.

SEPTIMA.- Podemos afirmar que la prenda mercantil, sólo puede constituirse por contrato, y en ningún caso por acto unilateral de voluntades. La prenda Mercantil, es bilateral, puesto que ambas partes tienen derechos y obligaciones que se generan con objeto del mismo contrato, dentro de la prenda mercantil se presentan tres elementos personales: El acreedor prendario, el deudor prendario y en algunos casos el depositario, en la prenda mercantil la ley sólo preceptúa la entrega real más no la jurídica.

OCTAVA.- En materia mercantil a diferencia de la -- civil es que esta última la prenda no siempre se exige la forma escrita, para seguridad de ambas partes. El endoso de un título de crédito dado en prenda, deberá hacerse en propiedad y no en garantía, por así disponer el artículo 36, tercer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y aunque en la legislación se encuentra prohibido el pacto comisario, en materia mercantil, sí se permite autorización por escrito con fecha posterior a la constitución de la prenda.

NOVENA.- El procedimiento de ejecución, podrá ser - solicitado por el acreedor en tres casos, si no es pagada

la obligación a su vencimiento. Cuando la prenda baje de valor de manera que no alcance a cubrir el importe de la deuda y un 20% más y cuando se trate de títulos de crédito pignorados el deudor no proporcione los fondos necesarios para oponerse para la exhibición.

DECIMA.- La ley no otorga la posibilidad de oponer excepciones, en cambio, contempla las siguientes maneras para oponerse a la venta, exhibiendo el importe del adeudo. Haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición y mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción del adeudo.

DECIMA PRIMERA.- El legislador, establece la posibilidad de que el juez autorice la venta, aún sin notificar al deudor en los casos de notoria urgencia, violando así los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales.

En relación con el artículo 14 Constitucional, se viola la garantía de audiencia, puesto que, el juez al autorizar la venta en dichos términos privará al deudor de la propiedad del bien, sin juicio previo, ya que no es

oído ni vencido en juicio, además de que al faltar la notificación, se omite una formalidad esencial del procedimiento.

En cuanto al artículo 16 Constitucional, se viola la garantía formal del mandamiento escrito, ya que, además de emitirse es necesario que se comunique tal efecto.

Por último con respecto al artículo 17 Constitucional, se violan garantías, en virtud de que al realizarse la venta sin la notificación al deudor, equivaldría a permitirse que el acreedor pudiera hacerse justicia por propia mano.

DECIMA SEGUNDA.- En su parte final del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que: "El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos".

Esta disposición, resulta ilógica, ya que no resuelve en ninguna forma la finalidad de la prenda, que es hacer efectivo el crédito garantizado, por eso, el

acreedor no tendría interés en iniciar tal juicio, ya que, no le serviría de nada, por que no podría disponer del producto obtenido, a no ser la presión moral que podría ejercer sobre el deudor, ante la inminente posibilidad de verse privado de la propiedad del bien empeñado.

BIBLIOGRAFIA BASICA.

AGUILAR, CARBAJAL LEOPOLDO, CONTRATOS CIVILES, 2a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1977.

BONNECASE, JULIEN, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL-GARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, TIJUANA BAJA CALIFORNIA, MEXICO, 1985, TOMO I Y II.

GERVANTES, AHUMADA RAUL, DERECHO MERCANTIL, 4a. EDICION, EDITORIAL HERRERO S.A., MEXICO, 1982.

GERVANTES, AHUMADA RAUL, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, 13a. EDICION, EDITORIAL HERRERO S.A., MEXICO, 1984.

ESCRICHE, JOAQUIN, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, 2a. EDICION, EDITORIAL GARDENAS EDITOR -- DISTRIBUIDOR, MEXICO, TOMO II.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1983.

PINA DE, RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, 5a. EDICION, -- EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1982.

PINA, RAFAEL DE, Y PINA, VARA RAFAEL DE, DICCIONARIO DE DERECHO, 12a. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1984.

PINA, VARA RAFAEL DE, ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO, 18a. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1985.

ROJINA, VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS, 15a. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1985.

ROJINA, VILLEGAS, RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO CONTRA--

TOS, 4a. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1981,
TOMO VI.

SANCHEZ, MEDAL RAMON, DE LOS CONTRATOS CIVILES, 6a.
EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1982.

TENA, RAMIREZ FELIPE DE JESUS, DERECHO MERCANTIL MEXICA--
NO, 5a. EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO.

TREVIÑO GARCIA RICARDO, CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALI-
DADES, 4a. EDICION, EDITORIAL FONT. S.A, GUADALAJARA,
JALISCO, MEXICO, 1982, TOMO II.

JURISPRUDENCIA.

TELLEZ, ULLOA MARCO ANTONIO, JURISPRUDENCIA MERCANTIL ME-
XICANA, EDITORIAL LIBROS DE MEXICO, S.A., MEXICO, 1983,
TOMO III.

CODIGOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL PORRUA -
S.A., MEXICO.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, EDITORIAL PO-
RRUA S.A., MEXICO.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, --
EDITORIAL EDITORES MEXICANOS UNIDOS S.A., MEXICO.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, EDITO- -
RIAL PORRUA, S.A., MEXICO.