



BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y MERCANTIL

**PROPUESTA DE RESTRUCTURACION DEL
PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 341
DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE
CREDITO EN RELACION CON LAS OBLIGACIONES
GARANTIZADAS CON PRENDA.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA

LIC. ANTONIO DE LA ROSA PALMA

ASESOR:

DOCTOR: VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA.

PUEBLA PUE. MAYO 2014

DEDICATORIAS:

A DIOS: por todo don que ha puesto en mi ser y en el ser de todas las personas que me han rodeado y que han hecho posible mi formación como profesionista en esta labor de la justicia.

A MIS PADRES: por el constante anhelo y su mira de esperanza como hijo y profesionista, para que el crecimiento se de y se siga dando en mí; a ellos agradezco su confianza y su muestra de constante lucha para lograr lo que se propone una persona en esta vida.

A MI ESPOSA: A toda su entereza y su aliento de esperanza para que las vidas nuestras y la de nuestros hijos mejoren, basados en la fraternidad, la ilusión y sobre todo en el amor, admiro su paciencia, su tolerancia y su grado de empeño y su voto de confianza en que este trabajo se logre; gracias compañera y amiga.

A MIS HIJOS: Por ser el motor que alientan mi entusiasmo a seguir en este camino del conocimiento; por ustedes y para ustedes dedico este trabajo que espero en un futuro los aliente a aventurarse a entrar e involucrarse en el estudio de las ciencias. Los amo.

A LA BENEMÉRITA AUTÓNOMA DE PUEBLA: Por ser la cuna de mi formación como profesionista en el derecho y por seguir siendo la fortaleza que alimenta nuestro espíritu en el conocimiento de esta ciencia, que bien hace a la sociedad.

A MIS MAESTROS Y DOCTORES: Agradezco a todos y cada uno de ustedes que bien con su empeño y dedicación hicieron posible mi formación en un grado más en el derecho, con todo respeto y admiración para ustedes, gracias.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE PROFESIÓN: Les dedico este sencillo trabajo por haber sido en cualquier momento de mi formación en este grado mas, comprensibles y por compartir ideas y amistad.

INTRODUCCION

En el presente tema de investigación mencionaremos lo relativo a los antecedentes del contrato de prenda, según la clasificación que se dio en el derecho romano, partiendo en la época de la república, se hablaba de contratos nominados y contratos innominados, en los primeros encontramos cuatro clases de contratos: 1.- CONTRATOS VERBIS, que se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición, entre este tipo de contratos encontramos la stipulatio, que se perfeccionaba durante el intercambio de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambas el mismo verbo. 2.- CONTRATOS LITTERIS, que se perfeccionaban en algunos casos determinados por el uso de su estructura. 3.- CONTRATOS REALES, que se perfeccionaban mediante el consentimiento, unido a la entrega de un objeto, este grupo comprendía un contrato stricti iuris (mutuo, uso ó comodato, deposito y la prenda o sea pignus).4.- CONTRATOS CONSESUELS, que fueron una gran victoria en la lucha contra el formalismo del derecho antiguo, se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes; en esos contratos lo esencial era el objeto mismo (contratos intuitu rei: compra venta y arrendamiento). Esta cuádruple división de contratos nominados la encontramos en las instituciones de GAYO.¹

Como no es el tema que nos ocupa en el presente trabajo hablar de contratos nominados e innominados, nos es suficiente saber que el contrato de prenda perteneció en la época romana a los contratos reales nominados, y de la misma manera en nuestra legislación actual se trata de un contrato nominado, toda vez que se encuentra reglamentado en nuestra legislación civil y mercantil.

¹ FLORIS MARGADAN, Guillermo, derecho privado romano, ed. 8ª, Ed., Esfinge SA de CV México 1992. p.p 399, 400

En el derecho romano, el contrato de prenda se concertaba entre una persona que era el propietario de la prenda, entregaba este objeto a otra llamada acreedor prendario, para que este último lo guarde en garantía de un derecho que tuviera contra el dueño de la prenda o contra algún tercero.²

El que tenía la custodia no podía servirse del objeto dado en prenda, salvo pacto anticrético, se trataba de un contrato eventualmente bilateral provisto de dos acciones: La actio pignoratitia directa (la disposición del dueño de la prenda) y la actio pignoratitia indirecta (que puede ejercitarse por el acreedor prendario). En el contrato de prenda el que recibía una prenda solo tenía que devolverla después de haberse cumplido con el deber determinado que garantizaba la prenda en cuestión.³

Como en ocasiones el acreedor prendario se aprovechaba también del contrato, recibiendo una mayor seguridad, respondía no solo de la culpa grave y del dolo como en el caso del depósito, si no también de la culpa leve.⁴

En el derecho posclásico no se podía pactar previamente que el acreedor se convertiría en el propietario de la prenda en caso de incumplimiento del deudor, como titular de un derecho real, el acreedor prendario podía reclamar la devolución de la prenda a cualquier tercero; la extinción parcial de la obligación principal no extinguía también parcialmente el derecho real de la prenda, ya que pignoris causa esta indivisa.⁵

Refiere el doctor Castrillón y Luna que el origen etimológico de contrato de prenda, proviene del latín, pignora, plural del pignus oris, que significa objeto que se da en garantía.⁶

Rafael Rogina Villegas⁷ propone una definición de contrato de prenda, y dice: el contrato de prenda constituye un derecho real sobre un mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, pero agrega que los bienes deben ser entregados real o jurídicamente al acreedor y que la ley concede derechos de persecución y venta de los bienes en caso de incumplimiento.

² Ibidem

³ Ibidem

⁴ Ibidem

⁵ Idem p. 400

⁶ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. contratos mercantiles, ed. 2ª, Ed., Porrúa, México 2003, p 382

⁷ VILLEGAS ROJINA, Rafael, compendio de derecho civil IV, ed. 24, Ed. Porrúa, México 1993, p80

Exponemos además en el presente trabajo lo referente a las modalidades del contrato mercantil, como son con desplazamiento, sin desplazamiento y la tácita. Referimos lo desnaturalizado del contrato de prenda en las legislaciones nacionales e incluso en el mismo código civil federal y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; nos pugnamos en desacuerdo por la constitucionalidad que de la venta se hace del bien pignorado por el acreedor, mediante autorización que el juez da. Creemos que el pacto comisorio es y será el contrato subaccesorio de la prenda a efecto de regular diversas ilegalidades que se cometen según refiere el legislador en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRENDA

1.1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRENDA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS.

El contrato de prenda surge dentro de los sistemas sociales como un verdadero guardián ante la incertidumbre e inseguridad del cumplimiento a las obligaciones contraídas por una de las partes en un acto jurídico que persigue fines de naturaleza económica.

En el derecho romano no hubo distinción en las diversas legislaciones respecto de la prenda y la hipoteca, sino fue hasta el código civil francés de 1804 que se estableció que la hipoteca se refería solo a bienes inmuebles.

En el código de comercio francés de 1808 se reglamenta lo relativo a la prenda mercantil la que se constituye sobre bienes muebles.

Resulta relevarte señalar que previo a las legislaciones francesas referidas y que si bien no fueron las primeras legislaciones en materia mercantil a nivel mundial, si fue el momento histórico de reglamentación y actividad pública para el derecho mercantil que vivió Francia bajo el reinado de Luis XIV, cuyo ministro de finanzas M. Colbert coordino la creación de los dos primeros códigos mercantiles elaborados por un poder público nominal, estos fueron las ordenanzas del comercio marítimo (1669) y las ordenanzas de comercio terrestre (1672).

Encontramos el origen etimológico de este contrato de prenda en el latín pignora, plural de pignus oris, que significa objeto que se da en garantía.⁸

Al igual que en algunos otros países que veremos en capítulos subsecuentes, el contrato de prenda se encuentra definido por el Código Civil federal de 1884, estableciéndose que “la prenda es un contrato real constituido sobre un objeto mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Por su parte el Código Civil Federal vigente en su artículo 2856 define: Que 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.

Es necesario referir que del concepto de nuestro Código Civil vigente antes citado, el legislador no puntualiza correctamente que es la prenda; pues la prenda a nuestro parecer en estricto orden gramatical, no es un derecho real, sino el contrato que da origen a tener la titularidad de ese derecho; efectivamente el contrato de prenda como lo ha calificado la doctrina jurídica, es la fuente de donde emerge el derecho real dando a su vez éste último origen a una obligación (vínculo jurídico) entre dos o mas personas capaces, en la que una de ellas esta

⁸ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M., contratos mercantiles, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México 2003, p. 373.

facultada de exigir el cumplimiento positivo o negativo que puede ser: Hacer, no hacer, dar y prestar.

Por esta razón coincidimos con la conceptualización que de la prenda tiene el maestro Rafael De Pina "es el contrato por virtud del cual se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

1.1.1. ROMA

El contrato de prenda en el derecho romano antiguo posiblemente no se puede encontrar el antecedente más remoto, pero si su ubicación dentro de los contratos nominados y por ende la estructuración del mismo. A razón de este contrato de prenda una persona siendo el propietario de la prenda o cosa, la entregaba a otra persona conocida como el acreedor prendario, para que lo guarde en garantía de un derecho que tuviera éste contra el dueño de la prenda o con algún tercero. El que tenía la custodia no podía servirse del objeto salvo pacto anticrético.⁹

Es necesario puntualizar que los derechos reales cuyo concepto deriva de las acciones in rem de la doctrina clásica, son oponibles a cualquier tercero que facultan a su titular para que obtenga provecho de alguna cosa, siendo este derecho de usar, disfrutar o disponer (utendi, fruendi o abutendi), en el derecho de propiedad se tiene estos tres tipo de derechos; de la propiedad surgen desmembramientos, así puede hablarse de iura in re aliena (derecho sobre cosa ajena) como es el caso del derecho real sobre el bien dado en prenda que tiene el acreedor prendario.

De los derechos reales, surge la propiedad la que se divide en quiritaria y bonitaria; de igual manera surge el iura in re aliena, del que surge la clasificación derechos de goce y de garantía, en los primeros encontramos las servidumbres, ius in agro vectigali, enfiteusis y los derechos de superficie; dentro de los derechos de garantía encontramos que la clasificación es: La prenda y la hipoteca.

En el derecho romano la prenda e hipoteca en general, constituía el medio para garantizar un crédito, estas garantías podrían ser de dos formas: Las garantías personales (fianza particular o fianza otorgada por compañías especializadas) y las garantías reales (como son prenda e hipoteca).

Los derechos reales de garantía fueron originariamente accesorios, es decir, suponen para su validez, alguna relación jurídica previa, que deben garantizar.

En el derecho romano existieron garantías personales y las reales, las primeras son de mayor antigüedad pero fueron de menor eficacia, por lo que, puede decirse que la garantía real es superior a la primera, la hipoteca y la prenda protegen mejor la posición del acreedor que la fianza personal.¹⁰

⁹ FLORIS MARGADANT, Guillermo, el derecho privado romano, ed. 18ª, Ed. Esfinge, México1992, p. 322

¹⁰ Ídem. p. 289

En la etapa de bizantino se practicó la clandestinidad de la hipoteca, en ese momento el acreedor hipotecario no tenía una posición tan segura como la que tiene actualmente, en consecuencia se practicó más la fianza personal que la hipoteca.

En la práctica de la prenda, iba acompañada de un desposeimiento del deudor, dando lugar a menos problemas prácticos tan serios como los que si daba la hipoteca clandestina.

En el derecho romano prejustiniano, no se encontró diferencia terminológica, pignus (prenda) e hipoteca son dos términos para lo mismo, la única diferencia existe en el sonido de las palabras, para designar las diferencias entre un derecho real de garantía con desposeimiento y otro sin él, se utilizan respectivamente, los términos pignus contractum y pignus conventum. Fue hasta la época bizantina cuando se introduce ya la terminología de prenda e hipoteca.¹¹

Nos dice el doctor Eugenio Porte Petit¹² que en el derecho romano originariamente el acreedor que deseaba tener una garantía real, exigía retener como garantía durante la existencia del crédito la propiedad de algún bien del deudor (fiducia cum creditore) o compraba por un sestercio un objeto valioso del deudor, obligándose a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, después de que éste hubiera pagado su deuda; este negocio iba siempre paralelo al convenio sobre el préstamo mismo; podía darse también esta garantía cuando el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea, al importe del préstamo, más los intereses.

