

870109

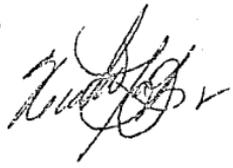
19
re

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



LA CRISIS DE LA PRENDA MERCANTIL COMO CONTRATO
" IN RE "

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE MARIA GALLARDO TAMAYO

GUADALAJARA, JAL. ABRIL DE 1990



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.

INDICE

Página

INTRODUCCION	1
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS.....	5
DERECHO ROMANO.....	6
+Los derechos reales en general, sus características y diferencias con los derechos personales.....	6
+Orígenes.....	7
MEXICO.....	11
+CC de 1884.....	11
+COCO de 1884.....	13
+COCO de 1889.....	14
+LGTOC de 1932.....	16
+LGICCA de 1941.....	17
+LMV de 1975.....	18
+LRSPEC de 1985.....	19
CAPITULO II DEFINICIONES Y GENERALIDADES RELACIONADAS CON LA PRENDA DE ACUERDO A LA LEGISLACION MEXICANA.....	21
+Concepto.....	22
+Carácter accesorio.....	22
+Carácter real.....	22
+Objetos sobre los que recae la prenda.....	23
+Derechos que el acreedor adquiere por virtud del contrato de prenda.....	24
+Elementos de existencia.....	26
+Elementos de validez.....	27
CAPITULO III DERECHO COMPARADO.....	29
+España.....	30
+Francia.....	31
+Alemania.....	32
+Italia.....	34
+Argentina.....	34
CAPITULO IV ANALISIS DE LOS PRECEPTOS LEGALES APLICABLES A LA PRENDA MERCANTIL EN LA LEGISLACION MEXICANA.....	40
+LGTOC.....	41
+LRSPEC.....	50
+LMV.....	52

CONCLUSIONES.....	56
Abreviaturas.....	61
Bibliografía.....	63

INTRODUCCION

INTRODUCCION

A lo largo de la carrera y ayudado tal vez, por alguna experiencia laboral, el estudiante se percata de ciertas lagunas, incongruencias, ambigüedades y en algunos casos, inconstitucionalidad de algunos ordenamientos jurídicos, las cuales no dejan de ser percepciones subjetivas de quien las observa y por lo tanto controvertibles o polémicas. Sin embargo, un medio profundo que tiene el estudiante para expresar sus puntos de vista sobre determinado tema, es la elaboración de su tesis profesional.

En lo personal han despertado mi inquietud las diferencias que, en mi modo de ver, existen entre los conceptos de la prenda y los derechos que de ella derivan, en el Derecho Romano y los que actualmente sostienen algunos doctrinistas y legisladores; creo que se han roto los moldes para dar cabida a figuras o, por así llamarlo, desfiguraciones de la prenda, cuyo afán es adecuar esta figura a las necesidades y exigencias de la actualidad.

Para clarificar un poco lo anterior y sin entrar de lleno en el fondo del tema que en la presente tesis nos ocupará, es menester decir que la prenda puede estudiarse como un derecho real o como un contrato real, es decir, como un derecho que el acreedor tiene como garantía sobre un bien mueble ajeno y determinado, o como contrato, que es la fuente como se constituye ordinariamente dicho derecho.

De cualquier forma, la prenda como derecho o como contrato, tiene como característica esencial la realidad, es decir, se perfecciona solamente cuando la cosa es entregada al acreedor.

Del derecho de prenda derivan tres derechos fundamentales, a saber: el derecho de persecución, que el acreedor puede ejercitar contra cualquier tercero que haya adquirido o posea el objeto que le fue dado en prenda; el derecho de venta, o sea el derecho de vender la cosa si el deudor incumple con su obligación, para pagarse con el producto de la venta; y el derecho de preferencia en el pago, lo que significa que tiene derecho a que se le pague antes que a los demás acreedores.

Sin duda, la prenda, al igual que la hipoteca, surgieron para garantizar de una manera firme y segura al acreedor, el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, es por eso que el acreedor se ve salvaguardado por los tres derechos antes mencionados.

También es nota característica de la constitución de la prenda la publicidad, que en el caso de la hipoteca se realiza mediante la inscripción en el Registro Público. En la prenda, la publicidad se satisface precisamente con la entrega de la cosa al acreedor.

Respecto a lo establecido en el párrafo anterior, la exposición de motivos del CCDF señala que "la frecuencia y rapidez con que se hacen las transacciones sobre muebles, impiden que estas se sujeten a una publicidad formalista y complicada, por lo que no puede establecerse para ellas, como regla general, el sistema de inscripción en el Registro Público. Por eso, tratándose de muebles, la publicidad que resulta del hecho de la posesión substituye a la acción protectora que en materia de inmuebles realiza la inscripción en el registro."

Una vez que se ha visto el por qué de la característica "in re" de la prenda, es fácil percibir que cualquier variación que se ejecute al concepto clásico de prenda, sin los debidos respaldos jurídicos, repercute como menoscabo en los multicitados derechos que tiene el acreedor prendario y por lo tanto, en la seguridad de su crédito.

El concepto romano de la prenda ha sufrido cambios en las diversas legislaciones, es por eso que dedicaremos un capítulo especial a su estudio. Es indudable que las normas jurídicas evolucionan o deben evolucionar para cubrir nuevas exigencias y adecuarse a la realidad pero, en mi concepto, siempre deben observarse ciertos principios básicos y fundamentales. Es aceptable hacer flexible una figura para adecuarla a ciertas necesidades, pero no el romper su estructura, sin cuidar sus características esenciales, características que debe poseer para cumplir adecuadamente su función.

He hablado de la prenda en general. La presente tesis tendrá un enfoque mercantil, aunque será imprescindible entrar también al estudio de la prenda civil.

La prenda es mercantil cuando recae sobre cosas mercantiles, como un título de crédito; cuando surge para garantizar obligaciones de naturaleza comercial; cuando la constituye un comerciante para garantizar sus obligaciones o; cuando se otorga en favor de una institución de crédito.

Tratándose de prenda mercantil, el principal precepto legal que la regula, es el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual transcribo enseguida:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Existen algunos otros preceptos que regulan la prenda mercantil, tanto en la citada Ley de Títulos, como en otros ordenamientos, los cuales serán objeto de estudio en el capítulo correspondiente.

Como se observa, en el artículo 334 de la Ley de Títulos, en la mayoría de sus ocho fracciones se respeta la realidad de la prenda, sin embargo, en otras leyes de carácter mercantil no siempre sucede lo mismo, es decir, en algunos casos las leyes que regulan la prenda objeto de nuestro estudio, permiten que ésta quede en poder del deudor, lo cual disminuye la seguridad del acreedor de ser pagado.

El objetivo de esta tesis es analizar los preceptos de los diferentes ordenamientos que regulan la prenda mercantil, para concluir con ideas que puedan aportar algo a fin de homogeneizarla, haciendo un estudio previo sobre sus antecedentes históricos y las legislaciones de otras naciones, que nos permitirán conocer cómo surgió esta figura y comparar su evolución en los diversos países.

Habiendo dado una semblanza general del objetivo de la presente tesis y esperando constituya una aportación buena a nuestra amplísima materia, procederé a abordar el tema partiendo de los antecedentes históricos de la prenda, tanto en el Derecho Romano como en nuestro país.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

ANTECEDENTES HISTORICOS

DERECHO ROMANO

PRENDA.- DEFINICION Y GENERALIDADES

Del latín *pignora*, plural de *pignus-oris*, que en su sentido original significa objeto que se da en garantía.

Sin embargo, Gayo, en el libro 50 del Digesto, nos dice que se le llamó prenda, precisamente porque viene de "puño" significando que las cosas dadas en prenda se entregan con la mano. De ahí la opinión de algunos de que la prenda se constituye sobre cosa mueble.

"Ulpiano establece que se llama prenda a lo que pasa al acreedor; siendo en cambio, hipoteca cuando no pasa ni la posesión al acreedor." (1)

LOS DERECHOS REALES EN GENERAL, SUS CARACTERISTICAS Y DIFERENCIAS CON LOS DERECHOS PERSONALES.

Es menester hacer notar que dentro de los derechos patrimoniales existen dos grandes categorías: los derechos reales y los personales o de crédito.

" Los derechos reales, cuyo concepto procede de las acciones in rem de la doctrina clásica son derechos que se pueden oponer erga omnes, otorgan a sus titular la facultad de sacar provecho de una cosa, bien sea en la forma máxima que permite el derecho como sucede en el derecho de propiedad; o en una forma más reducida, como sucede en los desmembramientos de la propiedad, por así llamarlos, en cuyo caso hablaremos de los iura in re aliena." (2)

En cambio, los derechos personales son derechos oponibles solamente a una persona determinada, es decir, son derechos relativos, en el sentido de que su titular puede ejercitarlos única y exclusivamente en contra de una persona concreta, su deudor.

El derecho real recae sobre una cosa; el derecho personal recae sobre actos ajenos, de interés patrimonial.

El derecho personal es una relación entre dos personas determinadas: acreedor y deudor.

(1) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, UNAM, 1a. Edición, México 1984. p.p. 175. 6

(2) Guillermo y Margadant S., Derecho Romano, 3d. Esfinge, 5a. Edición, México 1960, p.p. 290.

" El derecho real tiene por reverso un deber negativo, que se traduce en no entorpecer su ejercicio; por el contrario, el reverso del derecho de crédito, generalmente es un acto positivo. O lo que es lo mismo, el derecho real establece una relación jurídica entre el titular del mismo y los no titulares, cuyo deber, marcado por normas jurídicas, consiste en observar una conducta negativa, respetando así, el libre ejercicio del derecho que tiene su titular." (3)

El derecho real es permanente; el personal termina cuando es satisfecha la obligación que le dio origen.

CLAUSULAS ESPECIALES.

FACTO COMISORIO.- Que consistía en un convenio que facultaba al acreedor para cobrarse con la cosa si no le era pagado el adeudo. Este pacto, que favorecía a los usureros ya que normalmente el precio de la cosa sobrepasa notoriamente al monto del crédito, fue prohibido y declarado nulo por Constantino.

FACTO DE DISTRAHENDO PIGNORE.- Que faculta al acreedor para vender la cosa y pagarse con el producto, devolviendo al deudor el excedente (*superfluum*). En el tiempo de los severos, aun cuando no se haya pactado nada al respecto, se tiene por querido por las partes. En la época de Constantino se tiene como consubstancial a la prenda. Justiniano establece, además que el pacto de non distrahendo pignore solo crea en el acreedor la obligación de requerir por tres veces el pago al deudor, y de no hacerlo, es dable la enajenación.

FACTO DE ANTICRESIS.- Autoriza al acreedor a utilizar el objeto dado en prenda, renunciando al cobro de intereses. Si el objeto produce frutos, el acreedor puede percibirlos si éste utiliza la cosa sin mediar el pacto antierótico o sea en el robo de uso. (4)

ORIGENES

" En la antigua Roma la práctica jurídica prefería, a menudo, la fianza personal que las garantías reales, debido, sobre todo, a la extremada puntualidad del común de los ciudadanos romanos.

Empero, y pese a sus defectos, la hipoteca y la prenda, fueron utilizadas frecuentemente. En la prenda existía la desventaja del

(3) Iglesias Juan, Derecho Romano, Ariel Demos, S.A., 1a. Edición, Barcelona, 7 1982, p.p 251.

(4) Iglesias Juan, Ob. Cit., p.p. 371.

desposeimiento del deudor, situación que no originaba problemas tan graves como los de las hipotecas clandestinas ." (5)

Tanto la hipoteca, como la prenda, son derechos reales de garantía . En la actualidad su principal diferencia reside en que en el caso de la prenda (generalmente un bien mueble), se desposee al deudor, y en el caso de la hipoteca, el bien, generalmente inmueble, no se entrega al acreedor.

Sin embargo, en el Derecho Romano antes de Justiniano, no se encuentra esa diferencia terminológica; entonces pignus (prenda) e hipoteca se usaban como términos iguales : " inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt (entre pignus e hipoteca, la única diferencia reside en el sonido de las palabras) y para designar las diferencias entre un derecho real de garantía con desposeimiento, o no, del deudor se utilizan respectivamente, los términos pignus contractum y pignus conventum " (6)

Ya en tiempos bizantinos se presenta la terminología actual. Ulpiano, expresaba que se habla de prenda si el objeto es entregado al acreedor y de hipoteca si este no recibe la posesión.