Podemos entender que el contrato que se celebraba en estos términos no era un contrato de prenda, sino, se efectuaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un pacto de retroventa. En la actualidad no debe existir en un contrato el pacto de retroventa, pues lo declararían nulo el juez, ya que lo establece así la ley.

En tanto en el derecho romano, el efecto de tal promesa de retroventa se solía introducir en la venta por un pactum fiduciae, que facultaba al deudor después de cumplir, a exigir la retroventa, mediante una actio fiduciae. Todos sabían que bajo el mencionado pacto, con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía.¹³

Ante esta situación 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.

Fuera de los peligros que podrían nacer para terceros de la combinación de la fiducia con el precarium, la fiducia cum creditore ofrecía plena garantía al

¹¹ Ídem p. 290.

¹² PORTE PETIT, Eugenio, derecho romano, ed. 3ª, Ed. Porrúa, p 68

¹³ FLORIS MARGADANT, Guillermo Op. Cit. p. 291.

acreedor, aunque resultaba peligrosa para el deudor; como el primero obtenía la propiedad del bien, podía venderlo de mala fe o por descuido, en cuyo caso el deudor no tendría más que un derecho personal contra el acreedor, y no un derecho real sobre el bien en cuestión.

Más tarde la situación del deudor cambió al introducirse la prenda posesoria, en este sistema el acreedor no se le transmitía la propiedad del bien sino solo la posesión. En consecuencia el acreedor que vendiera el bien que tenía en posesión a razón de la prenda era jurídicamente ineficaz, ya que el deudor conservaba un derecho real para reclamar el objeto de terceros que lo hubieran comprado del acreedor.¹⁴

Los derechos del acreedor consistían en pedir la posesión de los bienes dados en garantía por su deudor, para el caso de cumplir por el último de los nombrados, solía pactarse también que el acreedor tenía el derecho de vender los bienes que tenía en garantía y cobrar su crédito devolviendo el excedente al deudor; podía también otorgarse al acreedor el derecho de propietario de estos bienes en caso de incumplimiento.¹⁵

La protección del *interdictum salvianum* no era suficiente para el acreedor, ya que al quedarse insolvente su deudor no disponía de una acción real para pedir de terceros la entrega de los bienes en cuestión, por esta razón fue creado un pretor llamado *servius*, de la *actio serviana*, que permitía al acreedor reclamar estos bienes a cualquier tercero.

Los derechos del acreedor prendario o hipotecario consistían en su origen, únicamente en un derecho real de retención que implicaba la facultad de reclamar la prenda a cualquier poseedor. En tiempo de Justiniano, el poseedor puede exigir que el acreedor prendario agote primero las posibilidades ejecutivas que tiene respecto del deudor antes de reclamar la entrega de la garantía (*beneficium excussionis*).

Contra esta última situación se proveyó al acreedor prendario para que mediante pactos adicionales, como el pacto anticrético, que autoriza al acreedor a utilizar el objeto dado en prenda, renunciando a los intereses; el pacto comisorio, por el cual las partes convienen que, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor se convierte automáticamente en dueño del bien hipotecado o de la prenda.

Este último pacto contradice el principio romano de que la propiedad no se transmite por mero pacto, sino que, además, es una figura antisocial.

Además de los pactos antes referidos el acreedor podía utilizar el pacto de vendendo, que autoriza al acreedor a vender la prenda o bien hipotecado en caso de incumplimiento del deudor, satisfaciendo con el producto de la venta, los gastos y el importe del crédito y devolviendo luego la demasía al propietario de la prenda. Fue Justiniano quien decidió más tarde que este último pacto iba implícito en todo contrato de prenda o hipoteca y declara que un pacto por el cual el acreedor no pudiera exigir la venta de la prenda o del bien hipotecado no era eficaz y podía ser anulado al cabo de tres requerimientos de pago.¹⁶

¹⁴ Ídem p. 292

¹⁵ Íbidem.

¹⁶ Ídem p. 295

Frente a esta situación se observaba desde entonces una situación antijurídica, pues no puede el acreedor prendario transmitir por venta, un derecho de propiedad que no tenía él.

Entre los problemas que surgieron fueron: ¿la venta era jurídica?, ¿Qué situación jurídica guarda una tercera persona en caso de ser el garante del deudor, cuando el acreedor desee vender el bien que le ha sido puesto en su poder por prenda?

Estos problemas en la actualidad siguen sin resolverse, ya que los legisladores, doctrinarios y ni los juzgadores han establecido con claridad, cuales son los fines del contrato de prenda y el contrato de depósito, siendo que guardan similitudes; pero diferenciamos a dichos contratos por sus fines económicos y la manera de obtenerse dicho fin en cada uno de los casos.

Respecto de los deberes del acreedor prendario en época romana, se dieron a razón de la especie de bienes dados en garantía, siendo bienes dedicados a la producción de frutos y los que no estaban destinados a la producción económica, en el primer caso el acreedor prendario debe explotar debidamente, aplicando los frutos primero a cubrir el pago de intereses y luego al pago de capital; en el segundo de los casos, el acreedor prendario no tenía derecho de usar el bien dado en garantía, de lo contrario incurría en el delito de robo de uso. Otro deber del acreedor consistía en hacer los gastos ordinarios y extraordinarios para la conservación de la prenda, de no haber pacto anticrético, los gastos referidos, son por cuenta del dueño del objeto de garantía.

Finalmente en caso que el acreedor hubiese vendido la garantía, debe entregar al que entrego la misma, el remanente económico.

Por el contrario el propietario de la prenda, debía rembolsar los gastos que hubiese realizado el acreedor prendario para conservar dicho bien dado en garantía.¹⁷

Por su parte Ventura Silva,¹⁸ refiere que la prenda es un contrato por virtud del cual una persona (deudor o tercero) entrega a otra (acreedor) una cosa para que la guarde como garantía de su crédito y la restituya después de obtener satisfacción. Este contrato se perfecciona por la entrega de la cosa y el acuerdo de las partes; el acreedor prendista solo recibe la posesión de la cosa, pues el dominio queda en poder del deudor.

Respecto al objeto y efecto de este contrato nos dice que el objeto son las cosas muebles aun que podían ser las inmuebles; el efecto es obligar al acreedor pignoraticio, aun que también podía obligarse al deudor constituyente.

Las obligaciones directas dentro de este contrato para el acreedor pignoraticio eran cuidar la cosa y restituirla en el momento respectivo; por otra parte tenía el derecho de reclamar del deudor constituyente, los gastos necesarios hechos en la cosa o los daños y perjuicios originados por vicios ocultos de este. Y sino se le pagaban, podía vender la cosa y debía devolver el remanente al deudor.

¹⁷Ídem p. 296, 297

¹⁸ VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano curso de derecho privado, ed. 19ª, Ed Porrúa, México 2003. P.353.

Por último se hace necesario puntualizar las formas de constitución y extinción de los derechos de prenda que se dieron en la época romana. Dichas formas fueron a saber: Por convenio; por testamento; por la intervención del pretor, como es el caso del *pignus iudicatio causa captum*, especie de embargo que procedía cuando alguna persona no cumplía con una sentencia. Por lo que respecta a las formas de extinción se daba por las siguientes causas: Por el pago total de las deudas garantizadas; por renuncia a que siga prevaleciendo la garantía; por pérdida del bien dado en prenda; por venta del bien dado en garantía; por confusión, en que el deudor llegaba ser heredero del titular de una primera hipoteca; por prescripción extintiva.

1.1.2. MÉXICO.

Refiere Barrera Graf¹⁹ que en México prehispánico no pudo existir una reglamentación, si no mas que basadas en los usos y costumbres, si bien la actividad comercial de los aztecas fue muy intensa a lo largo del imperio, con sus estados vasallos y limítrofes, sobre todo en los mercados y tianguis de su capital Tenochtitlán, en el que se ofrecían productos de costas y sitios lejanos, no existió reglamentación especial relativa a esta actividad comercial, aunque si existió un tribunal rudimentario de comercio, por consecuencia, obvio es que no existió un contrato de prenda, para dar certeza en el cumplimiento de las obligaciones contraídas respecto de esta actividad.

Al ser conquistado México, tuvieron aplicación diversas disposiciones que regularon el comercio y por ende las contrataciones en que mediaba muy seguramente la prenda, sin embargo, poco se establece al respecto, por lo que, tales ordenamientos jurídicos que rigieron el comercio en México fueron a saber: ordenanzas del consulado de México, universidad de mercaderes de Nueva España, que fueron confirmadas por Felipe III el veinte de noviembre de mil seis cientos cuatro; las ordenanzas de Bilbao que solo reguló la materia mercantil; ordenanzas de minería; la recopilación de Indias que dictó Carlos II el 18 de mayo de 1680, y las siete partidas. Ya en México independiente se aplicaron además de las siete partidas, las ordenanzas de Bilbao.²⁰

Afirma Tena Ramírez²¹ en la época de en México independiente por decreto de su congreso, el 16 de octubre de 1824 abolió los consulados que habían dictado las ordenanzas ya referidas, y como se ha dicho sólo se siguieron aplicando los ordenamientos mencionados.

Así antes de la entrada en vigor del Código de Comercio de 1854, se dictaron algunas leyes, como: Ley sobre derecho de propiedad de los inventores o

¹⁹ BARRERA GRAF, Jorge, instituciones de derecho mercantil, ed. 4ª, Ed. Porrúa, México 2000, p. 19

²⁰ ídem p. 20

²¹ TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes fundamentales de Mexico, 1830-1857, Ed.Porrúa, Mexico,s/f.,p.202.

perfeccionadores de una rama de la industria, el reglamento y arancel de contadores de la ciudad de México, ambos de 18 de noviembre de 1834.

El decreto de organizaciones de las juntas de fomento y tribunales mercantiles que promulgó Santa Anna, como presidente provisional, el 15 de noviembre de 1841, en el que se enumeran a los negocios mercantiles tales como: Las compras y permutas de mercancías, con fines lucrativos, el giro de letras de cambio, pagarés y libranzas; las compañías comerciales, los contratos de transporte marítimo y terrestre, los seguros y las fianzas o prenda en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipoteca y demás solemnidades ajenas al comercio y propias del derecho civil.²²

Es el Código de Lares de 1854 el que entró en vigor el 27 de mayo del año mencionado, en este Código se enlistan los actos o negocios mercantiles, artículo 218, también la interpretación de las obligaciones mercantiles, que deberán atender más lo que dicte la buena fe, la equidad y los usos de comercio que al estricto sentido de las palabras; se contempla la aceptación en varios preceptos de la supletoriedad del derecho común, (artículos 219, 229, 230, 244, etc.).²³

Este Código pretendía ser aplicable a todo el país, la vigencia de este código se interrumpió seis meses después de que entro en vigor, al triunfo de la revolución de Ayutla, sin embargo, por una ley del primero de junio de 1868 se declaro de nueva cuenta vigente este código en cuanto a los negocios mercantiles, fue así que en este momento se da el aspecto de local al derecho mercantil; pero a virtud de una reforma de fecha 14 de diciembre 1883 se modifica el artículo 72 fracción décima de la constitución de 1857, en el que se concede al congreso de la unión facultades para expedir códigos obligatorios en toda la republica para la minería y el comercio.²⁴

Por su parte la legislación civil que reguló actos de naturaleza puramente civiles, en términos del artículo 124 de la constitución federal vigente, se concede facultades a los Estados para expedir las leyes civiles respecto a su territorio, así en la actualidad se ha legislado para que en los actos de comercio tenga aplicación supletoriamente el Código Civil Federal y en segundo termino los códigos civiles locales de cada entidad federativa según sea el caso, de acuerdo a las reformas del código de comercio del 2008.

Por lo tanto en materia de obligaciones derivados del contrato, la rama civil y mercantil concurren a su regulación, si bien los principios y los conceptos generales los establece el derecho civil, los principios y reglas específicas los fijan las leyes comerciales, en materia de operaciones de crédito y obligaciones cambiarias y en materia de contratos como el de prenda suple el Código Civil las omisiones que la ley mercantil no prevé.²⁵

En el Código Civil de 1828 del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, contempla a la prenda, de igual manera lo hace el Primer Código Civil del Estado de Veracruz, al igual el Código de 1928 para el Distrito Federal aplicable en materia del fuero

²² Ídem. p. 203

²³ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit. p.24

²⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. p 204

²⁵ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit. p 25

común y para toda la República en materia federal, mismo que fue derogado en el año 2000 y cuya vigencia fue a partir de octubre de 1932, en su artículo 2856 define al contrato de prenda como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y la preferencia en el pago.