Aunque el desarrollo económico requiere del crédito y éste, a su vez de que los juristas elaboren un buen sistema de garantías reales los de derechos reales de garantía han percibido un desarrollo muy lento y difícil.

La prenda y la hipoteca, no son en el Derecho Romano, los únicos ni mas antiguos medios de asegurar las obligaciones otorgando al acreedor derechos sobre cosas del deudor o de un tercero.

Los precedió y coexistió con en ellos durante largo tiempo, la fiducia la cual constituye un eslabón del desarrollo de los derechos reales de garantía en el mencionado Derecho Romano.

Consistía tal figura en que el deudor enajenaba una cosa al acreedor con fines de garantía, obligándose dicho acreedor a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, una vez que este hubiera pagado su deuda. Otra manera de combinar mas íntimamente dicho negocio con el convenio sobre el préstamo era de la siguiente manera: el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por una cantidad igual al préstamo solicitado por el deudor, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, a un precio igual al del préstamo más sus intereses. Esto es en realidad una transmisión de la propiedad con un pacto retroventa, ligado a una operación de crédito y funcionando como garantía del mismo.

El deudor podrá exigir la retroventa mediante el ejercicio del actio fiduciae. Muchas veces, el acreedor fiduciario volvía a prestar el objeto de la fiducia al deudor, mediante un precarium, o sea, un préstamo de uso, revocable en cualquier momento, al arbitrio del acreedor.

(5) F. Guillermo y Margadant S., Ob. Cit., p.p. 290.

(6) F. Guillermo y Margadant S., Ob. Cit., p.p. 290.

" Obviamente esta práctica resultaba sumamente peligrosa, pudiendo repercutir en perjuicio de terceros. Así, por ejemplo, otros acreedores, podrían tener demasiada fe en la solvencia del deudor, ya que éste poseía objetos valiosos que en realidad no eran suyos, pudiendo entonces celebrar al deudor con otros acreedores la misma operación (fiducia y precarium) respecto del mismo objeto, constituyéndose fraude." (7)

Cabe decir, que también para el deudor resultaba peligrosa la fiducia, ya que el acreedor podrá faltar a su promesa y enajenar la cosa antes del plazo convenido, en cuyo caso el deudor sólo tendrá la acción penal contra el deudor y no las que podrían derivar del derecho real sobre la cosa.

Otro inconveniente era que en caso de quiebra del acreedor, el bien, al igual que el resto de su patrimonio, respondía de sus deudas.

Surgió entonces una figura denominada prenda, con la cual se evitaban los inconvenientes, ya que no se transmitía al acreedor la propiedad, sino solo la posesión.

" Desde el antiguo Derecho Romano se acostumbraba entregar una cosa mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. Se trataba de una situación desprovista de acción judicial. Sin embargo, a finales de la República se le reconoce al acreedor la posesión interdicial por medio del edicto del Pretor y otorga al deudor una acción para pedir la restitución de la cosa una vez que ha satisfecho su deuda. Es entonces, cuando aparece la protección judicial por medio de los interdictos, cuando la prenda adquiere el rango de Institución jurídica y el acreedor mantiene firme su postura de acreedor pignoraticio." (8)

La prenda, a pesar de haber solucionado algunos de los inconvenientes prácticos de la fiducia, también tenía lo suyos: el deudor se veía privado de la posesión de la cosa, situación que podría afectarle en el desarrollo de su trabajo, si se trataba de algún bien indispensable o necesario para el desempeño del mismo.

"El remedio a estos inconvenientes nació de la relación existente entre el inquilino rural y el propietario de una hacienda. Muchas veces, el inquilino sólo podría pagar después de la cosecha de cada año, de manera que el propietario quería tener una garantía, pero como no podía exigir un derecho de prenda sobre los esclavos, animales o herramientas de inquilino, pues sin ellos no podría trabajar, se convenía entonces que los bienes muebles que el inquilino introdujera en la hacienda (invecata et illata) responderían de la renta, sin dejar de conservar al inquilino la posesión de ellos.

Los derechos del acreedor (que recibían su eficacia de un interdictum salvianum) consistía en pedir la posesión de dichos

(7) F. Guillermo y Margadant S., Ob. Cit., p.p. 391.

(8) Iglesias Juan, Ob. Cit., p.p. 371.

bienes, en caso de incumplimiento por parte del deudor. Además solía pactarse, en tal caso, el acreedor tendría el derecho de venderlos y de cobrar su crédito, devolviendo el excedente (la hyperrche) al deudor. También podrá otorgarse al acreedor el derecho de convertirse en propietario de estos bienes, en caso de incumplimiento.

Sin embargo, la protección de interdictum salvianum no era suficiente para el acreedor. ¿ Qué haría, si el deudor vendía los invecta et illata ? Tenía sólo una acción personal contra el deudor, quizás insolvente; no disponía de una acción real para pedir de terceros la entrega de los bienes en cuestión. De ahí que el siguiente paso fuera la creación, por un pretor llamado Servius, de la actio serviana, de carácter real, que permitía al acreedor hipotecario reclamar esos bienes a cualquier tercero.

Por la actio quasi serviana, el sistema se extendió a otras relaciones jurídicas, además de los existentes entre un propietario de una hacienda y su inquilino que así surgió en diversas etapas el pignus conventum, la hipoteca moderna ". (9)

MEXICO

A continuación paso a hacer el análisis de cada uno de los ordenamientos que han regulado y los que regulan la prenda en general, en orden cronológico y sin debatir su contenido, simplemente haciendo notar las innovaciones y variantes que presentan, y haciendo comentarios al respecto.

La prenda, como figura contemplada en un ordenamiento jurídico, apareció por primera vez (en México) hasta donde tengo conocimiento, en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884, por lo que empezaré este estudio partiendo precisamente de tal Ordenamiento.

CODIGO CIVIL DE 1884

Este ordenamiento es, en un noventa por ciento, igual al que pasó a sustituirlo, que es el Código Civil de 1928. De tal suerte, es conveniente resaltar sus diferencias, a fin de observar la evolución de la prenda en el transcurso del tiempo.

Una diferencia notoria entre ambos ordenamientos es la forma de constituir la prenda. Por su parte el CC 1884 en su artículo 1776 establecía que el contrato de prenda solo podía producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, a no ser que éste la perdiera sin culpa suya, o que la prenda consistiera en frutos, en cuyo caso, según el artículo 1778 del mismo Código, el dueño era considerado depositario de los mismos, salvo convenio en contrario.

En cambio, el CC 1928 en su artículo 2858 señala que para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente. En caso de entrega jurídica y de prenda sobre frutos pendientes de bienes raíces (en la que el dueño será considerado como depositario salvo convenio en contrario), se exige inscripción en el Registro Público, a fin de que surta efectos contra terceros.

Como se observa, la forma de constitución de la prenda varió considerablemente, lo cual obedece a lo señalado en la exposición de motivos del Código Civil vigente:

"En el contrato de prenda se amortiguó el rigor de la doctrina clásica que sostiene que para que produzca efectos el contrato de prenda es indispensable que ésta se entregue al acreedor.

La Comisión creyó que en algunos casos podría substituirse la entrega real de la prenda con la jurídica, y que mediante el registro de los contratos respectivos se evitarían perjuicios a terceros."

Los artículos 1787 y 1788 del CC 1884 establecían que la prenda debería constituirse por escrito en todo caso, y en instrumento público siempre que el valor de la obligación pasara de quinientos pesos, so pena de no producir efectos contra terceros.

Por su parte el ordenamiento civil vigente en su artículo 2860 exige que el contrato sea por escrito, aunque permite que en cualquier caso pueda otorgarse en documento privado, formando un ejemplar para cada parte. Este precepto supedita el efecto de la prenda contra terceros a la constancia cierta de la fecha, por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

En este sentido la exposición de motivos expresa:
"Para evitar frecuentísimos fraudes se dispuso que el contrato de prenda, cuando se otorgara en escritura privada, no produjera efectos contra tercero si no constaba la certeza de la fecha por el registro o de alguna otra manera fehaciente."

Ahora bien, respecto a la prenda mercantil - por recaer sobre títulos de crédito -, la única regulación existente hasta antes de 1884 (fecha de publicación del Código de Comercio de ese año), era la contenida en el propio CC 1884 en sus artículos 1779 a 1781, que establecían básicamente: si se trataba de títulos de crédito que legalmente debieran constar en el registro público, no surtiría efectos contra tercero el derecho de prenda, sino desde su inscripción en el registro; el acreedor no tenía derecho ni a cobrar ni a recibir el importe del crédito, pero podía exigir que el deudor del crédito lo entregara y depositara; el acreedor que tuviera en su poder el título en que constara el crédito que le fue dado en prenda, estaba obligado a hacer todo lo necesario para que no se alterase o menoscabara el derecho que aquél representaba.

Cuarenta y cuatro años después, el actual Código Civil incorporó tres nuevos artículos a la regulación de los títulos de crédito dados en prenda. Por su parte, los preceptos señalados del antiguo Código, subsistieron en su texto, aunque variaron su numeral. Así, las innovaciones del nuevo ordenamiento, en cuanto al tema que nos ocupa, están contempladas en los artículos 2862, 2863 y 2865, que en resumen contienen lo siguiente: a voluntad de los interesados puede suplirse la entrega del título al acreedor con su depósito en una institución de crédito; en caso de amortización de los títulos dados en prenda, puede el deudor, salvo pacto en contrario, substituirlos con otros de igual valor; si los créditos o acciones no fueran al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede legalmente constituida se debe notificar al deudor del crédito dado en prenda.

CODIGO DE COHERCIO DE 1884 (10)

Este Código, cuya vigencia fue muy efímera, contemplaba dentro de su libro segundo título decimosegundo, tanto a la prenda como a la hipoteca mercantiles, aunque a la primera de las citadas figuras solo le dedicaba unos cuantos artículos.

Interpretando a contrario sensu el artículo 944 del mencionado Código, el contrato de prenda sobre mercancías debía celebrarse con la intervención de un corredor titulado y mediante póliza que especificara claramente el contrato.

Por su parte el artículo 945 estableció que tratándose de títulos de deudas públicas y de acciones de compañías dadas en prenda, además de observarse los requisitos del artículo anterior, el corredor debía anotar los títulos o acciones que se dan en prenda, expresando los nombres de los contratantes, la cantidad, réditos y plazo del contrato, y las condiciones especiales que se pactaren.

Todos los requisitos antes señalados son formalidades impuestas a la prenda mercantil, ya que según el artículo 953 establece que "las cuestiones sobre prenda e hipoteca mercantiles, se decidirán conforme al derecho común, con las modificaciones que establece este Código". Es decir, el COCO 1884 solo modifica algunos aspectos de la prenda regulada por el CC 1884, pero este último es la base, incluso de la prenda mercantil.

Por la fecha, como se mencionó, el Código Civil aplicable era el de 1884 y por lo tanto, en virtud de que éste establecía que el contrato de prenda solo admitía entrega real, lo modificado por el COCO 1884, en mi concepto, sólo hacía más difícil la celebración del contrato de prenda mercantil, ya que le imponía requisitos extras.

Ahora bien, otro defecto que se observa en el COCO 1884 es que permitía el pacto comisorio en el contrato de prenda mercantil sobre títulos de deuda públicas y acciones de compañías (artículo 946), y no solo eso, sino que era optativo para el acreedor el apropiarse de los títulos o acciones por el precio corriente en la plaza el día que se venciera el contrato, si el deudor no pagaba el crédito o sacarlos a la venta por medio de corredor titulado.

Como se dijo anteriormente, este ordenamiento trataba muy someramente la prenda mercantil, figura que a mi juicio requiera especial atención, pero que por la época y por el grado de evolución del Derecho, es comprensible en cierta forma que la legislación adoleciera de ciertos defectos y carencias.

CODIGO DE COMERCIO DE 1889 (11)

Casi seis años después de la entrada en vigor del COCO 1884 aparece, abrogándolo, el aún vigente COCO 1889. Este ordenamiento contempla, también en su libro segundo, pero dentro del título XI la prenda mercantil, ahora sin mezclar sus preceptos con la hipoteca mercantil, que desaparece.

En esta ocasión, el nuevo Código llena algunas de las lagunas que tenía el antiguo de 1884 y presenta algunas cosas nuevas respecto a la prenda.

En primer término, empieza definiendo lo que debe entenderse por prenda mercantil, cosa que no hacía el antiguo Código de Comercio. Así, en su artículo 605 señala: "Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio.

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

Ahora bien, ¿qué debemos entender por acto de comercio? La respuesta nos la proporciona el artículo 75 del mismo Cuerpo de Leyes:

"Art. 75.- La ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II. La compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado y otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."

También se cambió, seguramente por razones prácticas, la forma del contrato de prenda mercantil, estableciendo que debía constituirse con los mismos requisitos que el contrato a que sirviera de garantía (artículo 607).

Una innovación muy importante es la forma de constitución, que permitía tanto la entrega real como la jurídica, aunque en un sentido menos amplio que el CC 1928. Esto se desprende del texto de los artículos 608 y 614 del COCO 1889:

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

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

Como se desprende del texto del artículo anterior, en materia de prenda mercantil, se exigía siempre la desposesión al deudor del bien dado en prenda.

Se establecía además que la prenda respondería del pago de la suerte principal de la deuda, los intereses de ésta y los gastos hechos por el acreedor para la conservación de la cosa (artículo 609); la imposibilidad de realizar la prenda hasta antes de transcurridos ocho días después del vencimiento de la deuda (artículo 610); la indivisibilidad de los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda (artículo 612); y la prohibición

terminante del pacto comisorio, contrario a lo establecido en el antiguo Código (artículo 613).

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932. (12)

Esta Ley entró en vigor el 15 de Septiembre de 1932 y por disposición contenida en su artículo 30. transitorio derogó el Título relativo a la prenda mercantil del COCO 1889.

Por virtud de la Ley en comentario se introdujeron algunas cosas nuevas respecto a la prenda mercantil, las cuales únicamente se mencionarán debido a que los preceptos aplicables a la prenda mercantil contenidas en esta Ley serán estudiados en un capítulo posterior, por ser de vigencia actual.

En primer término se establecen las formas de constitución de la prenda en materia de comercio. En general se habla de entrega real, sin embargo existen casos de entrega jurídica.

Se establece como excepción la prenda constituida para garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos de destino, en el cual no es necesaria la desposesión por parte del deudor de la cosa pignorada.

Por otra parte se contemplan reglas especiales para los casos de prenda sobre bienes o títulos fungibles.

Se impone al acreedor la obligación de entregar al deudor un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación (artículo 337), además de otras tales como guarda, conservación, ejercicio de derechos inherentes a los bienes o títulos dados en prenda, y permitiéndosele aplicar al pago del crédito las sumas percibidas, salvo pacto en contrario (artículo 338).

Se prevé el caso de que los bienes o títulos bajen de manera que no baste para cubrir el importe del crédito y un 20 % más, disponiéndose que el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda, conforme al procedimiento establecido en la misma Ley de Títulos, procedimiento que en el capítulo respectivo será tratado y analizado (artículos 340 a 342).

También contiene esta Ley un precepto que prohíbe el pacto comisorio.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941. (13)

Esta Ley, cuya publicación fué el 31 de Mayo de 1941, tiene como antecedentes en orden cronológico las siguientes: Ley General de Instituciones de Crédito de 19 de Marzo de 1897, Leyes Generales de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 15 de Enero de 1925 y 29 de Noviembre de 1926 y por último, la Ley General de Instituciones de Crédito de 29 de Junio de 1932, abrogada por la Ley en estudio.

En este ordenamiento se contemplan dos tipos de prenda exclusivas de las instituciones de crédito y de fianzas: la prenda sobre crédito en libros a que hace referencia la fracción VIII del artículo 334 de la LGTOC; y la prenda constituida sobre bienes de consumo duradero para garantizar préstamos concedidos para la obtención de los mismos.

Los artículos que regulaban estas dos figuras eran el 112 y el 111 bis respectivamente, de los cuales, éste último pasó de manera íntegra a la actual Ley de la materia (LRSPBC) y el segundo sólo tenía un pequeño párrafo más que su sustituto actual.

Por la reiterada razón de que las leyes vigentes aplicables a la prenda mercantil serán objeto de estudio en un capítulo posterior, considero poco práctico el estudiar dos veces el mismo tema.

Esta Ley tuvo vigencia hasta el 15 de Enero de 1985 por virtud del artículo segundo transitorio de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

LEY DEL MERCADO DE VALORES DE 1975 (14)

En este ordenamiento, que salió publicado en el DOF el día 2 de Enero de 1975 regula, en su artículo 77 (que fue incluido en la Ley hasta el 12 de Mayo de 1978) la prenda sobre valores depositados en el INDEVAL.

El mencionado artículo 77 durante la vigencia de la LMV ha sufrido diversas modificaciones en su texto, el cual originalmente decía:

"Art. 77. La constitución de la garantía prendaria sobre valores depositados se formalizará por escrito ante el Instituto."
El 30 de Diciembre de 1980 sufrió una modificación significativa, quedando así:

"Art. 77. Cuando se dan en prenda valores depositados, dicha garantía se constituirá y formalizará ante el Instituto, mediante contrato que debe constar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso, la anotación en el registro respectivo."

Posteriormente, con fecha 8 de Febrero de 1985 se adicionó un segundo párrafo al multicitado artículo:

"Art. 77. Cuando se dan...

En este caso, se podrá convenir expresamente la venta extrajudicial de los valores dados en prenda cuando sea exigible la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe a primer requerimiento, así como antes del vencimiento cuando el deudor incumpla la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor."

Casi dos años después, el 31 de Diciembre de 1986 sufrió el último cambio hasta la fecha, para quedar como sigue:

"Art. 77. Cuando se dan en prenda valores depositados, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que debe constar por escrito sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso, la anotación en el registro respectivo. El contrato deberá ser remitido a la institución para el depósito de valores correspondiente, junto con la solicitud para abrir la cuenta de valores depositados en prenda."

Por su parte, el segundo párrafo, adicionado en 1985, subsistió íntegramente.

Como se desprende de la evolución del artículo 77, poco a poco se fueron saltando los requisitos establecidos en el artículo 334

de la LGTOC, tales como la entrega, el endoso y la anotación en el registro de emisión, con la única obligación, en un principio, de celebrarse por escrito ante el Instituto para que quedara legalmente constituida la prenda. Actualmente solo se requiere que conste por escrito el contrato y que se remita éste a la institución para el depósito de valores correspondiente, junto con una solicitud para abrir una cuenta de valores depositados en prenda.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1985. (15)

Es conveniente comentar que el 1o. de Enero de 1983 entró en vigor una Ley con el mismo nombre de la que estamos estudiando, sin embargo, no tenía aplicación a la prenda mercantil, pues dejaba subsistente lo contenido en la LGICOA de 1941 a este respecto, por lo que solo se menciona su corta vigencia sin importancia para la presente tesis.

Por lo que hace a la Ley en estudio, cuya fecha de publicación data del 14 de Enero de 1985, los artículos relativos a la prenda quedaron como sigue:

El antiguo 111 bis de la LGICOA de 1941 pasó a ser el artículo 53 y subsistió de manera íntegra:

"Art. 53. La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

En todo caso de anticipo sobre títulos o valores, de prenda sobre ellos, sobre sus frutos y mercancías, las instituciones de crédito podrán efectuar al venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que preceda de conformidad con la mencionada Ley por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.

Se exceptúa de lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá

revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo."

El artículo 112 de la LGICOA de 1941 quedó como sigue:
"Art. 54. Cuando las instituciones de crédito reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo 53 de esta Ley en el contrato correspondiente, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida.

El deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan."

Sólo fue suprimido un párrafo que decía:

"Art. 112...

La institución acreedora tendrá derecho ilimitado de investigación sobre los libros y correspondencia del deudor, en cuanto se refiera a las operaciones relacionadas con los créditos dados en prenda."

La omisión de éste párrafo no representa ningún problema, ya que puede incluirse una cláusula en el contrato que contenga lo mismo.

CAPITULO II

DEFINICIONES Y GENERALIDADES
RELACIONADAS CON LA PRENDA DE ACUERDO
A LA LEGISLACION MEXICANA

DEFINICIONES Y GENERALIDADES RELACIONADAS CON LA PRENDA DE ACUERDO A LA LEGISLACION CONTEMPORANEA EN MEXICO.

CONCEPTO

Como se mencionó en la introducción, la prenda puede ser estudiada como contrato real o como derecho real, aunque también suele designarse así al objeto dado para garantizar el cumplimiento de la obligación de que se trate.

Sin embargo, apegándose a la definición que nos da el CCDF en su artículo 2856, " la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

Ordinariamente dicho derecho real tiene su fuente en el contrato real de prenda.

La prenda puede ser constituida por un tercero en favor del acreedor para garantizar la obligación del deudor.

De la definición se desprende que la prenda es un contrato accesorio; que es un contrato real; que de él surge un derecho real de garantía y que recae sobre bienes muebles enajenables.

CARACTER ACCESORIO

Esto consiste en que su validez y existencia dependen de la obligación principal que garantiza la prenda, de tal suerte que si la obligación principal es nula o inexistente, también lo será la prenda, siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Otra consecuencia de su accesoriedad es que la prenda se constituye solo para garantizar el monto de la obligación principal, nunca una cantidad más alta.

CARACTER REAL

La prenda es un contrato real, ya que para su perfeccionamiento requiere la entrega material de la cosa al acreedor.

Sin embargo, la ley contempla también la entrega jurídica, que es cuando las partes acuerdan que la cosa quede en poder de un

tercero o bien en posesión del mismo deudor y en ambos casos, para que surta efectos contra terceros, el CCDF impone que el contrato de prenda se inscriba en el Registro Público.

OBJETOS SOBRE LOS QUE RECAE LA PRENDA

Según la doctrina Clásica, además de ser un concepto generalizado en la mayoría de las legislaciones, la prenda debe recaer sobre bienes muebles. Tal es el caso de nuestro país, en cuyas leyes se contempla la posibilidad de constituir prenda sobre bienes muebles, tanto corpóreos como incorpóreos.

Dentro de los bienes muebles corpóreos, pueden ser objeto de prenda todos, salvo los que no sean enajenables por su naturaleza o jurídicamente.

Por su parte, la prenda sobre bienes incorpóreos, abarca tanto derechos personales como derechos reales. Como ejemplo de prenda sobre derechos personales tenemos la constituida sobre crédito en libros, de la cual hablaremos más ampliamente en los siguientes capítulos.

Hablando de prenda sobre derechos reales, podemos enumerar los siguientes:

- + prenda sobre derecho de usufructo sobre cosa mueble;
- + prenda de prenda;
- + prenda sobre crédito hipotecario;
- + prenda sobre el derecho de copropiedad sobre cosa mueble; y
- + prenda sobre derechos de autor.

Considero que es menester profundizar un poco en lo relativo a prenda sobre derechos.

En primer lugar parece difícil el distinguir las cosas de los derechos, porque se piensa que hay derechos sobre las cosas.

También se entiende en ocasiones, cuando se oye hablar de derechos, que estos son sinónimos de facultades sobre alguna cosa o alguna persona.

Efectivamente, es clara la prenda sobre cosas determinadas; pero hablando de derechos, es difícil precisar cuál es el contenido de la prenda, ya que son creación de la inteligencia, no son susceptibles de ser percibidos por los órganos de los sentidos.

La ciencia jurídica trabaja siempre con derechos, los objetos materiales son neutros para el derecho y sólo importan cuando son asiento de un derecho. No se les toma en cuenta como cuerpos, sino como asientos de derechos, y éstos son todos inmateriales.

Como mencionamos anteriormente, el CCDF en su definición de prenda, la constriñe o limita a las cosas muebles. La clasificación de dichos bienes se encuentra en el ordenamiento citado, en sus artículos 752 a 763.

OTROS CARACTERES

Además de los caracteres ya explicados de la prenda, podemos mencionar que es un contrato bilateral, ya que hace nacer derechos y obligaciones recíprocas entre los contratantes.

También es un contrato que puede revestir el carácter de oneroso, o bien el de gratuito.

Considero que no es prudente analizar estos términos con mayor profundidad, en virtud de que no tienen mayor trascendencia para el objeto de la presente tesis.

DERECHOS QUE EL ACREEDOR ADQUIERE POR VIRTUD DEL CONTRATO DE PRENDA

A) DERECHO DE PERSECUCION

Es el derecho de recuperar el objeto de la prenda de cualquier detentador, incluyendo al mismo deudor, si es privado de la posesión del mismo, mientras el deudor no cumpla con su obligación.

Desde luego para que la acción persecutoria surta efectos contra terceros, es necesario inscribir el contrato de prenda en los casos que la ley lo impone.