El artículo 2857 del aludido Código señala que pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinado. De la misma manera el artículo 2681 del Ordenamiento Civil referido contempla que se den en prenda títulos de crédito. Así también cabe indicar que un requisito indispensable para que se tenga por constituida una prenda, es que la misma debe ser entregada al acreedor prendario, en forma real o jurídica, así lo establece el artículo 2858.

En las obligaciones mercantiles que previó el Código de Comercio de 1854, así como el de 1884 y por último de 1890, puede apreciarse en algunos actos jurídicos de las que surgen obligaciones mercantiles, tales como los contratos, entre ellos el de prenda no es definido en estas legislaciones; así es el Código Civil federal de 1928 el que ha definido a dicho contrato tal y como se establece en el artículo 2856; el Código de Comercio 1890 que tiene vigencia en la actualidad aunque sea en una mínima parte, de este Código sus modelos fueron el Código español de 1885 y el italiano de 1882, del que copio literalmente sus artículos tercero y cuarto para plasmarlos en el 75 del nuestro, el que enumera los actos de comercio, pero vale decir que estos modelos les precede el Código de Comercio Francés de 1808.²⁶

La mayor parte de los apartados que originalmente comprendía el Código de 1890 han sido derogadas, para ser sustituidas por leyes especiales, sin embargo, a decir de Barrera Graf en el viejo y carcomido Código aún perdura la regulación de los principales elementos constitutivos del derecho mercantil mexicano, pues aún existe entre otras, la regulación de obligaciones comerciales y de los contratos comerciales más usuales: Compra-venta, permuta, comisión, depósito mercantil y préstamo.

Por lo que respecta al contrato de prenda mercantil fue llevado a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estableciéndolo en su artículo 334; no obstante que a decir de Arturo Díaz Bravo dicho contrato esta encajado a golpes de martillo del legislador, pues no configura por sí solo operación de crédito alguno.

Puede observarse que el contrato de prenda cuya morada original fue el Código de comercio, es llevado al Código civil y posteriormente a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la que no es definida, pero si por el contrario desvirtuada de su origen, ya que en el derecho romano antiguo entre el acreedor prendario y el deudor, podía celebrarse el contrato pero para hacer que surtiera sus efectos tenía éste último entregar el bien que se dejaba en garantía de una manera física, así el acreedor no tan solo le surgiera un derecho real desde la celebración del contrato sobre el bien, sino el asegurar sin posterior gestión tardía el pago de su crédito otorgado al deudor prendario (pacto comisorio).

²⁶ Ídem, p. 28.

También podía utilizar el bien el acreedor mediante un pacto anticrético, sin embargo, el pacto comisorio en el que se establecía que al incumplimiento por parte del deudor en la obligación principal, el acreedor automáticamente sería el dueño del bien dado en hipoteca o constituido en prenda, no se podía transmitir por mero pacto sino que, cuando un deudor pedía un préstamo para capitalizarse o de urgente requerimiento, le impusiera su acreedor un pacto comisorio, se estaría ante un abuso de la precaria situación que ostenta el deudor; por lo tanto, en Roma sino fue prohibido el pacto comisorio dentro de los contratos de hipoteca o prenda, tampoco podía dársele efectividad al pacto de referencia, amén de que en muchas ocasiones el deudor respondía con su vida de las deudas de carácter civil, por lo que en tal caso no era necesario que por un simple pacto perdiera su patrimonio.

1.2. EL CONTRATO DE PRENDA EN EL ACTUAL DERECHO MEXICANO.

El Código Civil Federal vigente en su artículo 2856 define la prenda, diciendo que es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

En el Código Civil de nuestra entidad poblana en su artículo 2814 es definida la prenda como el contrato accesorio, por el cual el deudor o una persona distinta de éste, constituyen un derecho real sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y la preferencia en el pago.

El artículo 2815 establece que el derecho real al que se refiere el artículo anterior se llama derecho real de prenda; y el objeto sobre el que recae ese derecho se llama también prenda.

Por su parte el artículo 2481 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, define a la prenda y siendo que es un contrato por el cual se constituye un derecho llamado, también, derecho de prenda.

El derecho de prenda es real, accesorio, y se constituye sobre un bien mueble determinado, para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Por su parte Oscar Vázquez del Mercado define el contrato de prenda diciendo que mediante éste el deudor o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, sino se le cubre el crédito.²⁷

Sánchez Medal define a la prenda como el contrato por el cual un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el

²⁷VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, contratos mercantiles, ed 12ª. Ed porrua, México 2003, p 503.

pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación.²⁸

Rojina Villegas propone una definición diciendo que el contrato de prenda constituye un derecho real sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, que los bienes deben ser entregados real o jurídicamente al acreedor y que la ley concede derechos de persecución y venta de los bienes que en caso de incumplimiento.²⁹

También es definida la prenda como aquel por el cual el deudor de una obligación, cierta o condicional, presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de que la obligación ha de ser cumplida.³⁰

Refiere por su parte Rafael de Pina el contrato de prenda es definido como aquel contrato por virtud del cual se constituye un derecho real sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.³¹

Por su parte Vázquez del Mercado señala que en virtud de la constitución de la prenda el acreedor no adquiere la propiedad de la cosa sigue siendo propiedad del deudor y debe restituirla salvo el caso en que habiéndose constituido sobre bienes fungibles se haya pactado que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor en cuyo caso, este último estará obligado a restituir al acreedor otros tantos de la misma especie.³²

Sánchez Medal refiere que la prenda pueda ser civil o mercantil, en la primera sobre créditos no pueden cobrarse éstos por el acreedor pignoraticio, solo puede pedir que se deposite su importe, en tanto la mercantil el acreedor prendario puede cobrar el crédito pignorado.³³

Existe diversidad de conceptos de prenda, algunos autores generalizan el concepto de prenda al grado de caer en la confusión de llamar prenda al contrato, al derecho real que nace con el contrato y por último llaman prenda al mismo bien mueble que da el deudor prendario a su acreedor.

De una manera u otra al utilizarse en la actualidad el contrato de garantía denominado prenda, el fin que persigue el acreedor es proteger sus intereses económicos frente a su deudor; a la sombra de la ley tanto civil como mercantil en la actualidad se ha llevado al extremo la protección del interés del acreedor prendario, así vemos que en la practica financiera y comercial se realizan en las diversas instituciones de crédito, organizaciones auxiliares del crédito y por diversos establecimientos comerciales contratos de prenda mercantil, en cuyos casos es observable que los aludidos tipo de contratos el acreedor se le faculta a disponer del titulo mercantil que le es entregado por el deudor prendario.

²⁸SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, de los contratos civiles, ed. 13ª, Ed. Porrúa, México 1994, p. 467

²⁹ROJINA VILLEGAS, Rafael, compendio de derecho civil, T. IV, ed. 24ª, Ed. porrúa, México 1993, p. 55

³⁰VALEZ NARANJO, Francisco Marco, y REYES CORONA, Oswaldo G., Op. Cit. p. 153

³¹DE PINA, Rafael, elementos de derecho civil mexicano, T. 3, ed. 2ª, Ed. Porrúa, S. A de C. V. México, 1996 p. 206

³²VAZQUEZ DEL MERCADO, Osacar, Op.Cit. p.504

³³SANCHEZ MEDAL, Ramon, Op.Cit. p. 468

cuando no le es materialmente hecha la entrega del bien mueble (pig nora) se encuentra dicho acreedor tan incierto frente a su deudor para realizar el debido cumplimiento de este contrato, que debe acudir a un juicio de manera extra judicial opcional, violando las garantías de legalidad y lo que es peor que en algunas ocasiones con la errónea interpretación del artículo 1053 del código de comercio, llevan al extremo su protección económica los acreedores prendarios frente a su deudor, y en un contrato de prenda sin transmisión de posesión, pactan en una cláusula compromisoria en la que el acreedor puede disponer de la ejecución del contrato sin previo juicio.

1.2.1. LA PRENDA EN DERECHO CIVIL.

En la doctrina actual la prenda es considerada por diversos autores como el contrato real cuyo carácter es el esencial según refieren.

ZAMORA Y VALENCIA define al contrato de prenda como aquel por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de retención, de persecución, y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señala la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada.³⁴

El citado autor refiere como características del contrato de prenda como el contrato accesorio de garantía; la prenda constituye una garantía real para el cumplimiento de una obligación, refiérase esto bien mueble, cuyo valor garantiza preferentemente el pago de la obligación por parte del deudor prendario; nos dice también que en la celebración de este contrato da nacimiento al derecho real de prenda, dicho derecho es de significado subjetivo, como el poder que tiene el acreedor prendario en forma directa e inmediata sobre el bien en el que recae este derecho; el objeto indirecto de este contrato es un bien mueble que se encuentre dentro del comercio.

³⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel p. 429

Es un contrato real en oposición a consensual, ya que para perfeccionarse requiere la entrega del bien objeto indirecto hacia el acreedor prendario, y esta entrega puede ser material o jurídicamente; este contrato debe tener fecha cierta de manera fehaciente, ya que de lo contrario no surtirá efectos contra terceros y solo lo surtirá entre las partes intervinientes en el contrato.³⁵

En cuanto a la característica de real y no consensual que refiere el autor en cita, diferimos en ésta, ya que el contrato de prenda es distintivo de otros, no porque en éste no exista el consentimiento y solo la entrega de la cosa que garantizara el cumplimiento de la obligación, y que en los otros contratos si existe consentimiento en la celebración del contrato; en todo contrato debe existir consentimiento de las partes intervinientes, en caso contrario no se puede estar en presencia de un contrato, sino de algún otro acto jurídico distinto del contrato.

Por lo tanto, lo esencial del contrato de prenda es lo consensual al igual que cualquier otro tipo de contrato, por tanto no puede ser la característica distintiva entre contratos; lo ideal será para distinguir entre unos y otros, el tipo de derecho que tutelan cada uno de ellos; en consecuencia existen contratos que tutelan derechos personales, otros derechos reales y algunos mas tutelan ambos tipos de derechos; verbigracia el contrato de prenda tutela un derecho real y no sólo personal.

Todo contrato nace al momento de celebrarse y con ello surgen derechos y obligaciones entre las partes, esto es igual a dar nacimiento de un derecho personal entre las partes, en algunos sólo a este derecho, en algunos mas como es el contrato de prenda aparte de nacer este derecho personal entre el acreedor y deudor prendario surge un derecho real, porque el bien que se tutela en este contrato es el propio derecho real, de esto surge que el acreedor se le otorga el poder de retener, perseguir y obtener el bien mueble que le ha sido dado material o jurídicamente por el deudor prendario.

En esencia atendiendo a la obligación a la que se debe el contrato de prenda, crea una obligación de dar y hacer en primer lugar, y de no hacer y tolerar en un

³⁵Idem. p. 430, 431.

segundo momento. Es decir, al inicio de la celebración del contrato de prenda, las partes se obligan, por una parte el deudor a dar el bien objeto mueble; por su parte el acreedor, a hacer el recibimiento del bien que le otorga el deudor correlativo; en tanto se cumpla cabalmente la obligación por el deudor principal sino es el mismo que el deudor prendario, éste ultimo tiene derecho de pedir al acreedor le sea entregado el bien que dio en prenda o exigir se le libere de cierto gravamen; en caso contrario, de no cumplirse la obligación principal por el que surgió el contrato de prenda, el acreedor prendario puede en base a ese derecho subjetivo llamado derecho real, retener el bien si es que le fue entregado al momento de celebrar el contrato o de perseguir que sería lo mismo exigir le sea puesto en sus manos ese mueble que le fue entregado jurídicamente al momento en que celebros el contrato de prenda respectivo.

Sabemos que antes de suceder lo referido en el párrafo anterior, en un primer momento surgió un derecho personal en el contrato de prenda, puesto que como en todo contrato existe la facultad de una persona llamada acreedor de exigir el cumplimiento de una obligación de otra llamada deudor consistente en un hacer, no hacer y en un dar.