B) DERECHO DE RETENCION

"Es el derecho que tiene el acreedor en las obligaciones recíprocas y en los casos expresamente previstos en la Ley, para conservar la tenencia y rehusar la entrega de una cosa que pertenece a su deudor si este no ejecuta la obligación que le incumbe. La retención no requiere la intervención de la autoridad para legitimar la negativa de entrega. Se trata de una medida tutelar del crédito, para impedir que el acreedor sea víctima de un deudor contumaz o de mala fe que pretende exigir la entrega sin que él a su vez cumpla la obligación a su cargo." (16)

Es en realidad un medio extrajudicial de apremio que el acreedor tiene para constreñir a su deudor para que le pague; es un instrumento de autodefensa que no requiere de reconocimiento judicial. No es un medio de pago.

C) DERECHO DE PREFERENCIA

"Es la primacía que se otorga a una persona por disposición de la ley, por declaración unilateral de voluntad, para hacer efectivos ciertos derechos o con el fin de su elegibilidad para ser titular de un derecho en relación con otras personas que pudieran tener expectativas sobre ese mismo derecho." (17)

En materia de prenda, el derecho de preferencia se traduce en el derecho que tiene el acreedor para que se le pague preferentemente con el producto de la venta del objeto que le fue dado para garantizar su crédito, si existiendo otros acreedores, pretenden hacer valer sus derechos sobre la misma cosa.

Desde luego que tiene derecho preferente el acreedor que haya constituido, con las formalidades que indica la ley, en primer término la prenda, si se trata de acreedores con derecho sobre el mismo objeto.

No hay que confundir entre preferencia y prelación, la primera es más amplia, ya que se caracteriza por excluir a cualquier otro derecho que se le oponga; la segunda implica la existencia de un orden, en el cual otros derechos pueden adelantarse, tener preferencia.

D) DERECHO DE VENTA

Es el derecho que tiene el acreedor para vender la cosa empeñada, bien sea judicial o extrajudicialmente, según se haya convenido, una vez que vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, éste no cumple; o bien cuando el acreedor se ve privado de la posesión de la cosa durante la vigencia del crédito, ejercitando la acción de persecución y la de venta.

Posteriormente, cuando se hable de los pactos especiales que pueden celebrarse en relación con la prenda, según el Derecho Romano, se verá que el acreedor no puede hacerse propietario de la cosa, salvo en ciertas excepciones y con algunos requisitos.

E) DERECHO A LA INDEMNIZACION POR GASTOS DE CONSERVACION

El acreedor tiene derecho a que le sean cubiertos los gastos de conservación de la cosa, siempre y cuando sean útiles y necesarios (art. 2985 CCDF).

Estos gastos le serán pagados incluso antes que el crédito mismo y sus intereses, según la prelación establecida en el artículo 2985 CCDF.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

A) OBJETO

Del objeto ya se habló bajo el rubro "objetos sobre los que recae la prenda", sin embargo es bueno volver a mencionar que debe ser una cosa mueble, enajenable y que exista en el comercio.

Cabe aclarar que el objeto directo del contrato es la constitución de la prenda y el objeto indirecto es la cosa misma.

También es necesario hacer notar que en los Códigos Civiles de algunos estados se señala que los bienes objeto de la prenda deben ser determinados o determinables, como en el Estado de Jalisco; sin embargo, en el CCDF no se señala tal requisito, razón por la cual no me he ocupado de ese aspecto, ya que es el ordenamiento civil que nos sirve de base para la presente tesis.

B) EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION PRINCIPAL

Esto va íntimamente relacionado con el carácter accesorio de la prenda. No se puede concebir un derecho real de garantía como la prenda, sin una obligación principal que garantizar, la cual constituye su razón de ser.

C) CONSENTIMIENTO

"Elemento de existencia que se integra por acuerdo de dos o más voluntades." (18)

Si el contrato carece de la expresión del consentimiento de los contratantes, trae como consecuencia la inexistencia del contrato.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

A) CAPACIDAD

"Juridicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad, la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho." (19)

La capacidad de goce se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

La capacidad de ejercicio se adquiere por la mayoría de edad o por la emancipación, y se pierde junto con las facultades mentales, así como por ser sordomudo y no saber leer ni escribir, por ser ebrio consuetudinario o por hacer uso de drogas enervantes (art. 450 CCDF).

A su vez, la capacidad de ejercicio se divide en capacidad general, que es la requerida para la realización de cualquier tipo de acto jurídico; y capacidad especial, que es la necesaria para ciertas personas, para la realización de actos jurídicos específicos.

En el caso de la prenda pueden constituirla los dueños y sus representantes legales con facultades de dominio; en el caso de menores de edad, quienes ejerzan la patria potestad, con autorización judicial y en general todos aquellos que tengan facultades para enajenar.

(18) Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. Cit. p.p 255.

(19) González R. Samuel A. Ob. Cit., p.p 38.

B) FORMALIDADES

Según el CCDF, el contrato de prenda debe constar por escrito. En caso de que se otorgue en contrato privado, se deben formar dos ejemplares, uno para cada contratante. (art. 2860 CCDF).

Debe constar la certeza de la fecha de alguna manera fehaciente para que surta efectos contra terceros.

Otros elementos de validez son la licitud en el objeto y en la causa, no los estudiaré por considerar que no se debe abundar en estos conceptos.

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO

DERECHO .COMPARADO

ESPAÑA

En este país la prenda es regulada por diversos ordenamientos, entre los que figuran el Código Civil y la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión.

El último ordenamiento citado surgió de la necesidad de crear figuras nuevas que otorgaran derechos reales sobre bienes ajenos, para garantizar el cumplimiento de obligaciones, pero que permitieran al deudor quedarse con el objeto dado en garantía a fin de no entorpecer su actividad al verse privado de la posesión de dicho bien.

" Se crearon dos figuras : la hipoteca mobiliaria, que recae sobre bienes muebles perfectamente identificables, cuyo gravamen se inscribe en un registro especial que queda a cargo de los registradores de la propiedad; y la prenda con desplazamiento de la posesión , que recae sobre bienes que no son susceptibles de una perfecta identificación registral." (20)

Es indudable que desde el derecho romano la prenda y la hipoteca tenían mucho en común, incluso, como ya se dijo anteriormente, existía quien solo encontraba el sonido de las palabras como diferencia entre las dos figuras. Para otros, la hipoteca era lo que recaía sobre inmuebles y la prenda sobre muebles. Sin embargo, la diferencia que yo considero era generalizada en Roma, era la relativa a la desposesión o no del objeto dado en garantía al deudor, siendo prenda e hipoteca, respectivamente.

Por lo anterior, la hipoteca mobiliaria no me suena una idea descabellada , menos aún contando con la mayor seguridad que otorga un sistema de publicidad registral.

Sin embargo, en mi concepto, la segunda figura, es decir, la prenda sin desplazamiento de posesión es una garantía muy débil, dada la naturaleza mueble de las cosas dadas en garantía y la facilidad con que, por lo mismo , el deudor puede disponer de la cosa en fraude del acreedor.

Empero, el ordenamiento que regula las dos figuras en la península Ibérica, constituye un avance considerable en la evolución de las garantías reales.

Por su parte, el Código Civil español regula la prenda común y exige en sus artículos 1862 y 1863 que se entregue la cosa pignorada al acreedor, es decir, sin la tradición de la cosa no surge el derecho real de prenda.

FRANCIA

En materia civil solo existe la prenda con transmisión de la posesión.

Igualmente el artículo 92 del Código de Comercio establece que es necesario que el objeto prendado haya sido dado y siga en posesión del acreedor o un tercero aceptado por las partes para que se mantenga y acuerde el privilegio del acreedor prendario.

El Código Napoleónico señala dos categorías reales: privilegios e hipotecas (art. 2094) " El privilegio es un derecho que se concede al acreedor en consideración a la calidad de su crédito, para ser preferido a los otros acreedores, incluso hipotecarios."

Hay tres clases de privilegios : 1) privilegios generales que recaen sobre todos los bienes muebles del deudor, y en caso de que no basten para satisfacer el crédito, sobre todos los inmuebles, 2) privilegios especiales sobre determinados muebles ; 3) privilegios especiales sobre determinados inmuebles. La hipoteca es un derecho real que recae sobre bienes inmuebles ".

" La garantía, dice Jossierand , contiene dos variedades: la de los muebles, que es la prenda , y la de los inmuebles, que es la anticresis ." (21)

Toda obligación, ya sea pura y simple o a término , condicional y hasta eventual, puede garantizarse por medio de una prenda, quedando ésta afectada a la misma modalidad que la obligación principal. El elemento real está representado por la cosa entregada en prenda, pero no todos los bienes son susceptibles de este contrato, puesto que del mismo quedan eliminados: todos los inmuebles, ya que la prenda está limitada a las cosas mobiliarias; los muebles, que no admiten entrega ; los bienes inalienables o incesibles .

No es indispensable que la cosa pignorada se entregue al acreedor prendario, sino que puede ser confiada a una tercera persona , de acuerdo con las partes.

" La ley exige que en el contrato de prenda que el deudor se desprenda de ella y entre en su posesión el acreedor. Hasta ese

(21) Serrero García Ignacio , La hipoteca de Establecimiento Mercantil, Ed. 31
Revista de Derecho Privado, 21. Edición, México 1975

momento puede haber promesa de prenda, pero no hay constitución de prenda. Para que la prenda resulte oponible a terceros se necesita la redacción de un escrito, siempre que la deuda garantizada exceda de 5,000 francos; que el escrito sea registrado; y que el escrito contenga la indicación de la suma debida, la de la naturaleza de las cosas pignoradas o una relación anexa de sus cualidades, peso y medidas. El documento puede ser público o privado siempre, en cuanto al segundo, que haya recibido fecha cierta, prácticamente por medio del registro." (22)

ALEMANIA

" A juicio de Enneccerus-Wolff el contenido del derecho de prenda está formado : Primero, por un derecho de señorío limitado del acreedor pignoraticio sobre la cosa pignorada, y que le faculta, en todo caso, para la realización del valor, así como, por regla general, para la posesión y en ciertas circunstancias, para el goce de la cosa: lo primero, por que no puede estipularse la exclusión de la realización del valor, pues el derecho de prenda no puede constituirse sobre cosas que no sean susceptibles de venta; lo segundo, por que hay derechos de prenda sin posesión; lo tercero, por que se puede pactar una anticresis sobre muebles. Segundo por una serie de pretensiones atribuidas al acreedor pignoraticio junto con el derecho de señorío (como por ejemplo , el reembolso de ciertos gastos) y por deberes que le son impuestos (como por ejemplo la custodia de la cosa) .

Como clases de prenda señalan estos autores las siguientes :
1a. Derecho de prenda simple y derecho de prenda y disfrute (anticresis). El primero no da al acreedor pignoraticio derecho alguno de disfrute , sino solo un derecho de prenda sobre los productos separados de la cosa pignorada; el segundo otorga un derecho de goce que permite al acreedor aprovecharse tanto de las ventajas de uso, como de los frutos naturales y civiles de la cosa .
2da. Prenda posesoria (manual) y prenda sin posesión . En principio, la prenda va acompañada de posesión por el acreedor pignoraticio, pero puede mencionarse en el derecho alemán los siguientes ejemplos de prenda sin posesión : Los derechos legales de prenda del arrendador, ya del uso, ya del uso y del disfrute, así como del hostelero sobre las cosas introducidas en la casa por el arrendatario o por el huésped ; los derechos de prenda naval y los que recaen sobre buques en construcción que se establecen por contrato, como los derechos convencionales de prenda sobre ellos; los derechos de prenda sin posesión no sujetos a registro, en orden a procurar capitales a los arrendatarios de uso y disfrute de fincas agrícolas , quienes pueden pignorar los objetos de los inventarios de sus fincas a favor de un instituto de crédito autorizado y cumpliéndose determinadas formalidades, siendo

de advertir que tal modalidad fue creada por una Ley Reich del año de 1926 con vigencia para diez años. 3a. Prenda simple y prenda solidaria. La segunda es la que recae sobre varias cosas en garantía de un mismo crédito, estando sujeta cada una de ellas a la totalidad del crédito, igual que en la hipoteca solidaria, pudiendo el acreedor pignoraticio elegir libremente sobre cual de las cosas quiere ser satisfecho, diferenciándose de la hipoteca en que no puede sacar simultáneamente a la venta mas cosas de las que sean menester para la satisfacción de su crédito. 4a. Prenda sin cédula y prenda con cédula. Según el Código Civil, la prenda mobiliaria no puede ser incorporada a un título, y si el crédito pignoraticio está incorporado a un título, por ejemplo a la orden o al portador, es posible que en título se mencione el derecho de prenda, pero tal mención no tiene trascendencia alguna. Una prenda de cédula es la constituir en virtud de préstamo a la gruesa. 5a. Prenda de acreedor y prenda de propietario. En contraposición al derecho inmobiliario, en la prenda sobre muebles no cabe, en principio, que el acreedor pignoraticio y el propietario sean la misma persona, extinguiéndose el derecho de prenda si posteriormente se une con la propiedad de una persona. Pero se exceptúan el caso de que el crédito exista y el propietario tenga un interés jurídico en la subsistencia del derecho de prenda.