En tal sentido en el contrato de prenda el acreedor prendario tiene la facultad de exigir de su deudor el cumplimiento de la obligación, que consiste en primer momento en dar el bien mueble al que se compromete dar en garantía prenda, en tanto que el acreedor, debe hacer el recibimiento de este bien; en este momento se esta aludiendo al derecho personal que surge en el momento de celebrar este tipo de contrato; aun en este momento no surge el derecho real, ya que es hasta hecha la entrega del bien jurídica o materialmente cuando surge dicho derecho, entonces ya el acreedor tiene una vez entregado el bien mueble el derecho real sobre éste y será así como puede ejercer ese poder, que consiste en poseer, retener, perseguir el mueble aludido, todo esto como producto del ejercicio del derecho real que surgió cuando se celebros el contrato de prenda, mal clasificado como contrato real, ya que como lo hemos dicho éste tutela derecho personal y derecho real.

El distinguido jurista IGNACIO GALINDO GARFIAS,³⁶ nos refiere al respecto, cumplir un contrato y cumplir una obligación, el primero de cumplirse, se estaría cumpliendo la segunda; sin embargo en un examen más detenido, observamos que el efecto de un contrato es la producción o transmisión de derechos y obligaciones, lo cual indica que existe una distinción entre el contrato como hecho generador de las obligaciones y el efecto producido por aquel acto.

El género obligaciones es más amplio que el concepto contrato, la diferencia consiste en que el contrato es la fuente u origen de las obligaciones contraídas que lo integran, que pueden ser de dar, hacer o no hacer; es el pago la ejecución de las obligaciones (conducta debida del deudor frente al acreedor). El concepto de cumplimiento de contrato, no se reduce al acto o actos materiales, necesarios para llevar a cabo la entrega de la cosa, la prestación del servicio o la abstención convenida que constituye el acto del pago. El pago de una obligación es diferente al cumplimiento del contrato.

El pago o cumplimiento es un acto de ejecución de las obligaciones contraídas sin lo cual, no se concibe siquiera el contrato.

Si el contrato no ha sido perfeccionado, el fin que persiguen las partes se frustra, ya que el contrato no es apto para realizar el fin que cada una de las partes se propuso al celebrarlo.

En cuanto al cumplimiento del contrato consiste en la ejecución de las obligaciones contraídas por el consentimiento del acto contractual; ejecución de las obligaciones convenidas para la realización del fin económico del contrato (causa que determino a las partes a celebrarlo).

En opinión de KRESTSCHMER, citado por GALINDO GARFIAS, sostiene que será cumplimiento solamente la realización y obtención del fin perseguido a través de la actividad del deudor, ya que el deudor está obligado a aquella actividad. Lo que se trata de conseguir con el derecho de crédito es precisamente la satisfacción de un interés de carácter patrimonial a través de la mencionada

³⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, teoría general de los contratos, ed. 1ª, Ed. Porrúa, México 1996 p. 233

actitud del deudor; tanto la finalidad, como la función y como la estructura son distintas en ambos tipos de cumplimiento.³⁷

El contrato tiene un carácter instrumental y una finalidad económica que explica y justifica su función y su estructura, la finalidad económica y social del contrato concebido dentro de la sociedad del derecho moderno, no es solamente la realización de la voluntad concordada de las partes.³⁸

En el contrato, debe verse coordinado el interés de los particulares (autonomía privada) y el interés social (interés público). En el contenido del contrato y en su finalidad hay una congruencia de intereses (interés privado e interés público), esto explica el control de la funcionalidad del contrato a través del cual se persigue el justo equilibrio de las partes contratantes. La libertad contractual se refiere a la ordenación del contenido del contrato, su funcionalidad y su finalidad como instrumento socioeconómico.³⁹

En una concepción de cooperación, el contrato no se reduce a la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor. En la finalidad y estructura del contrato, el interés de lo particular y del interés en general se conjugan, ambos están en juego para la eficacia de su funcionalidad y también deben ser satisfechos a través de la equivalencia de las prestaciones que no pueden contrariar al orden público y a las buenas costumbres.⁴⁰

En lo referente al cumplimiento del contrato el autor ya citado, dice que normalmente se cumple a través de las diferentes formas de pago, cuyas características de éste son: A).- oportuno, es decir, debe hacerse en fecha y lugar determinado; B).- debe reunir las cualidades convenidas por las partes; C).- debe realizarse precisamente en la manera estipulada en el contrato.⁴¹

Nos refiere George Ripert⁴² que todo contrato busca en sí mismo obtener la satisfacción plena, esto es que se cumpla en cuanto derechos y deberes de las

³⁷ Ídem, p. 235.

³⁸ Íbidem.

³⁹ Ídem. p. 236.

⁴⁰ Íbidem.

⁴¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. p. 238

partes en los términos de las cláusulas funcionales (normas establecidas en el contrato para lograr la realización de la operación prevista en esa formula general de contratación).

Todo contrato es unión, y desde una acepción de ceñimiento de lo particular a lo público, crea entre el acreedor y deudor una pequeña sociedad temporalmente para un fin determinado. No se pueden derogar por el contrato, las leyes que rigen la organización del Estado, de la familia, de las instituciones públicas, etc. El contrato es expresión de las relaciones económicas entre los hombres, no puede trastornar las leyes de la sociedad, esto es, que hay una primicia de lo político sobre lo económico.

En las cláusulas funcionales juega un papel importante el equilibrio de las prestaciones, el orden económico, la equidad contractual y el no ejercicio abusivo del derecho en los cuales esta comprometido el interés publico. Por lo tanto, los contratos legalmente celebrados tienen fuerza entre las partes y esto es debido por las cláusulas funcionales justas y equitativas.⁴³

Después de analizar algunas cuestiones que no pueden pasarse por alto en el presente estudio del contrato, podemos tomar en cuenta ciertos aspectos al estudiar el contrato de prenda cuando hablamos de su formación y su finalidad. Decimos así que en el derecho civil el contrato de prenda surge como uno de los contrato de naturaleza real en oposición a consensual según la doctrina clásica, ya mencionamos que es un contrato del que subyace un derecho real el cual consiste en poseer, retener y perseguir el bien mueble sobre el que recae el derecho real. Aclara Porte Petit, que los contratos reales se perfeccionan con la entrega de una cosa, es decir, no están perfectos sino cuando el acuerdo de las partes va seguido de la tradición de ciertas cosas entregadas por el que se hace acreedor a la contra parte, o excepcionalmente a un tercero. Tienen en común procurar durante cierto tiempo al acreedor, según la naturaleza del contrato, la propiedad, el uso o al

⁴² RIPERT, GEORGES, el régimen democrático y el derecho civil moderno, traducción, CAJICA,, José M. Ed. Cajica, Puebla, México, 1951 p.223, citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op cit. p. 240.

⁴³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. p. 241.

menos la detentación de las cosas que le son entregadas, y obligarle a restituir lo que ha recibido o el equivalente.

Por su parte Eugenio Porte Petit⁴⁴, nos dice que es requisito de la dación corresponde a exigencias económicas o técnico jurídicas fundamentales y así, en el contrato de prenda, sirve para dar al acreedor la certeza de que las cosa sobre la que recae, no se sustraerá al vínculo de garantía.

En el derecho romano se consideraron cuatro contratos de naturaleza real: el mutuo, el depósito, el comodato y la prenda. De la misma manera fueron considerados en el código civil de 1870 y 1884 para el distrito federal hoy abrogados, y es en la legislación vigente de 1928 o 1932 en la que se ha suprimido la naturaleza de real a los tres primeros de los contratos mencionados, quedando solamente el de prenda como contrato real.

Afirma Salvador Ruíz de Chávez y Salazar retomando a Planiol, que el no acatamiento de la solemnidad de algunos contratos, determina esto la inexistencia del contrato; y la falta de entrega de la cosa, tratándose de los contratos reales, impide la formación del contrato que se reputa inexistente. Este mismo autor dice que en los contratos reales requieren de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.⁴⁵

En igual sentido se pronuncia Zamora Y Valencia al establecer que en las características de este tipo de contrato la entrega de la cosa hace perfecto al contrato de prenda y para que éste produzca el derecho real de prenda, debe entregarse el bien al acreedor; entrega que en nuestro derecho puede ser real o jurídicamente.⁴⁶

Diversos autores tales como FRANCISCO MARCO VALEZ NARANJO, OSWALDO G. REYES CORONA, RAMON SANCHEZ MEDAL, BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO y el mismo RAFAEL ROJINA VILLEGAS

⁴⁴ PORTE PETIT, Eugenio, Op. Cit. p. 376.

⁴⁵ RUIZ DE CHAVEZ Y SALAZAR, Salvador, importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México 1997, pp. 72 y 73.

⁴⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit. P. 430.

nos refieren en sus obras diversas de contratos civiles, que el contrato de prenda es esencialmente un contrato de naturaleza real ya que para su perfeccionamiento se requiere de la entrega del bien mueble al acreedor ya sea en forma real o jurídicamente.

Por otro lado encontramos la exposición y análisis que nos da el jurista JORGE ALFREDO DOMINGUEZ MARTINEZ, respecto al contrato de prenda, inicia diciendo que desde un punto de vista objetivo la prenda es mas eficaz que la fianza; cuando el cumplimiento de una obligación está garantizado con prenda, el acreedor además de la garantía general que tiene respecto del patrimonio del deudor, tiene ya una garantía específica en un bien particular, que será mueble propiedad del deudor.⁴⁷

Refiere este autor que el contrato de prenda es aquel por el cual el deudor prendario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, se impone el deber de entregar al acreedor en ésta un bien mueble determinado y enajenable y constituir así el primero a favor del segundo, por dicha entrega, el derecho real por el que aquél garantiza a este último el cumplimiento de esa obligación principal y que confiere a su titular la posibilidad legal de perseguir dicho bien, para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada, promover su venta y ser preferido en el pago.⁴⁸

Refiriéndose al derecho de prenda que subyace con el contrato, refiere este mismo autor, que este derecho nace a favor del acreedor prendario por la entrega que el deudor prendario le hace de un bien mueble determinado enajenable para garantizarle el cumplimiento de una obligación principal y que le confiere los derechos de posesión, retención, persecución, venta y preferencia en el pago.⁴⁹

Por último refiere que el bien mueble es el objeto indirecto de este tipo de contrato, sobre el que el acreedor ejerce su derecho real que tuvo origen en el contrato

⁴⁷ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, contratos en particular, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México DF. 2002, p. 755

⁴⁸ Íbidem.

⁴⁹ Ídem. p. 753.

correspondiente; agregamos para puntualizar este objeto indirecto del contrato de prenda, que debe ser llamado más técnicamente pignus oris (objeto entregado de mano o puño).

El contrato de prenda no es un derecho real como se denota a continuación. En este contrato el deudor prendario se obliga a entregar un bien a otra persona llamada acreedor prendario un bien mueble; en tal y primer sentido se trata de un contrato con efectos obligacionales y no reales, por esto es perfecto desde que nace esa obligación al celebrarse el contrato y no hasta después; así surge un segundo momento en este contrato en que debe darse la entrega de un bien mueble, situación que puede darse o no, de ser positivo el actuar del deudor prendario, es decir, de si entregar el bien, surge un tercer momento y con ello el nacimiento de un derecho real. Por lo tanto, con la entrega de la cosa se constituye el derecho real de prenda y no con la celebración de este contrato. Ya que los contratos no se constituyen, sino se celebran.

Bernardo Pérez, agrega: el contrato de prenda es obligacional, la entrega y el recibimiento respectivamente por el deudor y acreedor de la cosa es el cumplimiento inmediato de este contrato; ya que el fin mediato es el aseguramiento del crédito que garantiza este contrato de característica accesorio (fin económico).

Lo esencial del contrato de prenda en derecho civil, es la descripción analítica que exponen los diversos autores, señalan que es un contrato con el que nace un derecho real sobre un bien mueble el que es entregado material o jurídicamente. Los derechos reales que surgen, son el de retención, persecución, de preferencia y de venta; agregamos el de posesión.⁵⁰

⁵⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo., contratos civiles, ed.9ª, Ed. Porrúa, México 2003, p. 350

En el Código Civil para el Distrito Federal e incluso en la mayoría de las legislaciones locales de la república mexicana se definen a este contrato de prenda, coinciden en que la prenda es el contrato que constituye un derecho real sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Ya lo hemos dicho que en sí, la prenda es la denominación que debe darse al contrato cuando dicho contrato tenga como objeto directo que las partes se obliguen a, por una parte el deudor, a entregar la cosa o bien mueble para garantizar el cumplimiento de una prestación de hacer, no hacer o dar como objeto directo de un primer contrato que ha celebrado con la otra parte; ya que como sabemos el contrato de prenda ha sido, es y será un contrato accesorio de un principal.

Por parte del acreedor en el contrato de prenda será y debe ser su obligación la de recibir el bien mueble que es entregada por el deudor, así como custodiar dicho bien y entregárselo al deudor cuando sea satisfecho el objeto directo del contrato principal que a celebrado con la parte deudora.

Respecto a la cosa o bien mueble como objeto indirecto de este contrato de prenda, debe en atención al léxico jurídico llamarse pignus oris, pues no debe en ningún momento ser confundido como la prenda, ya que la prenda es el contrato que da nacimiento a una obligación directa entre las partes contratantes, tal como lo hemos dilucidado en el párrafo anterior.

Con relación al derecho real que surge de parte del acreedor sobre el pignus oris, que ha sido entregado por el deudor o por quien otorgue la cosa o bien mueble, es efectivamente el surgimiento de ese derecho subjetivo que le es reconocido al acreedor por la ley e incluso por el propio deudor prendario, quien está consciente que el acreedor tiene potestad o poder de poseer y retener, pero no usar, disfrutar ni disponer de la cosa que le ha sido entregada.

Diferimos en razón de lo expresado con el doctor Sánchez Medal, ya que él nos dice que la prenda además de su significado como contrato, tiene dos acepciones

mas, es empleada para denotar el derecho real de garantía llamado prenda y para indicar la cosa misma dada en garantía.⁵¹

Respecto a la prenda como contrato, el autor en cita nos dice que en la clasificación, puede existir la prenda civil y mercantil, y que la diferencia entre una clase y otra redundaba en que la prenda civil sobre crédito, no pueden cobrarlo el acreedor pignoraticio, sino, únicamente pedir que se deposite su importe. En tanto en la prenda mercantil el acreedor prendario puede cobrar el crédito pignorado. Agrega, que por esta razón cuando en la prenda civil se ha decretado la amortización de los títulos empeñados, puede el deudor, salvo pacto en contrario, sustituirlos por otros de igual valor.⁵²

1.2.2. EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO MERCANTIL.

En derecho mercantil la prenda no es definida, por tal razón se retoma el concepto del código civil en el ámbito federal que ya se ha señalado en el apartado anterior, sí por otra parte el artículo 334 de la ley general de títulos y operaciones de crédito establece las formas en que se tiene por existente y celebrado el contrato de prenda.

Los juristas que se han dedicado al estudio de la disciplina mercantil retoman en su mayoría el concepto aludido en el artículo 2856 del Código Civil Federal; pero como acertadamente refiere Domínguez Martínez, quien considera que aquel que diga que el contrato de prenda es un contrato real se confunde cuando lee el mencionado numeral, pues dice para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente el bien mueble; esta disposición no se refiere a la celebración del contrato sino a la constitución del derecho real para lo que la cosa se requiere entregada.⁵³

No obstante lo anterior existen diversos conceptos del contrato de prenda como lo hemos mencionado en el apartado anterior y al efecto referimos los siguientes en

⁵¹ SANCHEZ MEDAL, Op Cit, p. 467.

⁵² Ídem, p. 468.

⁵³ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Op Cit, p. 753.

materia mercantil: por su parte Vázquez Del Mercado⁵⁴, nos dice que en virtud del contrato de prenda, el deudor, o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito.

El autor antes citado, dice el derecho de prenda como ese derecho subjetivo, encuentra su base regularmente en el contrato mismo de prenda que surge entre el acreedor y el deudor.⁵⁵

Por lo tanto, creemos que el derecho de prenda o derecho subjetivo (poseer y retener) surge sobre el bien pignus oris que garantiza el cumplimiento de un deber del deudor, facultando al acreedor ejerza su derecho de preferencia en el cobro de su crédito.

Aludiendo a la prenda civil, el mismo Vázquez del Mercado nos dice que en este contrato siendo de naturaleza real y accesorio, no se perfecciona sino, hasta que el acreedor entra en posesión de la cosa pignorada; menciona también, que para perfeccionarse este contrato es necesario que quien otorga la garantía pignus oris se desprenda materialmente del bien que esta dando en garantía.⁵⁶

Ana Rosa Gutiérrez Gonzales, Francisco Marco Velez y Oswaldo Reyes Corona, nos dicen que también es concebido el contrato de prenda como aquel por el cual el deudor de una obligación, cierta o condicional, presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de que la obligación ha de ser cumplida y que faltando el deudor a ella, el acreedor puede hacerse cobro de su crédito con el precio que produzca la venta en remate publico de la cosa dada en prenda, con citación del deudor.⁵⁷

⁵⁴VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. contratos mercantiles, ed.12a, Ed. porrua, S.A. Mexico. 1985, p. 503

⁵⁵ Íbidem.

⁵⁶ Ídem. p. 504

⁵⁷GUTIERREZ GONZALES, Ana Rosa, VELEZ NARANJO, Francisco Marco y REYES CORONA, Oswaldo, Tratamiento y análisis jurídicos de los contratos civiles en México T. IV, ed. 1ª Ed. Tax México 2000. p. 153.

Por su parte el maestro Díaz Bravo, después de manifestar que la prenda puede derivar de un contrato, refiere que no siempre es así; por tanto nos dice que la prenda surge, en la mayoría de los casos, de una estipulación unilateral, como es el caso para pagar una pensión vitalicia cuando es concebida unilateralmente por el obligado; mediante el adecuado endoso de un título de crédito, la que como acto de liberalidad, puede constituir un tercero, aun sin consentimiento del deudor. En la prenda civil requiere para su validez el desplazamiento del bien pignorado, es decir para su legal constitución operara en cuanto haya entrega de dicho bien de forma real o jurídica al acreedor.⁵⁸

Retomando la esencia del contrato de prenda, del que surge ese derecho real traducido en derecho subjetivo el cual es el poder de poseer, retener perseguir y de ser preferente el y sobre el bien (pignus oris) por parte del acreedor, el contrato de prenda se tiene por celebrado al momento de la comunión de las voluntades de las partes (acreedor y deudor) surgiendo en este momento obligaciones y derechos entre las partes, (obligación de dar y recibir respectivamente); entregado el objeto indirecto del contrato de prenda, nace al acreedor el poder subjetivo llamado derecho real;

El contrato de prenda de acuerdo a la clasificación tradicional es clasificado como el contrato accesorio, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo y formal.

Como lo he referido en el primer capítulo de este trabajo no coincidimos con la clasificación de contratos reales y consensuales, ni formales y consensuales; al respecto podemos decir: en todo contrato existe por esencia un consentimiento de las partes intervinientes y por esta razón todo contrato es consensual, ya que no puedo imaginar un contrato sin consentimiento, porque en tal virtud no existiría contrato, sino sólo declaración unilateral de voluntad; por lo que, clasificar a algunos contratos como consensuales resulta una aberración, ya que en todos los contratos existe este elemento sine qua non, de tal manera que de no existir consentimiento en un contrato, no podría hablarse de éste en verdad.

⁵⁸ DIAZ BRAVO, Arturo, contrato mercantiles, ed. 7ª, Ed Oxford, Méx. DF. 2002, p.262

Retomando al contrato de prenda en el ámbito mercantil, podemos decir que el contrato de prenda es accesorio de garantía, ya que para existir éste resulta necesario que exista un contrato principal, y mediante la prenda se garantiza el cumplimiento de obligaciones que se contraen generalmente en otro instrumento, y para que sea considerada como mercantil, las obligaciones a garantizar forzosamente deberán ser mercantiles.

CARVALLO YAÑEZ Y LARA TREVIÑO⁵⁹ al respecto nos refieren, si aplicamos la formula general, será mercantil la prenda cuando se celebre dicho acto jurídico por un comerciante o que recaiga este acto sobre un bien comercial; al estar en alguno de estos supuestos se dice que la prenda es mercantil. La prenda garantiza cualquier tipo de obligación, pero la mercantil es la que se constituye en materia de comercio de acuerdo a la ley general de títulos de crédito.

En el contrato de prenda mercantil, el propietario de un bien mueble afecta un bien mueble en garantía y entrega el mismo “endosando” el documento que acredita su propiedad (títulos de crédito únicamente), estos títulos los endosara y entregara, suscribiéndoles la cláusula en garantía o en prenda; cumplida la obligación principal, el acreedor prendario regresará los bienes dados en prenda al otorgante, y en caso de incumplimiento o por acuerdo entre las partes, se rematará la prenda en los términos del artículo 340 a 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁶⁰

Afirma el maestro Díaz Bravo que son dos los grupos prendarios: el primero, formado por la prenda sobre títulos de crédito, y el segundo, por las que garantizan obligaciones mercantiles. En efecto, naturaleza comercial tienen los contratos de préstamo o crédito de avío o refaccionario, los créditos en libros y todos los actos mencionados en el artículo 75 del código de comercio. Conceptualiza al contrato de prenda mercantil como derecho real constituido

⁵⁹CARVALLO YAÑEZ, Erick, LARA TREVIÑO, Enrique, Formulario teórico practico de contratos mercantiles, ed. 3ª, Ed. Porrúa, México DF. 2003. p. 46

⁶⁰ Ídem. P. 47

sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito.⁶¹

En mayo del año dos mil se publicó una nueva sección séptima de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, formada por los artículos 346 a 380, en la que se regula la prenda sin transmisión de posesión; así el artículo 346 la define... constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes.

La prenda mercantil por regla general es real y siempre formal. En el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus seis primeras fracciones suponen la entrega de los bienes, pero no así en las dos últimas fracciones, el perfeccionamiento de la prenda opera sin entrega alguna; pero en todos los supuestos se exige la forma escrita del contrato.

Referimos que la prenda con entrega del bien pignoris puede resumirse en dos:
Sobre títulos de crédito y sobre bienes diversos de los títulos de crédito.

1.- Si los títulos de crédito son al portador, basta la entrega material (artículos 70 y 334 fracción I Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); si son nominativos, debe estarse a la ley de su circulación, esto es, requieren para su validez, especial endoso pignoraticio, la entrega y la anotación en el registro del emisor (artículos 23,24,36 y 334-II y III); en los documentos no negociables es preciso se entreguen al acreedor, y en su caso se inscriba el gravamen en el registro del emisor o solo se notifique al deudor, cuando no exista el registro (artículos 25,334-III Ley General de títulos y Operaciones de Crédito).

2.- En los bienes de naturaleza diferente, es decir no títulos de crédito, en principio basta la entrega material al acreedor, pero es lícito pactar su depósito de poder en un tercero, aunque en local sea en propiedad del deudor o este en su negociación pero las llaves deben de quedarse en poder del acreedor (Artículo 334-VI Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

⁶¹ DÍAZ BRAVO, Arturo, Op Cit, p. 265, 266.

La prenda sin entrega es admitida en cuatro casos de acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

- 1.- Cuando con ella se garantice el reembolso de un crédito refaccionario.
- 2.- De avío, a condición de ambos, de que se inscriba en el registro de comercio respectivo (artículo 334 fracción VII).
- 3.- La que se otorgue a favor de una institución de crédito con motivo del préstamo destinado a la adquisición de un bien de consumo duradero, para la cual es suficiente que se entregue al acreditante, la factura con la anotación correspondiente (Art. 69, in fine. Ley de Instituciones de Crédito).
- 4.- Cuando recae sobre créditos en libros y se constituye a favor de una institución de crédito a condición de los créditos pignorados se especifiquen en las notas o relaciones suministradas por el crédito y en el contenido de las mismas se transcriban en los libros de la institución acreditante (Artículo 334- VIII Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y artículo 70 Ley de Instituciones de Crédito).

En cuanto a los bienes que pueden darse en prenda, pueden ser:

- 1.- solo son aquellos que pueden ser enajenables, en tal sentido quedan fuera los derechos inalienables, tales como el patrimonio de familia, el derecho moral del autor.
- 2.- los derechos sobre bienes inmateriales, como los derechos de autor y los de la llamada propiedad industrial (patentes y marcas, nombres comerciales, etc.).
- 3.- la prenda sobre bienes o valores fungibles conserva sus efectos sobre los que sustituya a los originalmente empeñados, puede pactarse por escrito que la propiedad de éstos últimos se transfiera al acreedor y en tal caso se obliga a devolverlos extinguida la obligación principal del contrato principal.
- 4.- salvo pacto por escrito en contrario, la prenda sobre dinero se entiende traslativa de propiedad al acreedor o tercera persona por éste.