Siempre dentro del ámbito del derecho alemán, pueden ser objeto de prenda cosas muebles y las cuotas de las mismas. En cuanto a las cosas muebles, puede recaer tanto sobre las consumibles y fungibles cuanto sobre los no consumibles y no fungibles, sobre las embargables y sobre las no embargables. El derecho de prenda sobre la cuota de una cosa se presenta, generalmente, como derecho de prenda legal sobre la cuota de un copropietario, como lo sería en el caso del arrendador si las cosas traídas a la casa arrendada eran copropiedad del arrendatario.

El titular de un derecho de prenda sobre una cuota tiene sobre la cosa los derechos de administración y disfrute que resultan de la comunidad existente entre los copropietarios: ejerce los derechos que tendría el copropietario gravado de no haberse concedido la prenda, pero el disfrute de la cosa solo le corresponde, si se trata de anticresis.

En el derecho alemán, el derecho de prenda del prestamista profesional se encuentra sometido a especiales requisitos: Se exige la inscripción en el libro de prendas que ha de llevar el prestamista; éste debe dar al pignoratice una papeleta de empeño, la que debe contener una copia de la inscripción en el libro, pero sin que tal papeleta sea constitutiva del derecho de prenda." (23)

ITALIA

" En este país es posible la prenda de cosa futura, pero en límites muy restringidos en cuanto debe advertirse que la prenda no está constituida a ningún efecto sin de la desposesión por parte del dador; y nadie puede desposesionarse de una cosa que no exista todavía en especie o que no pertenezca todavía al patrimonio del dador. Por consiguiente propendemos a admitir la posibilidad de un pacto preliminar de prenda sobre cosas futuras, posibles sin desposesión por parte del dador. Para que se perfeccione el contrato de prenda y se constituya en derecho la prenda, es elemento esencial que el dador se desposicione del bien prendado, lo que tiene lugar mediante la entrega de ese bien a un sujeto; la prenda, en efecto, es contrato real que no se perfecciona antes de la entrega." (24)

ARGENTINA

"DEFINICION.- Habrá constitución de prenda, cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.

El artículo 3205 del Código Civil argentino expresa que la posesión que el deudor da al acreedor de la cosa constituida en prenda debe ser una posesión real en el sentido de lo establecido sobre la tradición de las cosas corporales, respondiendo de la tradición de la cosa dada en prenda. Posesión real se refiere a la posibilidad física de poder disponer de la cosa, siempre que ésta salgan del dominio del deudor, pues de acuerdo a la nota del codificador al artículo 2374 en la adquisición de la posesión de las cosas muebles la presencia inmediata puede, sin ninguna ficción, reemplazar a la aprehensión real que es la más común cuando la extensión o el peso de la cosa son tan considerables que no se puede remover fácilmente. Siempre es indispensable que la cosa salga del poder del deudor y que los terceros puedan fácilmente conocer que el acreedor tiene la posesión, ya que, es de la esencia del contrato de prenda que la toma de posesión del acreedor sea un hecho aparente, de notoriedad suficiente para advertir a los terceros que la cosa está dada en prenda y que no forma parte del activo libre del deudor.

Los derechos que da al acreedor la constitución de la prenda, dice el artículo 3206 , solo subsisten mientras está en posesión de la cosa o de un tercero convenido entre las partes .

A continuación el artículo 3207 establece que cuando el objeto sobre el cual la prenda ha sido constituida no se ha entregado al mismo acreedor sino que se encuentra en poder de un tercero, es preciso que éste haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en el interés del acreedor .

El artículo 2309 preceptúa que si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones industriales o comerciales que no sean negociables por endoso, el contrato, para que la prenda quede constituida, debe ser notificado al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, o a un tercero aún cuando el valor sea superior a la deuda.

Velez Sarsfield en la nota a este artículo afirma que el privilegio del acreedor pignoraticio sólo existe en la posesión del crédito, pues lo mismo que en materia de cesión de créditos , la notificación al deudor del crédito cedido, es la que hace tomar al cesionario posesión de la deuda respecto de terceros, el acreedor pignoraticio sólo toma posesión del crédito por la notificación al deudor del derecho de prenda constituido , confiéndole un privilegio que puede oponerse a terceros ; y si se tratase de valores transmisibles por endoso, ellos serían válidamente dados en prenda por el simple endoso, sin necesidad de un acto constitutivo de la prenda ni de la notificación al deudor. En cuanto a los títulos y billetes al portador, que son transmisibles por la simple tradición manual, pueden ser dados en premio y su entrega tiene el mismo efecto que el endoso en las obligaciones a la orden .

El artículo 3211 define las cosas que pueden ser dadas en prenda, señalando que lo pueden ser todas las cosas muebles y las deudas activas. Y aclarando ese concepto afirma Llerena que las deudas que no tengan el carácter de cesibles y por consiguiente de embargables, no pueden ser objeto de prenda, estando autorizado el acreedor preñarlas para enajenar la prenda si no se le paga, ya que un crédito que no es embargable, como una pensión alimenticia, no puede ser objeto de una prenda.

Es obvio que cuando no existe el instrumento no es posible pignorar, lo que se explica porque la garantía sólo se obtiene con la guarda de la prueba escrita , que es un modo arbitrario para impedir al titular de la obligación que exija su cumplimiento. Segovia comenta que la norma de este artículo se explica por que el crédito que no conste en un título por escrito no admite tradición ni posesión, no obstante lo cual puede prometerse darlo en prenda, para cuando se obtenga su escrituración, determinándose los efectos de tal promesa por los principios generales y teniendo en cuenta que la primera parte es una obligación de dar y la segunda una obligación de hacer.

El artículo 3217 determina que para la constitución de la prenda puede oponerse a terceros, debe constar por instrumento público o privado de fecha cierta, cualquiera que fuese la importancia del crédito y que el instrumento debe mencionar el importe del mismo y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida, si estas indicaciones fueren necesarias para determinar la individualidad de la cosa.

El artículo 3227 expresa que si el acreedor pierde la tenencia de la cosa, puede recobrarla en cualquier poder que se halle, sin exceptuar al deudor.

Los frutos o intereses que la prenda produzca deben ser percibidos por el acreedor a cuenta del deudor e imputados a los intereses de la deuda si se debieren, o al capital si no se debieren (artículo 3231).

Otra interesante manifestación del contrato de prenda es aquella en que no se efectúa desplazamiento del objeto preñado si no que el mismo queda en poder del prestatario. La garantía consiste en que si este prestatario dispone de la prenda incurre en una responsabilidad de tipo penal. Es lo que unas legislaciones denominan prenda agrícola o prenda agraria y otras prendas sin desplazamiento. En la Argentina fué establecida esa modalidad en la ley 9644 que señala que la prenda agraria puede caer : A) Sobre las máquinas en general, aperos e instrumentos de labranza; B) Sobre los animales de cualquier especie y sus productos como las cosas muebles afectadas a la explotación rural; C) sobre los frutos de cualquier naturaleza correspondientes al año agrícola en que el contrato se realice, sean pendientes, sean en pie o después de separados de la planta, así como las maderas, los productos de la minería y los de la industria nacional.

El privilegio del tenedor del certificado de la prenda agraria que durará dos años contados desde el día de la inscripción, se extiende a la indemnización del seguro en caso de siniestro y a la que corresponda abonar a los responsables por pérdidas o deterioros de los bienes empeñados.

El deudor conservará la posesión de la materia de la prenda agraria en nombre del acreedor y sus deberes y responsabilidades civiles serán las del depositario regular, así como las penas, las que en la misma ley se establecen.

El contrato de prenda agraria podrá constituirse tanto por instrumento público como por instrumento privado. En ambos casos sólo producirá sus efectos con relación a terceros desde el día de su inscripción en el registro público que funcionará en las oficinas nacionales o provinciales determinadas por el poder ejecutivo. Si el contrato es privado se hará en formularios que entregarán gratuitamente las oficinas del registro de prenda. Verificada la inscripción, el encargado del registro expedirá un

certificado en el que conste el nombre de los contratantes, importe y fecha del vencimiento del préstamo, especie, cantidad y ubicación de los objetos dados en prenda, fecha de inscripción y demás detalles que la reglamentación de esta ley determine. Si se tratase de ganados o de productos de la ganadería, el certificado expresará la clase de ganado, grado de mestización, número, edad, sexo, marca y señal, y en cuanto a los productos, su calidad, peso o número.

Los ganados dados en prenda no podrán ser trasladados fuera del lugar de la explotación agrícola o pecuaria a que correspondían cuando se constituyó la prenda ni tampoco salir del radio de la jurisdicción del registro en que esté anotada la prenda sin que el encargado del mismo lo haga constar en el testimonio y notifique ese traslado al acreedor y endosante y encargado de la expedición de las guías. La violación de esa norma constituye una presunción de fraude o delito según los casos y sujeta a su autor y a quien con él comercie sobre ese ganado a las penas establecidas en la ley. El privilegio del tenedor del certificado de la prenda agraria dura dos años contados desde el día de la inscripción y caduca por el mero vencimiento de este término. Los frutos y productos del ganado y de la agricultura podrán ser vendidos por el deudor en la época en que estén listos para dicha venta, pero no podrán hacer tradición de los mismos al comprador sin previo pago al acreedor de los valores a cuyo reembolso se encuentran aquéllos afectados o de parte de los mismos anotándose así al dorso del certificado de prenda. Se halla dentro de las facultades del deudor de la prenda agraria poder librar en cualquier momento el gravamen constituido sobre los bienes afectados al contrato, consignando en la institución bancaria oficial más próxima al lugar en que se encuentran, a la orden del legítimo tenedor del certificado, el importe del préstamo y obligaciones accesorias que en él se consignan y presentando la nota de depósito al registro para su anotación y archivo. La cancelación de la inscripción la efectuará el encargado de aquél, previa notificación que haga el acreedor por carta certificada en el domicilio fijado en el contrato y siempre que el mismo manifestara conformidad o no formulara oposición en el término de diez días de la notificación referidas. El certificado de la prenda agraria es transmisible por endoso, el que deberá contener la fecha, nombre, domicilio, y firma del endosatario. Todos los que firmen y endosen un certificado de prenda agraria son solidariamente responsables. El endosatario deberá hacer registrar el endoso en el registro de prenda. El certificado de la prenda agraria aparejará acción ejecutiva para hacer efectivo su privilegio sobre la prenda y en su caso sobre la suma del seguro y para exigir del deudor y endosante el pago de su importe, intereses, gastos y costas. La acción se promoverá ante el juez de comercio y de la jurisdicción correspondiente al lugar convenido para el pago o en su defecto ante el del domicilio del deudor o de la situación de las cosas a opción del acreedor. En el caso de venta de los bienes afectados, ya sea por mutuo convenio o por ejecución judicial, el producto de aquélla será liquidado en la forma y orden siguientes :

- 1) Pago de los gastos judiciales por la venta y de la administración, incluso los salarios y sueldos, de los ganados y de los frutos y productos desde el día del contrato hasta el de la liquidación.
- 2) Pago de los impuestos fiscales que se adeudaren por el mismo concepto o por razón de los frutos o productos.
- 3) Pago del arrendamiento del campo si el deudor no fuere el propietario del mismo.
- 4) Pago del capital e intereses del préstamo o préstamos en el orden de su inscripción.
- 5) Pago de los salarios, sueldos y gastos de recolección, trilla y desgranado que se adeudan con anterioridad al contrato, siempre que gocen de privilegio según el Código civil. El saldo entregado al deudor. No son admisibles las tercerías de dominio o de mejor derecho sobre los bienes prendados. Como sanción penal se establece que el deudor que abandone las cosas afectadas a la prenda agraria con daño del acreedor y sin perjuicio de las responsabilidades que en tales casos incumben al depositario, de acuerdo a las leyes comunes, incurrirá en la pena de dos meses de arresto hasta tres años; y el deudor que disponga de las cosas empeñadas como si no reconocieran gravamen o que constituyan prenda sobre bienes ajenos como si fueran propios o sobre éstos como libres estando gravados, incurrirá en la pena de uno a tres años de prisión, o de tres a seis años, según la importancia del perjuicio.

Este tipo de prenda sin desplazamiento no tiene un carácter general, sino que está limitado a los siguientes acreedores: El estado y sus reparticiones autárquicas; bancos oficiales o particulares; sociedades cooperativas y de agricultores, ganaderos o industriales; acopiadores de productos y frutos agropecuarios, para asegurar créditos en dinero destinados a la explotación rural; comerciantes industriales inscritos en el Registro Público de Comercio cuando se trate de asegurar el pago total o parcial del precio de las mercancías por ellos vendidas, sobre las cuales recaiga la prenda, personas de existencia visible o jurídicas inscritas como prestamistas en la Dirección General del Impuesto a los réditos, siempre que el interés pactado no sea superior en más de dos puntos al que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus préstamos personales en la fecha del contrato.

Está prohibido al dueño de los bienes constituir nueva prenda sobre los mismos, salvo que lo autorice por escrito el acreedor; pero el dueño de los bienes prendados puede industrializarlos o continuar con ellos el proceso de su utilización, economía, quedando sujetos a la misma prenda los nuevos productos. Sin embargo, puede estipularse en el contrato de prenda que los bienes se conservarán en el estado en que se encuentren sin industrializarlos ni transformarlos. Dicho dueño sólo puede enajenar los bienes prendados si el adquirente de los mismos se hace cargo de la deuda garantizada y mantiene en vigor la prenda en iguales condiciones en que fue constituida, debiendo anotarse la transferencia en el registro y ser notificada al acreedor mediante telegrama colacionado.

Prohíbese al dueño sacar los bienes prendados fuera del lugar en que estaban al constituir la garantía, sin que el encargado del registro deje constancia del desplazamiento y notificación al acreedor; pero los automotores únicamente quedan comprendidos en esa prohibición cuando se trate de un desplazamiento definitivo. Los frutos y productos agropecuarios pueden ser vendidos en la época adecuada, mas antes de entregarlos al comprador; el enajenante deberá pagar parte de la deuda que sea proporcional a la reducción de la garantía, anotándose la operación al margen de la inscripción y en el certificado de prenda. El dueño de las cosas prendadas pueden usarlas conforme a su destino, obligándose a velar por su conservación. A su vez está facultado para inspeccionarlas, pudiendo convenirse en el contrato que el dueño le informe periódicamente sobre el estado de ellas. El uso indebido de las cosas o la negativa a permitir la inspección, dará derecho al acreedor a pedir el secuestro de la prenda. (25)

CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS PRECEPTOS LEGALES
APLICABLES A LA PRENDA MERCANTIL EN
LA LEGISLACION MEXICANA

ANALISIS DE LOS PRECEPTOS LEGALES APLICABLES A LA PRENDA MERCANTIL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Como se mencionó en la introducción de la presente tesis, la prenda mercantil está regida principalmente por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo, existen algunos preceptos de la misma ley e incluso de otros ordenamientos que se ocupan de ella. En el presente capítulo analizaremos cada uno de esos artículos y trataremos de hacer una crítica en los que cabe.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

" Art. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye :
I.- por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador , "

Creo que esta fracción no merece muchos comentarios, ya que la prenda está perfectamente constituida en este caso, puesto que el acreedor tiene una garantía segura al transmitirse la posesión de los bienes o títulos de crédito de que se trate.

Art. " 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye :
II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos y por éste mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24 ; "

Como se observa, esta fracción contiene o prevé dos supuestos distintos; en el primero de ellos, es válido el comentario hecho por la fracción anterior, en virtud de que, al parecer, la ley impone al deudor el endoso en garantía y la entrega al acreedor de los títulos nominativos.

En el segundo supuesto, considero una medida atinada del legislador el imponer el endoso y la anotación en el registro del emisor de los títulos que señala el artículo 24, el cual dice : " cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título debe ser inscrito en un registro del emisor, éste

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

Quando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título."

Como se puede observar, en este caso el registro no solo produce efectos declarativos, sino que es necesario para la constitución legal de la prenda.

Puedo citar como ejemplo de los títulos que requieran ser anotados en el registro del emisor, los certificados de aportación patrimonial (CAPS) de las sociedades nacionales de crédito, los cuales son títulos de crédito representativos de su capital social.

Los CAPS se dividen en dos series : serie " A " que representan el 66 % del capital social y son suscritos únicamente por el Gobierno Federal; y la serie " B " que representan el 34 % del capital social y pueden ser suscritos por personas físicas y morales, con las condiciones y limitaciones que fija la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo que concierne a los CAPS , la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en su artículo 14, establece : " Las sociedades nacionales de crédito llevarán un registro de los certificados de aportación patrimonial de la serie " E " , que deberá tener los datos relativos a los tenedores de los certificados y de las transmisiones que se realicen.

Las sociedades sólo considerarán como propietarios los certificados de la serie " B " a quienes aparezcan inscritos como tales en el registro a que se refiere este artículo. Al efecto , las sociedades deberán inscribir en dicho registro, a petición de su legítimo tenedor, las transmisiones que se efectúen, siempre que se ajusten a lo establecido en la presente Ley " .

" Art. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye:
III.- Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito consta, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro ; "

Esta fracción también establece dos supuestos: el primero es parecido al segundo supuesto de la fracción anterior, con la variante de que en este caso se trata de títulos no negociables.

En el segundo supuesto, se trata de la constitución de una garantía real sobre un derecho personal derivado de un contrato de

crédito entre el deudor prendario y un tercero. Es decir, A celebra un contrato de crédito con B ; posteriormente C otorga un crédito a A y le toma en garantía su derecho personal derivado del contrato celebrado con B.

De tal suerte que la prenda queda constituida cuando A lo entrega a C el contrato que celebró con B y lo notifica a este último de la constitución de la prenda.

Naturalmente la notificación debe hacerse de una manera fehaciente, a fin de que exista la certeza de que el deudor (B) está enterado de que no debe pagar a A, si este no ha cubierto su adeudo con C .

Esto es fácil de entender, sin embargo, es aquí donde empiezan los problemas de la prenda mercantil, ya que la expresión " En materia de comercio , la prenda se constituye : " establecida al inicio del artículo 334 de la Ley de Títulos, ya no es tan taxativa o terminante, en virtud de que algunas leyes especiales " crean " una prenda distinta, resquebrajada, insegura, incompleta y que quizás no deba denominarse prenda, por no contar con todas las características del derecho real de prenda.

Por lo anterior no debemos perder de vista lo comentado ya que en su momento analizaremos las leyes especiales a que se hizo referencia.

**"Art. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye:
IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor."**

Esta es la llamada entrega jurídica, también contemplada en el Código Civil , cuestionable por muchos, no por mí, siempre y cuando la prenda quede en poder del depositario y a disposición del acreedor, no del deudor.

Headrick cita una sentencia en la que se decidió que la prenda comercial no admite entrega jurídica y que el Código Civil no es aplicable supletoriamente (Oscar Torres, SJF, quinta época, t. CXIII, p. 943), criterio que no pretendo discutir por no conocer su razonamiento, pero que amerita ser mencionado.

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

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

Desde mi punto de vista esta fracción tiene varios defectos, en primer lugar, quién debe considerarse como depositario, ya que la ley señala lugar de depósito más no quien es el depositario. Suponiendo que el depositario fuera el mismo acreedor y el lugar de depósito fuera un local del deudor, es de suponerse que éste pudiera tener duplicado de las llaves y disponer así de la prenda. Además , el acreedor difícilmente aceptaría el riesgo de constituirse como depositario de unos bienes que están en locales que no están bajo su vigilancia directa. Ahora bien, si el depositario fuera el deudor, cómo va a hacerse responsable del buen estado de las mercancías, si se supone que ni siquiera puede ingresar al local donde están depositadas.

Sin embargo, del artículo 337 de la misma Ley de Títulos, pueda inferirse que el responsable de los bienes es el acreedor, ya que impone a éste la obligación de entregar al deudor un resguardo que exprese el recibo de los bienes dados en prenda y los datos necesarios para su identificación.

Sin embargo, los problemas no terminan con lo expresado, surge el siguiente cuestionamiento: ¿ Qué pasa si determinados bienes que no se pueden identificar de una manera indubitable son dados en prenda por cierta persona para garantizar el cumplimiento de una obligación y dichos bienes son depositados en un local de su propiedad, cuyas llaves han sido entregadas al acreedor y puestos a disposición del mismo, y posteriormente otro acreedor, aunque no sea prendario, se presenta a embargar bienes suficientes para que le sea cubierto su crédito, valiéndose, además de la facultad que para determinados casos la ley otorga para romper cerraduras, y traba embargo sobre los mismos bienes que constituyen la prenda? Posiblemente el acreedor prendario podría ejercitar su derecho de persecución, derivado del derecho real de prenda, demostrar su dicho y nulificar el embargo, pero queda demostrado el riesgo a que se haya expuesto el acreedor prendario por no poder tener control o vigilancia sobre los bienes que le fueron dados en prenda, además de la imposibilidad de que otros acreedores puedan tener conocimiento del gravamen que recae sobre dichos bienes.

Este tipo de operación no requiere ningún tipo de registro ni publicidad para ser oponible a terceros, y puede prestarse a simulaciones muy difíciles de probar, que podrían resultar en perjuicio de otros acreedores.

" ART. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye :
VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o endoso del bono de prenda respectivo ; "

Este es el caso específico de bienes depositados en Almacenes Generales de Depósito y bonos de prenda, ya que son los únicos que pueden expedir Certificados de Depósito y Bonos de Prenda, según la parte final del primer párrafo del artículo 11 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Estos certificados se expiden simultáneamente con el o los bonos de prenda respectivos.

Podrán expedirse, sin embargo, certificados de depósito sin bono de prenda, a solicitud del depositante, pero tendrán el carácter de no negociables, de tal suerte que si el depositante desea que posteriormente se le expida bono de prenda, se verá obligado a cancelar el depósito y contratar uno nuevo, a fin de que se le expidan simultáneamente, como señala la ley, en el citado artículo 11, el certificado de depósito y los bonos de prenda respectivos.

Ahora bien, hablando concretamente de la fracción que nos ocupa, es claro que se trata de dos posibilidades para constituir prenda sobre bienes depositados en Almacenes Generales de Depósito. La primera, haciendo uso de los certificados de depósito, ya sea mediante la entrega o endoso del mismo, la segunda, usando el bono de prenda, bastando su emisión o endoso, pero según vimos como los únicos autorizados para emitir bonos de prenda son los Almacenes Generales de Depósito, la prenda debe constituirse con el endoso del bono de prenda.

" ART. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye :
VII.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326 ; "

Antes de proceder a analizar esta fracción es conveniente conocer el contenido del citado artículo 326.

" Art. 326.- Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío :

I.- Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato:

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

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

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

Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra terceros, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro . "

Por otra parte, las garantías específicas prendarias de este tipo de créditos se señalan también en la Ley de Títulos. Para el caso de los avíos, es el artículo 322 que señala que este tipo de créditos estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito. Para los créditos refaccionarios es el artículo 324 que establece, además de otras garantías específicas, las garantías prendarias, que son : maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, además de los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos.

Por otra parte, la misma Ley de Títulos en su artículo 329 faculta al deudor prendario para conservar en su poder la prenda (esto en concordancia con la fracción III del artículo 50 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), considerándolo, además, para los fines de responsabilidad civil y penal, como depositario judicial.

Esto obedece, desde luego, a razones de tipo económico, ya que sería contrario a los fines de este tipo de créditos el desposeer al deudor de los bienes que son básicos para que siga produciendo. Sin embargo, yo afirmo que es sumamente difícil, si no imposible, el ejercitar el derecho de persecución, en caso de incumplimiento del deudor, si los bienes afectos en garantía prendaria son adquiridos por un tercero, sobre todo si se trata de bienes que no sean perfectamente identificables (materias primas, instrumentos, frutos, etc), pese a lo establecido en el artículo 330 de la ley general de títulos y operaciones de crédito. Por lo tanto, al no existir derecho de persecución, no puede haber prenda.

Por otro lado, es también sumamente difícil que el acreedor prenda vigile día a día sus garantías, además de que le resultaría costoso e incómodo.

Si a todo lo anterior agregamos que en muchas ocasiones es difícil cuantificar el valor de los productos o frutos obtenidos con el crédito, más aún si son futuros o pendientes, es sencillo percibir las dificultades a que se enfrenta el acreedor para saber en qué medida han disminuido o pueden disminuir sus garantías en caso de una mala actuación del deudor.