En cuanto a los derechos y obligaciones que da lugar el contrato de prenda, una vez celebrado el contrato, son:

- A).- El deudor entregar el bien mueble;

B).- El acreedor recibir el bien, poseerlo, conservarlo, así como ejercer todos los derechos que le sean inherentes;

C).- Al vencimiento o amortización, el deudor a permitir se ejecute la prenda en los términos pactados, recibir el bien pignorado de su acreedor; el acreedor ejecutar sus derechos sobre el bien pignorado, regresar en los términos pactados el bien mueble.

No cumplida la obligación del contrato principal en cuanto al fin, el acreedor puede hacer efectiva la prenda mediante dos caminos:

1.- Se inicia con la petición al juez para que autorice la venta, a la que sólo puede oponerse el deudor si exhibe el importe del adeudo, de lo contrario, el juez mandara que se efectuó al precio de la cotización en bolsa o, en su defecto, al precio del mercado por medio de corredor o de dos comerciantes de la plaza; el acreedor conservara el producto de la venta en calidad de prenda, (Art. 341 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Al respecto comenta el maestro Díaz Bravo, solo con la autorización del juez o con la del deudor el acreedor podrá hacerse pago con el producto de la venta del bien mueble que le fue dado en garantía, por ello en tanto no obtenga una u otra autorización, debe tenerlo también en carácter de prenda.

Agrega el citado maestro que los términos en que se encuentra redactado el precepto legal no deja duda sobre la oposición del deudor a la venta en otros términos que no sea la de exhibir el adeudo, de lo contrario el juez ordenaría la venta del aludido bien.⁶²

En relación a esta misma situación Salvador Rocha Díaz opina, que tal precepto de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, en el que se autoriza la venta por el acreedor del bien pignorado, resulta inconstitucional tal precepto.

Es violatorio de las garantías consignada en el artículo 14 de la constitución federal,... “ en virtud de no ser de naturaleza provisional o transitoria al producir una venta definitiva e irreversible del bien pignorado, en virtud de no conservar la

⁶² Ídem. p. 272.

materia del litigio y en virtud de causar una afectación definitiva e irreparable al deudor pignoraticio”.

De la celebración del contrato de prenda no se infiere que los otorgantes hayan convenido una sustitución de los bienes pignorados, de tal manera que el acreedor carece del derecho de sustituirlos por dinero, como lo pretende el precepto, además sin que el deudor haya sido oído y vencido en el juicio.

El derecho real de prenda no otorga al acreedor un poder tal sobre la cosa como para exigir su venta sin que el deudor tenga oportunidad de hacer valer las excepciones o defensas que pudieran asistirle.

Concluye el citado autor diciendo: Es necesario limitar los abusos a que acuden los acreedores por medio de este contrato, a efecto de que, sin perjudicar los intereses de las partes, se respeten las garantías del deudor y se satisfagan los legítimos derechos del acreedor.⁶³

En nuestra legislación actual el legislador para subsanar esta situación de anticonstitucionalidad, reformo y estableció, que se ordena al juez que para poder autorizar la venta del bien al acreedor, notifique previamente al deudor por el término de quince días lapso en que éste puede oponer las excepciones y defensas que considere oportunas, y en caso de improcedencia el juez resolverá en diez días siguientes; sin embargo las disposiciones de la ley en comento en la actualidad dejan todavía que desear, ya que se establece que tratándose de notoria urgencia en cuyo supuesto y bajo la responsabilidad del acreedor, podrá el juez autorizar la venta del bien pignorado antes de hacerse la notificación al respectivo deudor; parece no poco lucido la inconstitucionalidad de tal precepto.

2.- El otro camino para hacer efectiva la prenda, en cuanto a su fin y para el acreedor, es la celebración del pacto comisorio, que es la estipulación escrita, de fecha necesariamente posterior a la constitución de la prenda, por virtud de la cual se faculta al acreedor para hacerse dueño de los bienes pignorados (Art. 344 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

⁶³ ROCHA DÍAZ, Salvador, Estudios jurídicos y otros escritos, ed. 1ª, Ed. Harla, México 1991, pp. 329y 330.

Así el artículo 2886 del Código Civil Federal, autoriza que el deudor y acreedor pacten que éste último puede quedarse con el bien mueble, en el precio que se fije a dicho bien al momento de vencerse el plazo de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato.

A juicio de Díaz Bravo, la preautorización del deudor conjura el peligro de ilegalidad en la conducta del acreedor, a condición de que dicha preautorización encuentre suficiente apoyo legal.⁶⁴

Consideramos que este apoyo legal si se encuentra en la actualidad en la ley supletoria que puede ser el código civil federal, los usos y costumbres mercantiles, ya que como sabemos a falta de lo expresado en las cláusulas naturales del contrato, la ley suple estas deficiencias; por tanto, Díaz Bravo creemos que no se equivoca al decir que el pacto comisorio establecido en el contrato de prenda, cumple la función de una dación en pago, sujeta a condición suspensiva.

Sin ahondar mas en el presente tema de cumplimiento de este contrato, que mas adelante veremos al referir en lo específico, concluimos en este apartado que el contrato de prenda mercantil no es mas que el mismo contrato de naturaleza civil, pero llevado a cabo por un comerciante o que se realice dicho contrato con el objeto de garantizar un acto de naturaleza comercial o mas bien dicho que los efectos de este contrato recaigan sobre cosas mercantiles.

⁶⁴ DIAZ BRAVO, Arturo, Op., Cit., p.273

CAPITULO II

EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. EL CONTRATO DE PRENDA EN FRANCIA.

En Francia como sabemos unifica en el Código Civil, los actos de comercio, por lo tanto, les son aplicables las disposiciones del ordenamiento civil, por lo que respecto la prenda es definida por este Código como el contrato en virtud del cual el deudor mismo, o un tercero, entrega al acreedor un objeto mueble destinado a servirle de garantía.⁶⁵

El artículo 2072 del Código Civil Francés habilita para constituir prenda, solamente los bienes muebles en cualquier de sus modalidades.

De igual manera el Código de Procedimientos Civiles Francés, en su numeral 832 tutela la prenda en numerario, aunque se convierte en una especie del depósito, llamado cartionnement.

El derecho civil francés contempla todo crédito como constitutivo de prenda, esto es, las deudas podrán constituir prenda, siempre y cuando tengan la naturaleza de ser sujetas a cederse al igual que todas aquellas deudas consideradas con ese carácter por vía de contractualidad, como un contrato de renta vitalicia.⁶⁶

Además en el derecho civil francés se establece que para la validez de la garantía, deben existir tres supuestos: ser propiedad de quien la ofrece; ser sujeta a enajenarse; además ser sujeta y permitida en el comercio. De estos tres elementos puede reducirse que quien otorga el bien debe ser una persona con capacidad y legitimidad, es decir, tener capacidad de goce y de ejercicio y además ser dueña o propietaria del bien, pues faltándole algunos de estos dos requisitos el contrato que celebre estaría afectado de nulidad.

En el derecho francés la entrega del bien objeto de la prenda al igual que en el antiguo derecho romano si bien el contrato se perfecciona con la voluntad entre las partes, surtirá en este tipo de contratos su efecto al momento de entregar y recibir respectivamente el bien objeto del contrato de prenda, se contempla de igual manera que puede un tercero recibir la cosa, en este supuesto se habla de un contrato de depósito inserto, esta situación se presenta habitualmente entre los comerciantes. Cuando se trata de título de crédito que se dan en prenda, el sujeto deudor deberá entregar al acreedor pignoraticio el título o documento, pues la corte francesa ha establecido en sus resoluciones que no podrá configurarse la prenda sin la entrega del título que la realiza.

El Código Civil Francés en sus artículos 2074 y 2075 obligan a que el contrato de prenda sea inscrito en el Registro Público del Comercio para que surta efectos contra terceros, y así el acreedor prendario en un momento determinado, al

⁶⁵ VELEZ NARANJO, Francisco Marco, REYES CORONA, Oswaldo G. tratamiento y análisis jurídico de los contratos civiles en México, T. VI, ed. 1ª, Ed. Tax Editores, México 2000, p. 158

⁶⁶Ibidem

constituir un derecho real a su favor, podrá oponerse a terceros por la vía del derecho de preferencia y por la vía del derecho de persecución.⁶⁷

El artículo 2078 del Código Civil Francés prohíbe la cláusula comisorio o pacto comisorio, pues como sabemos en virtud de esta cláusula se estipula que el contrato será resuelto si una de las partes no cumple con sus obligaciones.⁶⁸

Reitera Marcelo Planiol y Jorge Ripert, es importante reconocer y reafirmar que la creación de la prenda surge por un acto jurídico llamado contrato, cuya única finalidad es la creación de la garantía a favor del acreedor; por ende es una garantía convencional que puede ir unida a cualquier genero de crédito; en consecuencia para el derecho francés no puede escindirse el estudio del contrato de prenda del derecho del acreedor llamado derecho real de prenda.⁶⁹

En la practica del derecho francés, entre civiles no es muy común la celebración del contrato de prenda, esto debido a lo tedioso que parece para el deudor desprenderse de sus bienes que consignaría en prenda a favor de su acreedor, y para este último parece ser aun mas difícil cuando no lo ha previsto hacerse cargo conservando materialmente la cosa dada en garantía.

Por el contrario, entre comerciantes la dación en garantía de mercancías es una excelente forma de crédito a corto plazo. El legislador ve con más favor un contrato celebrado entre personas que conocen el valor de los bienes constituidos en prenda y ha favorecido la prenda comercial simplificando sus formas.

A virtud de estas formas los banqueros que estuvieron en un momento dispuestos a prestar dinero a los comerciantes se encontraron con el obstáculo de poder recibir mercancías o bienes en garantía prenda; por lo que se hizo necesario crear almacenes generales de deposito lo que ha permitido la organización de prestamos por medio de warrants, de lo que conocemos su funcionalidad con los certificados de deposito y bonos de prenda el que sirve de titulo mercantil.⁷⁰

En el derecho francés el monopolio de préstamos con prenda lo tiene el Estado a través de los establecimientos de crédito municipal, por lo que, la practica de prestamos con prenda que realice un particular de forma habitual, comete el delito correccional (artículo 411 código penal); solo es permitida la practica de prestamos con prenda de particulares de forma esporádica.

⁶⁷ ídem, p. 159.

⁶⁸ íbidem.

⁶⁹ PLANIOL, Marcelo Y RIPERT, Jorge, tratado práctico de derecho civil francés. T. 12, Editada e impresa Habana Cuba 1946, p. 68

⁷⁰ ídem. p. 70

2.1.1. LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRENDA.

En la formación del contrato de prenda se ha dicho que primeramente debe existir una obligación que se quiere garantizar, esta obligación puede ser de hacer o de dar; ser a término o condicional; puede incluso garantizar una obligación futura o simplemente eventual.⁷¹

También en la formación del contrato es preciso que las partes intervinientes deben tener capacidad para enajenar el bien, con la advertencia que se trata aquí de no vender, sino de preñar, por lo tanto, de realizarse la contratación sin capacidad se nulificaría relativamente este contrato, solicitando el incapaz después de la declaración de nulidad la restitución de la cosa.⁷²

En cuanto al objeto indirecto del contrato, es decir la cosa dada en prenda debe reunir los siguientes requisitos:

Primero.- Ha de ser bien mueble;

Segundo.- Debe ser un bien que encuentre dentro del comercio.

En cuanto a los primeros podemos decir que los bienes muebles pueden ser corpóreos e incorpóreos. Respecto a los corpóreos no hay mayor problema de entendimiento; en cuanto a los segundos podemos mencionar algunos de ellos para ejemplificar: créditos ordinarios, pólizas de seguros, valores mobiliarios, nominativos, al portador o a la orden, especialmente las acciones de sociedades, patentes de invención, derechos de arrendamientos, etc.⁷³

Nos dice Lacour y Bouteron cuando la prenda consista en la entrega de una suma de dinero toma en tal caso el nombre corriente de fianza; al respecto se hace notar que en tal supuesto el contrato ya no es de prenda, ya que la persona a la que se le entrega el dinero se convierte en propietario del dinero, pues se trata de cosa consumible, el que recibe el dinero ya no es acreedor prendario, sino deudor de la suma de dinero que recibió; este caso se ha calificado como prenda irregular, por analogía con el depósito irregular.⁷⁴

Otro aspecto importante es que el constituyente de la prenda sea propietario de la cosa o titular del derecho cuya posesión transfiere al acreedor prendario; de no ser propietario del bien quien constituye la prenda, el acreedor corre el riesgo de enfrentar la acción reivindicatoria por parte del propietario.

Por otro lado, la dación en prenda de un bien mueble corporal o de un título al portador es válida por el sólo hecho de entregar la cosa al acreedor prendario, aun cuando el constituyente de la prenda no sea el propietario, siempre que el acreedor haya obrado de buena fe, es decir, que haya creído recibir la posesión

⁷¹ ídem. p. 72

⁷² ídem. p. 73

⁷³ ídem. p. 74.

⁷⁴ Lacour y Bouteron, citado por PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, Op. Cit. P. 75.

de manos del verdadero propietario y que la cosa no haya sido hurtada o perdida (Art. 2279 código civil Francia.).

Baudri Lacantinerie afirma, el siguiente elemento del contrato de prenda es el de la forma, en Francia es exigida la forma escrita de este contrato, no para la validez del mismo, sino para su eficacia contra terceros (Art. 2074 y 2075). Entre otras condiciones de este contrato se señalan: constar por escrito y hacer entrega de la cosa al acreedor o a un tercero convenido. La condición primera es para prueba contra terceros y la existencia del privilegio a favor del acreedor prendario; puede ser escrito privado entre los contratantes o ante notario, pero en ambos casos debe constar registrado para surtir efectos contra terceros, esto de acuerdo a la ley, sin embargo la jurisprudencia se ha pugnado en sentido contrario al establecer que basta con que el documento tenga fecha cierta alegable frente a terceros, aun independiente de todo registro.⁷⁵

Podemos concluir que la prenda en el derecho francés se destaca los siguientes aspectos:

- Se trata de un contrato accesorio;
- Exige la existencia primaria de una obligación;
- Debe constar por escrito;
- Se exige la entrega necesaria de la cosa prendada;
- El derecho constituido a favor del acreedor le faculta oponerse a terceros por la vía de derecho de preferencia y por la vía del derecho de persecución;
- No se contempla la prescripción de la deuda por vía legal, ya que siempre que se encuentre la prenda en manos del acreedor, aquella subsistirá;
- Se considera indivisible la prenda, pueden existir adelantos al cumplimiento a la obligación principal y por ello no se entiende dividida la prenda, ya que estos no podrán ser retirados aun siendo varios bienes, no podrán ser retirados por separados.
- En este contrato de prenda, se halla prohibida la cláusula comisorio o pacto comisorio, esta la prohíbe el artículo 2078 del código civil francés; de acuerdo a esta cláusula se estipula que el contrato será resuelto si una de las partes no cumple con sus obligaciones.

2.2. LA PRENDA MERCANTIL EN ESPAÑA.

Clemente D. Diego refiere la prenda en el derecho mercantil, es considerada como aquel derecho real que se da, y a cuanto considerado como contrato, es aquel que por virtud del cual el deudor o un tercero por el, entrega al acreedor o un tercero, de común acuerdo, una cosa mueble en seguridad de crédito, de tal modo, que vencido este, puede hacerse efectivo con el precio de la venta de aquella, siendo restituido en factura en los demás casos de extinción del contrato.⁷⁶

⁷⁵ BAUDRY – LACANTINERIE Y DE LOYNES, citado por PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE, op. cit. p. 81.

⁷⁶ DIEGO, Clemente D, institución derecho español, citado por DE PINA, Rafael, Op Cit, p. 206

Por su parte Sanchez Calero, en cuanto a la prenda estrictamente mercantil, es la que garantiza obligaciones principales de esta naturaleza, refiere al efecto que constituida la prenda en la forma necesaria, según se trate de títulos nominativos o al portador (prenda en muebles incorpóreas), el prestamista goza del derecho de preferencia sobre los demás acreedores para cobrar su crédito y éstos no podrán retirar de su poder dichos títulos a no ser que satisfagan el crédito constituido sobre ellos.⁷⁷

Del código de comercio español 1985, del que diversas disposiciones se encuentran derogadas, aun contempla en esencia lo relativo a los comerciantes, a los actos de comercio, a los contratos mercantiles, al registro público de comercio entre otros; en cuanto a los contratos cuyos aspectos generales se establecen en el aludido código en sus artículos 54 y siguientes.

Indudablemente los principios de contratación que rigen hoy en el bloque económico europeo, son muestra de lo que desde antes se había plasmado en los códigos de los países europeos, tal es el caso de este código que se comenta.

Podemos deducir que lo genérico que establecen los artículos del código de comercio citado, el contrato es un acto para el derecho español de naturaleza consensual y que para su validez requieren de la forma escrita ya sea ante el corredor público o agente comercial. Por lo que respecta al contrato de prenda entendemos que debe la voluntad de las partes ser acompañada de la entrega material del bien pignorado, pues solo así surte efectos este contrato que se da en seguridad de créditos comerciales. Así tratándose de bienes muebles, el prestamista goza del derecho de preferencia sobre los demás acreedores, por lo tanto, el acto que da origen a la constitución de la prenda es sin duda alguna un acto formal por escrito el que debe quedar registrado en las oficinas del registro comercial.⁷⁸

El acto registral en el que se hace constar entre partes y aun contra terceros los actos y contratos fuentes de obligaciones; hacen suponer que los contratos consensuales pero hechos constar en escritos según sea el caso, deben registrarse tal es el caso como el de contrato de prenda. Respecto a la ejecución de la prenda como una condena de hacer, en virtud que el contrato puede pedírsele su resolución vía convenio o vía judicial; entendemos así que en la ejecución de la sentencia con condena de hacer, se ha tenido en cuenta si el hecho ordenado es personalismo o puede realizarse por otra persona, para

⁷⁷ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, instituciones de derecho mercantil, ed. 14ª, Ed. Revista de derecho privado, Madrid 1990, p.513.

⁷⁸ Ídem, p. 523

saberlo debemos acudir a las acciones infungibles, fungibilidad es sinónimo de sustitución. Por lo que, una condena puede sustituirse en cuanto a su cumplimiento por persona diferente del condenado cuando es infungible.⁷⁹

El termino infungibilidad, fue atribuido en primer termino a los bienes, los civilista extendieron la categoría también a las obligaciones de hacer distinguiendo las obligaciones infungibles y fungibles. En cuanto las persona existen diferentes sincrancias en torno a la razón por la cual un sujeto puede o no ser sustituido por otro en la realización de un determinado hacer.⁸⁰

En cuanto a las ejecuciones de las condenas de hacer, como puede ser el caso del que se obtiene en una controversia del contrato de prenda, del que se condena a la parte deudora entregue el bien, y en efecto se dice que quien a obtenido a su favor una condena firme a ser fungible por ejemplo, de no lograr su realización exacta, puede acudir al juez competente y solicitar la ejecución de la misma. En tal virtud el auto en el que el juez acuerde el despacho de ejecución además debe ordenar todas las medidas ejecutivas, que sean adecuadas y necesarias a la efectividad de la condena.

No hay mucho que decir respecto de la ejecutividad en cuanto no se cumplan las prestaciones que respalda un contrato de prenda, ya que la condena será de hacer que incluye siempre una prestación de dar.⁸¹

2.3. LA PRENDA MERCANTIL EN ITALIA.

León Bolaffio dice que se pretende conseguir de todo contrato se sintetize en la ejecución perfecta, a mala intención de los deudores deshonestos, contrapone la ley, la energía de medidas coactivas. La ley comercial reconoce que la puntualidad mas escrupulosa es el centro de gravedad de los negocios y este efecto procura conseguirlo o agravando el rigor de las medidas ya adoptadas por la legislación civil o iniciando otras nuevas.⁸²

Efectivamente en las relaciones mercantiles el contrato de prenda desempeña un papel preponderante para la feliz satisfacción y ejecución de los contratos que respalda, es decir, de los principales que es accesorio. Por esta razón al acreedor prendario se otorga el derecho del bien pignorado, si a pesar de la retención el deudor no paga, el acreedor realiza la cosa retenida y se cobra su crédito del precio de la venta con preferencia sobre todos los de más acreedores. En

⁷⁹ CATALA COMAS, Chantal, ejecución de condenas de hacer y no hacer, ed, 1ª, Ed, Bosch, Barcelona España 1998, p. 90

⁸⁰ Ídem, p. 91

⁸¹ Ídem, p. 270

⁸² BOLAFFIO, Leon, derecho mercantil curso general, Madrid 1935, citado por CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Op Cit p. 374

consecuencia el derecho de retención, no es una simple cautela sino es la garantía del pago total al acreedor.⁸³

De lo anterior reafirma Cesar Vivante para que surja la eficacia de la que se habla en los párrafos anteriores, es menester que el contrato de prenda se lleve a su más concomitante exploración, sobre todo en el ámbito mercantil, así lo refiere Cesar Vivante al establecer para que el contrato se perfeccione de tal manera que el derecho de prenda nazca, es necesario que quien otorga la garantía se desprenda materialmente del bien dado en prenda.⁸⁴

Refiere el citado autor, que en tanto no se entregue la cosa dada en prenda, no pueden surgir las obligaciones y derechos que son propios del contrato de prenda, especialmente la obligación del acreedor de custodiar y restituir la cosa que se recibe en prenda, y el derecho de retenerla y venderla sino es satisfecho puntualmente.⁸⁵

Luigi Lordi nos dice que el contrato de prenda sabemos que es accesorio y respecto a esta accesoriedad de esta prenda, la comercialidad la adquiere de la deuda garantizada. Aun también cuando la garantía de una deuda mercantil es una cosa regida por reglas particulares comerciales, también en este caso la prenda puede considerarse comercial.⁸⁶

Rodrigo Uria dice cada día son más comunes las operaciones mercantiles que se constituyen con garantía real pignoratícia, por esta razón la prenda ha entrado en el campo de la actividad propia de los empresarios y comerciantes, o por quien no lo sea en razón de un pacto.⁸⁷

En cuanto a la naturaleza de la prenda, Louis Fredericq señala que la prenda mercantil se da cuando se establece conforme a las reglas admitidas en comercio, para la venta de cosas mercantiles y que el objeto de la prenda quede en poder del acreedor prendario.⁸⁸

En razón del derecho de la posesión del objeto de la prenda, el acreedor debe custodiar la cosa recibida lo que implica necesaria e indispensable la posesión de la misma. En la vida comercial moderna mostró la conveniencia de permitir y facilitar la prenda de mercancías sobre las que no tuviera el propietario la posesión material, por encontrarse en curso en otros establecimientos análogos, por esta razón se acudió a constituir la prenda poniendo en posesión del acreedor los títulos representativos de esa mercancía, en ese supuesto el acreedor tenía conocimiento del embarque, el talón de ferrocarril, resguardo de depósito, etc., por tal razón recibe en esta modalidad la entrega de los bienes prendados, que como

⁸³ Ídem, p. 383.

⁸⁴ VIVANTE, Cesare, código, p. 466, citado por VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op Cit, p.504

⁸⁵ Ídem p. 256.

⁸⁶ LORDI, Luigi, Istituzioni, p. 4 citado por, VÁZQUEZ DEL Mercado, Óscar, Op Cit, p.504

⁸⁷ URÍA, Rodrigo, p. 655 citado por DIAZ BRAVO, Arturo, Op Cit, p. 153

⁸⁸ LOUIS FREDERICQ, citado por VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op Cit, p. 505.

es sabido, confieren al tenedor legítimo de los mismos el derecho de la entrega de las mercancías documentadas y a disponer de ésta negociando el título. De esta manera a través de la prenda del título se consigue la prenda mediata de las mercancías; por todo esto la posesión será efectiva cuando las mercancías se encuentran a disposición del acreedor en almacenes buques o en la aduana.⁸⁹

En el derecho italiano la desposesión del deudor y la entrega al acreedor del bien prendado, conjuga los efectos típicos de la garantía.