" Art. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituya :
VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de crédito en libros . "

Esta fracción prevé el caso de que se tomen en prenda créditos en libros, llenando los requisitos de la antigua Ley General de Instituciones de Crédito, los cuales estaban contenidos en su artículo 112, ahora señalados en el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, actual ley vigente de la materia.

El texto del citado artículo es el que sigue :
"Art. 54.- Cuando las instituciones de crédito reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así , en los términos del artículo 53 de esta ley, en el contrato correspondiente, que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida.

El deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan."

Este tipo de prenda es privativa para instituciones de crédito y para instituciones de fianzas.

Para ilustrar un poco sobre lo que usualmente se hace para constituir este tipo de garantía prendaria pondré un ejemplo: un comerciante que acostumbra dar crédito a los clientes que adquieren sus mercancías, hace constar esos derechos personales en notas o

relaciones que contienen todos los datos del deudor, tales como nombre, domicilio, teléfono, etc., así como el monto del adeudo, intereses pactados, plazos, etc. Dicho comerciante desea obtener financiamiento de una institución de crédito, constituyendo, a su vez, prenda sobre sus créditos en libros. Así las cosas, la prenda queda legalmente constituida a partir del día en el cual la institución de crédito acreedora transcribe las mencionadas relaciones en un libro especial en asientos sucesivos y en orden cronológico.

Los únicos respaldos que tiene esta garantía, son la buena fé del comerciante y las sanciones tanto civiles como penales a que se haría acreedor el mismo, si no desempeñara correctamente el mandato de su acreedor, de acuerdo con el último párrafo del artículo 54 de la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Ahora bien, me salta un cuestionamiento : ¿ qué debe hacer el deudor con el dinero con que cubran sus clientes sus adeudos, si en ese momento aún no es exigible el crédito que obtuvo del Banco ? ¿ deberá guardar el dinero en prenda o deberá entregarlo a la institución acreedora para que ésta lo conserve en el mismo concepto ?

Si es el deudor quien debe conservar el dinero en prenda, al ya no estar en presencia de una prenda sobre créditos en libros, no estoy tan seguro de que se trate de una prenda bien constituida por tratarse de dinero, situación en la cual el deudor deberá transmitir la propiedad de dicho dinero al acreedor. En el caso de que el deudor conserve el dinero, supongo que no podrá disponer de él, siendo esto antieconómico, puesto que se mantiene dinero improductivo.

Si el acreedor es quien debe conservar el dinero en prenda, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su artículo 336 establece que si se trata de dinero se entiende transmitida la propiedad y que el acreedor solo está obligado a restituir al deudor una cantidad igual. Esto a todas luces es injusto, puesto que por un lado el acreedor está cobrando intereses al deudor y por otro lado está haciendo producir el dinero que tiene en prenda.

Creo que lo justo sería que el dinero se aplicara como pago anticipado del crédito o bien que se depositara de alguna forma que se mantuviera productivo y que, desde luego, los intereses en su momento, también fueran de la propiedad del deudor; aunque no pudiera disponer de ellos ni del capital por estar afectos en garantía.

Abandonando el análisis del artículo 334, considero que merece comentarse el artículo 341 de la misma Ley de Títulos. Este precepto señala el procedimiento que ha de seguirse para la realización de la prenda :

" Art. 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 el 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 acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor.

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

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

Este artículo puede ser objeto de crítica desde dos puntos de vista: por su inconstitucionalidad y por su malograda y desafortunada intención de simplificar la realización de la garantía.

Es claro que no permite otro medio al deudor de oponerse a la venta del objeto que dio en prenda, que exhibiendo el importe del adeudo. Esto es violatorio del artículo 14 Constitucional, ya que se está privando al deudor de su propiedad omitiendo el juicio que debe seguirse en su contra, en el que pudiera oponer excepciones para defenderse.

Este problema se acentúa tratándose de instituciones de crédito e instituciones de fianza. Estas, como acreedoras, pueden aplicar en compensación de sus créditos, la parte que cubra las responsabilidades por parte del deudor, guardando a disposición de éste el sobrante que pudiera existir. (artículos 53 segundo párrafo de la LRSPBC y 123 de la LIF).

Ahora bien, desde el segundo punto de vista señalado, el legislador, en su valioso afán de incluir un procedimiento "expedito" para la realización de la prenda, no tomó en consideración ni la constitucionalidad ni las consecuencias del mismo.

Suponiendo que un acreedor - distinto a una institución de crédito o de fianza - bien intencionado, mediante el procedimiento contemplado en el artículo en estudio, logra la venta de los bienes que le fueron dados en prenda, es de esperarse que para poder aplicar el dinero obtenido a la satisfacción de su crédito, es necesario que siga el juicio mercantil correspondiente, ya que el citado artículo 341 le impone la obligación de conservar en prenda el dinero producto de la venta, lo cual es, a todas luces ridículo e impráctico, pues ya está vencida la obligación principal y en nada subsana la inconstitucionalidad del procedimiento analizado el hecho de que el acreedor deba seguir juicio contra el deudor para poder aplicar el dinero a su crédito, ya que éste ya ha sido privado de la propiedad del bien que dio en garantía, sin ser oído y vencido en juicio.

Situándonos en el caso contrario de que estemos en presencia de un acreedor mal intencionado, se presta la disposición en análisis, para que disponga del dinero obtenido con la venta de los bienes o títulos y no intente demandar al deudor, pues él ya obtuvo su dinero y tal vez en exceso. En esta situación, el deudor será quien tenga que demandar y una vez que haya obtenido sentencia favorable, logrará obtener su dinero tarde, devaluado y con intereses moratorios legales (6%).

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Como se comentó en el capítulo de Antecedentes Históricos, este ordenamiento contempla dos tipos de prenda: la prenda constituida para garantizar créditos destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero y la prenda sobre créditos en libros.

La primera de ellas está contenida en el artículo 53 tercer párrafo y es establecida como una excepción a los tipos de prenda regulados por la LGTOC. Esta prenda se constituye entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada con el préstamo, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario,

al cual no podrá revocársele mientras esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo.

En esta ocasión el legislador dejó un tanto desprotejido al acreedor y abandonó a los terceros. Si bien es cierto que el deudor, en su carácter de depositario tiene la presión para no obrar de mala fé, en virtud de la posibilidad de que se siga juicio penal en su contra por delito de abuso de confianza (artículo 383 CPF) - y lo señalo como posibilidad ya que es factible que algunos códigos penales de los estados no contemplen esta figura -, si no desempeña debidamente su función de depositario; el acreedor por su parte, dista mucho de tener una garantía segura por dos razones: el deudor tiene la posesión de la cosa y la protección penal que otorga la ley puede no ser suficiente o inexistente; y la factura no es ningún título de propiedad, paso a que la Ley le de tal carácter.

Abundando un poco, puede darse el caso de que otro acreedor trabase embargo sobre el bien que está dado en prenda y que el mismo sea adjudicado sin necesidad de factura alguna. En tal caso considero difícil que el acreedor prendario pueda ejercitar con éxito su derecho de persecución contra el adjudicatario de buena fé, que no tenía los medios, ni estaba obligado a conocer del gravamen que recaía sobre el bien que le fue adjudicado.

Por otro lado, puede prestarse para que el deudor, en fraude de otros acreedores, constituya otra prenda sobre el mismo bien, ya sea civil o mercantil. Tal situación originaría un conflicto en el cual estaría destinado a perder el segundo acreedor, quien no pudo enterarse del gravamen que pesaba sobre el bien, por no existir ningún medio ostensible de publicidad y por el contrario, se adicionaba a su confianza el hecho de que su deudor poseía el bien objeto del contrato de prenda.

Respecto a las facturas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados han resuelto en reiteradas ocasiones que la factura no es título de propiedad por sí sola y que sólo hace prueba plena contra su autor y sólo presuncional contra otros; que es un documento privado de naturaleza comercial (SJF, quinta época, t. XXVII, p. 1233, Zamanillo Herlinda; t. CVI, p. 1652, Rojano Consuelo; tesis 202, Apéndice al SJF 1917-1975, cuarta parte, Tercera Sala, p. 623; etc.).

La prenda sobre créditos en libros ya ha sido comentada en este mismo Capítulo, al analizarse la fracción VIII del artículo 334 de la LGTOC, que nos remite a esta Ley, la cual se contempla en su artículo 54.

LEY DEL MERCADO DE VALORES

La Ley del Mercado de Valores, cuya vigencia data del 3 de Enero de 1975, ha sido objeto de diversas modificaciones impuestas por las exigencias del mercado de valores.

Antes de entrar al estudio de la parte de la LMV relativa a la prenda, convendría hacer un breve análisis de los puntos que considero más importantes de la citada Ley, a fin de dar una semblanza general de su contenido y poder entender más fácilmente el problema a analizar.

Originalmente el ente encargado de la guarda, custodia y administración de valores era el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL), organismo descentralizado, ubicado en el sector Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo régimen jurídico se encontraba en los artículos 54 a 86 de la propia Ley, en el capítulo VI.

Sin embargo, a partir del 31 de Diciembre de 1986 la prestación del servicio relacionado con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores, es considerado de interés público y es prestado por sociedades anónimas de capital variable (INSDEVAL) concesionadas por el gobierno federal a través de la SHCP, pudiéndose autorizar la constitución de una sociedad de este tipo por cada plaza.

El objeto social de las INSDEVAL es el depósito de valores, títulos y documentos a ellos asimilables; la diferenciación entre éstos queda aclarada en los primeros artículos de la LMV. La diferencia fundamental entre los valores y los demás documentos radica en que aquéllos son expedidos en serie o en masa. Pues bien, se establece el carácter real del contrato de depósito al señalar que el mismo se constituye mediante la entrega de los valores a la INSDEVAL, la cual abrirá cuentas a favor de los depositantes. Lo peculiar del asunto no es el contrato mismo, sino el procedimiento previsto para el depósito, entrega o cambio de titular de valores. En efecto, la Ley expresa que la transferencia de los valores depositados se hará por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros de las INSDEVAL, "sin que sea necesario la entrega material de los documentos", ni su anotación en los título o, en su caso, en el registro de sus emisores.

Como puede observarse, este postulado rompe definitivamente con el concepto tradicional de título de crédito necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él consignado. Se prevé incluso, que las constancias no negociables expedidas por los

INSDEVAL, acompañadas con el listado de titulares de los valores formulado por el depositante, sirven para acreditar la titularidad de los valores y, por tanto, el derecho de asistencia a asambleas, la inscripción en el Registro de Acciones, así como para legitimar el ejercicio de las acciones de oposición, de convocar a asamblea o de cualquier otra acción en la que sea necesario expedir el título (artículo 78).

En cuanto a los títulos nominativos, se supone la obligación de endosarlos en administración, para justificar la tenencia de los valores y el ejercicio de las funciones conferidas a los INSDEVAL quienes, terminado el depósito, deben endosar el título sin su responsabilidad a favor del depositante.

El depósito a que hemos estado haciendo referencia, se inserta dentro de los llamados irregulares, toda vez que las INSDEVAL sólo se obligan a devolver otros tantos títulos del mismo valor nominal, especie y clase de los depositados (artículo 71), pero no a restituir los mismos.

En los artículos transitorios del decreto de 31 de Diciembre de 1986 que se mencionó anteriormente, se previene que el INDEVAL continúe prestando sus servicios hasta en tanto se otorguen la concesión o concesiones a las INSDEVAL que al efecto se constituyan. Asimismo, que a partir del momento del inicio de operaciones por parte de las Instituciones para el Depósito de Valores, se procederá a la disolución y liquidación del INDEVAL. Pues bien, el 3 de Abril de 1987 la SHCP otorgó la concesión a la S.D. INDEVAL S.A. de C. V., la cual iniciaría sus operaciones el 10. de Septiembre del mismo año; por ese mismo motivo, el 11 de Agosto de 1987 se emitió el "Acuerdo que señala las bases de la disolución y liquidación del Instituto para el Depósito de Valores", y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Septiembre del mismo año.

De lo anterior, y de acuerdo con el mercado de valores, parecería ser válido suponer que al igual que como acontece con la bolsa de valores en México, las instituciones para el depósito de valores sólo se traducirán en una, que sería precisamente la S.D. INDEVAL S.A. de C.V. Lo anterior porque el mercado de valores mexicano, pese a que no es insignificante, no es suficientemente grande como para requerir un INSDEVAL en cada plaza, y menos si sólo existe una bolsa de valores.

Una vez habiendo hecho un análisis de algunos aspectos relevantes de lo contenido en la LMV, es más fácil proceder al objeto de nuestro estudio: la prenda.

El precepto fundamental de esta Ley aplicable a la prenda, como se estudió en el Capítulo relativo a Antecedentes Históricos, ha sido objeto de diversas modificaciones a lo largo del tiempo, para quedar como sigue:

"Art. 77.- Cuando se den en prenda valores depositados, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que debe constar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso, la anotación en el registro respectivo. El contrato deberá ser remitido a la institución para el depósito de valores correspondiente, junto con la solicitud para abrir la cuenta de valores depositados en prenda. En este caso, se podrá convenir expresamente la venta extrajudicial de los valores dados en prenda cuando sea exigible la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe al primer requerimiento, así como cuando el deudor incumpla, antes del vencimiento, la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor."

Como se comentó anteriormente, la supresión de los requisitos establecidos en la Ley de Títulos, tales como entrega y endoso del título y de otros contenidos en la misma Ley y en otras, como la LGSM, como la anotación en el registro del emisor, rompe con los conceptos tradicionales de títulos de crédito y sus características, hasta ahora inherentes, se ven seriamente reducidas.

Me pregunto qué pasará el día en que los medios electrónicos con que se efectúan los movimientos de operaciones sobre títulos depositados, sean objeto de un error humano o de una "caída de línea", o bien que los asientos que se hacen en sus sistemas de memoria sean borrados. Todo esto sin el respaldo de la materialidad de un título, un endoso en garantía y de una anotación en el registro del emisor.

Entiendo que todas las tendencias del la IMV obedecen a las exigencias de un mercado bursátil que se vería frustrado si no se implementara un sistema sin tantos obstáculos, que a su vez permitiera la ágil movilización de la riqueza incorporada en los títulos materia de los depósitos. Sin embargo, es claro que en el sistema legislativo mexicano existen contradicciones muy grandes entre sus distintas leyes: así, la IMV pasa por alto, en algunos aspectos a la Ley de Títulos y a la LGSM, e incluso a sistemas doctrinarios, sin imprimirla a sus postulados la seguridad requerida.

Por lo nuevo de todo esto no es posible aportar apoyos jurisprudenciales, sin embargo imagino los graves conflictos a los que habrán de enfrentarse los jueces para dirimir controversias que se susciten con motivo de esta Ley, que para mi gusto da pie a grandes complicaciones. No es posible que todo lo relativo a la prenda esté contemplado en un solo artículo, el cual, además de hacer caso omiso de lo contenido en otros ordenamientos, es inobservado - situándonos en el plano de los hechos - por la S.D. INDEVAL S.A. de C.V., en lo relativo a la apertura de las cuentas de valores depositados en prenda, haciendo aún más insegura y desconfiable la prenda sobre valores, garantía potencialmente enorme.

Por otro lado, es cuestionable la actitud que debe tomar la Institución respecto a las cuentas de valores depositados en prenda, es decir, no se establece en la Ley lo que debe hacer, si inmovilizar dichos valores o solo permitir ciertas operaciones. Se pueda pensar que es una laguna en la Ley, más aún habiendo disposición expresa que prevé el caso de valores depositados que sean objeto de litigio, en el cual las instituciones para el depósito de valores abrirán, a solicitud de autoridad judicial o de árbitro designado por las partes, cuentas especiales respecto a dichos valores e inmovilizarán los títulos relativos, no registrando ninguna operación hasta en tanto se les comunique sentencia judicial ejecutoriada o laudo arbitral que ponga fin a la controversia (Artículo 78 fracción II, in fine).

Para terminar con el análisis de esta Ley es conveniente señalar una última cosa que pone de manifiesto que en materia de prenda mercantil han surgido cosas nuevas sin sentido de homogeneidad en las diversas legislaciones: la expresión del encabezado del artículo 334 de la LGTOC, que señala que en materia de comercio la prenda se constituye por las formas previstas en sus ocho fracciones, ya no es válida, toda vez que, por lo menos en el caso de la LMV, no solo se contempla una forma distinta de constitución de la prenda mercantil, sino que se establece una clara tendencia a suprimir todos los requisitos señalados por el antecitado artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las características fundamentales de la prenda tienen su razón de ser, que básicamente es la seguridad para el acreedor de que le será pagado su crédito.

SEGUNDA.- Si dichas características, que se traducen en derechos para el acreedor prendario, son pasadas por alto por la ley, no puede hablarse de una verdadera prenda y la seguridad de la garantía se ve seriamente reducida.

TERCERA.- Pase a lo anterior, el Derecho, y por ende las figuras por él reguladas, deben cambiar para adecuarse a los lugares y a los tiempos, pero debe procurarse que dichos cambios sean congruentes y positivos, teniendo como base las razones por las que surgió una figura determinada, para así poder adaptarla a la modernidad cuidando que cumpla adecuadamente con su función específica.

CUARTA.- Del análisis de los preceptos legales aplicables a la prenda mercantil hecho en el Capítulo IV, se desprende que es necesario hacer reformas para unificar la legislación en lo referente a la prenda, toda vez que dicha figura debe conservar, por lo menos, su eficacia y seguridad como garantía real, independientemente de las implementaciones jurídicas que deban realizarse para respaldarla. Todo esto debe efectuarse cuidando la homogeneidad de la legislación, a fin de evitar conflictos de leyes y diferencias de criterios y principios sostenidos en ellas.

QUINTA.- La garantía específica prendaria para créditos de destino consagrada en la Ley de Títulos no es una verdadera prenda, pues en caso de bienes que no son perfectamente identificables o de los que sufren transformación no se puede ejercitar el derecho de persecución y por consecuencia tampoco los de preferencia y venta.

SEXTA.- La prenda constituida con la entrega de la factura que acredita la propiedad de la cosa comprada con el préstamo para la adquisición de bienes de consumo duradero, consignada en el artículo 53 de la LRSBPC, no es una garantía segura y en algún caso

ya explicado (adjudicación judicial sin factura), podría dejar al acreedor sin posibilidades de triunfar en el ejercicio del derecho de persecución.

SEPTIMA.- La prenda constituida conforme a la fracción V del artículo 334 de la Ley de Títulos se presta a simulaciones y de ninguna manera es segura.

OCTAVA.- La Ley del Mercado de Valores hace trozos y pasa por alto los conceptos de entrega, endoso y anotación en el registro de emisión, contenidos tanto en la Ley de Títulos como en la Ley General de Sociedades Mercantiles y crea una "prenda" de dudosa seguridad.

Por todo lo anteriormente expresado, sugiero las siguientes **REFORMAS**

PRIMERA.- En el caso de la IGTOC, el artículo 334 quedaría como sigue:

Art. 334.- En materia de comercio, además de las formas establecidas en otras Leyes Especiales, la prenda se constituye:

I a IV.-

V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, siempre y cuando tales locales no sean de la propiedad ni se encuentren dentro del establecimiento del deudor;

VI.-

VII.-Derogada.

VIII.-

Para ser acordes con la derogación de la fracción VII sería necesario modificar los artículos 329 a 331, eliminando de su texto la palabra prenda y sustituyéndola por privilegio o bien por garantía específica simplemente.

Asimismo propongo que el artículo 341 quede como sigue:

Art. 341.-La ejecución de la prenda se llevará a cabo conforme al procedimiento mercantil correspondiente.

SEGUNDA.- En el caso de la LRSPBC el artículo 53, propongo que se le agregue un cuarto párrafo para quedar como sigue:

Art. 53.-
.....
.....

La prenda constituida conforme al párrafo anterior, surtirá sus efectos contra terceros desde el momento en que sea inscrita en el Registro Público.

TERCERA.- Respecto a la LMV sugiero que se forme un nuevo artículo: el 77 bis con la siguiente redacción:

Art. 77 bis.- La institución para el depósito de valores de que habla el artículo anterior, deberá expedir una constancia de la recepción de la solicitud de apertura de la cuenta de valores depositados en prenda y desde ese momento se hará responsable de cualquier error o alteración en sus registros, respecto a los valores pignorados, que afecte los intereses del acreedor prendario.

Asimismo estará obligada la institución para el depósito de valores de que se trate, a inmovilizar los valores pignorados, mientras no reciba instrucciones del acreedor para cancelar el gravamen que pesa sobre dichos valores.

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

ABREVIATURAS

CCDF	Código Civil para el Distrito Federal
CC 1884	Código Civil de 1884
CC 1928	Código Civil de 1928
COCO 1884	Código de Comercio de 1884
COCO 1889	Código de Comercio de 1889
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LHV	Ley del Mercado de Valores
LGICOA	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
ERSPEC	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito
LIF	Ley General de Instituciones de Fianzas
LGSN	Ley General de Sociedades Mercantiles
CAPS	Certificados de Aportación Patrimonial
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SJF	Semanario Judicial de la Federación
DOF	Diario Oficial de la Federación
INDEVAL	Instituto para el Depósito de Valores
INSDEVAL	Instituciones para el Depósito de Valores
Ed.	Editorial

T.	Tomo
Ob. Cit.	Obra Citada
pp.	Página o páginas
Art.	Artículo

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Carbajal Leopoldo
Contratos Civiles
Editorial Porrúa S.A.
3a. Edición; México 1982.

Arias Ramos J.
Derecho Romano T. I y II
Editorial Revista de Derecho Privado
13a. Edición; Madrid 1974.

Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos.
Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.
2a. Edición; México 1970.

Diccionario Jurídico Mexicano, T. VII
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM
1a. Edición; México 1984.

Esteva Gonzalo A. Tipografía de
Código de Comercio de 1884
México 1884.

Europa- América Ediciones Jurídicas
Derecho Civil, T. I Garantías
3a. Edición; Buenos Aires 1962.

Fernández González José
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editorial Epoca
4a. Edición; México, 1977.

F. Guillermo y Margadan S.
Derecho Romano
Editorial Esfinge
1a. Edición; México 1960.

Garrigues Joaquín
Curso de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa
México, 1979.

Garrigues Joaquín
Contratos Bancarios
Imprenta Aguirre

2a. Edición; Madrid 1975.

Iglesias Juan
Derecho Romano
Editorial Ariel Demos
7a. Edición; Barcelona 1982.

Martínez Val José María
Derecho Mercantil
Editorial Bosch
5a. Edición; Barcelona 1979.

Messineo Francisco
Derecho Civil y Comercial T. III
Ediciones Jurídicas Europa-América
2a. Edición; Buenos Aires 1979.

Muñoz Luis Dr.
Derecho Mercantil, T. I, II y IV
Cárdenas Editor
Sin número de Edición; México, 1973.

Omeba, Enciclopedia Jurídica T. XII
Editorial Bibliográfica Argentina
Buenos Aires 1964.

Pina Vara Rafael de
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa
4a. Edición; México 1979.

Puente Arturo y Octavio Calvo
Derecho Mercantil
Editorial Banca y Comercio
México, 1982.

Rimblas J. y A. Hajada
Código Civil
Casa Editorial Bosch
2a. Edición; Barcelona 1958.

Ripert
Tratado Elemental de Derecho Comercial
Tipografía Editora Argentina
2a. Edición; Buenos Aires, 1954.

Rocco Alfredo
Principios de Derecho Mercantil
Editora Nacional
2a. Edición; México 1966.

Berrano García Ignacio
La Hipoteca de Establecimiento Mercantil
Editorial Revista de Derecho Privado
3a. Edición; México 1975.

Tena Felipe de J.
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa
3a. Edición; México, 1974.

Uria Rodrigo
Derecho Mercantil
Impronta Aguirre
Sin número de Edición; Madrid 1976.

Vásquez del Mercado Alberto
Revisión General de Derecho y Jurisprudencia
Editorial Porrúa
1a. Edición; México 1932.

Vásquez del Mercado Oscar
Contratos Mercantiles
Editorial Porrúa
5a. Edición; México 1985.

Hipoteca Mobiliaria
Boletín Oficial del Estado
4a. Edición; Madrid 1983.

Leyes y Códigos de México
Legislación Bancaria
Editorial Porrúa
8a. Edición; México 1970.

Legislación Mercantil y Leyes Conexas, T I
Ediciones Andrade S.A.

Legislación Financiera Mexicana
Ediciones Banamex
1a. Edición; México 1985.

Código de Comercio
Sociedad de Editores y de Librería Franco-Americana S.A.
2a. Edición; México 1890.