Ante todos los criterios unánimes mencionados por los autores citados, Adriano Florentino, en su obra *Le Operazioni*, citado por Rodrigo Uria, establece que la prenda sin desplazamiento de posesión es una institución impuesta por el nuevo desarrollo del crédito, cuya característica esencial reside en que se constituye la prenda dejando las cosas sobre que recae en la posesión de su dueño, esto, debido a los grandes inconvenientes que provienen de que el deudor pierda la posesión de la prenda, sobre todo cuando se trata de bienes muebles de gran valor destinadas a fines agrícolas o industriales, dado que el desplazamiento de la posesión no solo es perjudicial para su dueño deudor, sino, también, en gran medida, para la economía nacional al paralizar elementos de trabajo y de producción, que generan riquezas, ya que al disminuir la capacidad económica del deudor, imposibilita frente a su acreedor, cumplirle de modo normal en cuanto a la obligación principal por la que surgió la prenda.⁹⁰

Respecto a la venta del bien prendado por el acreedor, puede presentarse en el derecho italiano cuando la cosa en prenda se deteriore de tal manera que se llegue a tener que su valor económico sea insuficiente para hacer frente al interés del acreedor, y solo en esta situación puede procederse a su venta, por lo que, la simple pérdida en el valor del mercado del bien, no es suficiente para que el acreedor proceda a realizar la venta del bien pignorado; situación que en México si se lleva a cabo aun en otras situaciones como lo es la de que el deudor no proporcione al acreedor lo necesario económicamente para la conservación y resguardo del bien prendado.⁹¹

2.4. LA PRENDA MERCANTIL EN MÉXICO.

respecto a lo dicho en el capítulo uno con relación a la prenda en el derecho mercantil, en México al igual que en otros países, surge como una necesidad de regular las prácticas mercantiles llevadas a cabo en el interior de nuestra nación; por otra parte influenciado también por los factores externos de nuestro país como

⁸⁹ Ídem, p. 506.

⁹⁰ Adriano, florentino, citado por URÍA, Rodrigo, instituciones de derecho mercantil, p. 202.

⁹¹ GINO GORLA, y CIACCARELLO, Sebastiano, citados por RODRIGUZZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op Cit, p. 266

lo fueron, Francia, cuyo código de comercio de 1908, unifico y ordeno, todo el derecho mercantil de la época, transformándolo en clasista y subjetivo, por lo que con la promulgación del código de comercio francés (code Napoleón) se inicia la codificación del código del derecho mercantil.⁹²

Mantilla Molina por su parte aludiendo al código de comercio napoleónico, expresa: en este código, el derecho mercantil se vuelve predominantemente objetivo, es el realizar acto de comercio, y no la cualidad de comerciante lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles.⁹³

En similar criterio Rafael de Pina nos dice que el sistema del derecho mercantil, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada – los comerciantes- sino como un derecho regulador especialmente de los actos del comercio.

Por su parte Barrera Graf destaca la influencia del código de comercio francés ha tenido desde su expedición en nuestro derecho comercial, observable esto en nuestro código de 1854, 1883 y 1889 y señala que durante dos siglos, es decir, desde la entrada al vigor el código francés (1 de Enero de 1808), el derecho mercantil en el sistema o familia jurídica romanista al que pertenecemos, se ha centrado en torno ha este código que encierra a toda la materia mercantil, lo cual a prevalecido en todos los países que pertenecen a nuestra familia jurídica.⁹⁴

En obra diversa pero por el mismo autor citado en el párrafo anterior, nos dice que la situación el derecho mercantil mexicano que se encuentra influenciado desde sus inicios por el derecho mercantil francés, esto en cuanto a código, ya que las practicas mercantiles que se han dado desde hace mas de 120 años y que aun siguen evolucionando influenciados por la globalización neoliberal practicada en nuestro vecino del norte, creemos que el código de comercio que hoy se encuentran tal vez en desuso, no solo porque en el ya no se contemplen figuras contractuales que en un principio las reglamentaba, tales como el contrato de prenda mercantil el que hoy se encuentra en la Ley General de Titulos y Operaciones de Credito. Pues ha decir del mismo Barrera Graf nuestro código de gobierno actual se haya carcomido y en desuso en la actualidad.⁹⁵

Agrega el mismo autor que aun se contemplan en el referido código de 1889, la regulación de los principales elementos constitutivos del derecho mercantil mexicano, el concepto y clases de comerciantes, la regulación procesal de los juicios mercantiles, las obligaciones de los comerciantes, y en quinto lugar, la

⁹² PINA, Rafael, elementos de derecho mercantil mexicano, ed.28ª, Ed. Porrúa, México 2002, p.8.

⁹³ MANTILLA MOLINA, Roberto. L. derecho mercantil, ed.11ª, Ed. Porrúa, México 2002, p.8.

⁹⁴ BARRERA GRAF, Jorge, derecho mercantil, materia cambiaria, el derecho en México, una visión de conjunto, México UNAM Instituto de investigaciones jurídicas, TII, p. 569.

⁹⁵ BARRERA GRAF, Jorge, instituciones de derecho mercantil, ed.4ª reimpresión, Ed. Porrúa, México 2002, p. 28

regulación de las obligaciones comerciales y de los contratos mercantiles mas usuales (compraventa, deposito, permuta, comisión y préstamo).⁹⁶

Por otro lado el derecho internacional comercial en los últimos años a tratado de dar significativos avances, tales convenciones como la UNIDROIT, en el que entre otras cosas se han tratado de unificar las practicas comerciales que desde un buen tiempo atrás se venían realizando; por otro lado el TLCAN, regula en sus diversos capítulos, sobre todo en lo referente al comercio de telecomunicaciones y servicios, en la compra del sector publico, que realizan las empresas de los países parte nada se reglamenta en dicho tratado con lo referente a la prenda mercantil, de lo que se infiere que cada país parte sin trascender ni agraviar a los principios que rigen a todo tratado internacional, debe establecer y reglamentar eficazmente en cada celebración de acuerdo comercial entre contratantes de personas físicas de un país y otro, y de entre una persona física y un país parte, lo referente a la prenda mercantil, es decir el como debe funcionar e influir para su ejecución de incumplirse el contrato principal del que es accesorio; pues sabemos que ante los tribunales arbitrarios internacionales a los que en múltiples ocasiones comparecen las partes de un tratado internacional, normalmente dichos tribunales arbitrarios resuelven las diferencias que son expuestas en base a los principios de contrataciones internas pero sobre todo en cuanto a los contratos al que fueron sometidos y comprometidos los comerciantes.

Por esta razón concluimos que la prenda mercantil como contrato accesorio de un contrato en el que se ciñe una obligación principal de carácter comercial, debe la prenda estructurarse y reglamentar el procedimiento mediante el cual se ejecutara la prenda de incumplirse con la obligación principal.

⁹⁶ Íbidem

CAPITULO III. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL

3.1. ANALISIS DE LA PRENDA MERCANTIL.

A este efecto retomemos lo que se estableció en su origen respecto de la prenda civil en el derecho romano antiguo, fue una de las formas de garantizar un crédito, ya que existieron dos formas de garantizarlo: con garantías personales y garantías reales, las primeras fueron la fianza, en cuanto a las segundas fueron la prenda y la hipoteca. Así también se contemplo que cuando no era entregada la garantía se trataba de hipoteca y cuando si era entregada dicha garantía se trataba de prenda, la cosa que se daba en prenda tenia que estar dentro del comercio.

Recordemos que para el derecho romano antiguo, las cosas eran todos aquellos objetos que podían proporcionar una satisfacción o cubrir una necesidad al hombre, en tanto que los bienes eran aquellos objetos materiales que se encontraban dentro del comercio.

La prenda desde su origen surge como un acto en el que se concertaba la voluntad de un hombre con la de otro, por lo que, la prenda surge como un acto jurídico en el que se intervenían dos o mas voluntades, ya que si podía surgir de una declaración unilateral, lógico es que para poder surtir efectos tenia que existir otra voluntad que la aceptara.

Por esta razón consideramos que el surgimiento de la garantía real consistente en un bien mueble surgió de un contrato y sólo así puede ser concebido incluso en la actualidad; por esta razón no coincidimos con el maestro Díaz Bravo, cuando afirma que no obstante que en la mayoría de los casos la prenda surge por un acto contractual, también surge la prenda por un acto unilateral, constituida para garantizar por ejemplo el pago de una pensión vitalicia también concebida en una declaración unilateral; la prenda que consigna un tercero como acto de liberalidad aun sin el consentimiento del deudor, etc.

En todos los casos que menciona el maestro, me parece que no ha comprendido en exactitud las fuentes de las obligaciones al igual que otros autores, ya que en pero la declaración unilateral de voluntad en si misma no es fuente de obligación, y para surtir efectos contra cualquier persona y a favor de quien se haga esta declaración, necesita del consentimiento de la otra persona para poder tener eficacia en una sociedad civil; de no contar con el consentimiento, la simple obligación de no hacer de la otra parte, no podría tener eficacia la declaración unilateral de voluntad.

Por esta razón la declaración unilateral de voluntad de una persona como fuente de obligación no surte efecto alguno sin el consentimiento de la voluntad de las otras partes intervinientes en el acto jurídico, de tal suerte, la declaración de voluntad de una sola persona, no es fuente de obligación hasta en tanto no sea aceptada por la persona que a favor se haga, una vez aceptada esta declaración de una persona por la otra, se convierte ya en un acuerdo de dos o mas

voluntades en el que existe un objeto y para la realización de un fin, elementos éstos de un contrato como fuente de obligación.

La postura del maestro Díaz Bravo respecto a que la prenda no solo se instituye por un contrato, es también avalada por Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González, los que afirman que el derecho real de prenda e hipoteca se instituye de la siguiente manera: a).- por contrato; b).- por testamento; c).- por decisión judicial; d).- por la ley en forma directa.⁹⁷

Estos argumentos que sintetizan los mencionados autores en los puntos arriba anotados, los analizaremos enseguida:

En cuanto al testamento se refiere, si bien el autor del testamento declara que ciertos bienes deja en garantía para que se cumpla alguna de sus voluntades, lógico es que, tiene que aceptar quien realizara la voluntad y por esta razón la simple declaración de voluntad del autor de la herencia no surte efectos o no tiene eficacia contra o a favor de otras personas si éstas últimas no la aceptan, ya que siendo el testamento una declaración unilateral de voluntad no surtiría eficacia cuando deje en prenda alguno de sus bienes a favor de otra persona para que ésta realice una obra o algún acto a favor de los herederos del autor del testamento o simplemente para mejorar algunos o todos los bienes del acervo hereditario de dicho autor de la herencia; ya que como lo hemos dicho, para que tenga eficacia dicha declaración unilateral de voluntad es necesario que la voluntad unilateral del testador sea aceptada por la otra parte en este supuesto respecto de la prenda, tratándose de una persona capaz quien aceptará dicha prenda; en cuanto a este argumento ya expusimos nuestro punto de vista al respecto.

La prenda constituida por resolución judicial, no la imagino de otra manera sino de acuerdo a una declaración del juez basada en la ley, por ende la resolución del juez puede darse en dos momentos, uno en la que requiera a una persona otorgue a favor de otra persona un bien en prenda para garantizar el cumplimiento de una obligación; el otro momento sería cuando lo imponga como una condena de hacer de una persona en favor de otra. Tal vez en esta segunda forma puede constituirse la prenda como un acto unilateral de voluntad aparentemente de parte del juez, pero para que se de por constituido debe operar la voluntad o el sometimiento por los medios coercitivos de la persona que va constituirlo, en el ultimo supuesto podemos decir que en tal situación la prenda es constituida no por contrato por la ausencia de voluntad de quien constituye la prenda.

Ante esta divergencia de posturas, por un lado que la prenda surge por un contrato y la otra que surge por un acto unilateral ya se por una persona o por un juez pero siempre esta declaración ultima basada en la ley. Por otra parte no

⁹⁷ MORINEAU IDUARTE, Marta Y ROMAN IGLESIAS GONZALEZ, derecho romano, Ed. Harla, México 1987, p. 131.

menos cierto es que la prenda surge para garantizar el cumplimiento de una obligación y constituye un derecho real a favor de una persona llamada acreedor. La divergencia objetiva tan bien se torna en cuanto a que si es la prenda un contrato o un derecho real o la cosa que se da en garantía; en cuanto a este tema ya expusimos lo propio, al establecer que el bien material o mueble es la garantía u objeto indirecto del contrato de prenda, en cuanto al derecho que surge por la constitución de la prenda es llamado derecho real o derecho subjetivo que le es otorgado a la persona que en cuyo favor es otorgada la cosa o bien objeto indirecto del contrato.

Por lo antes expuesto se denota que sigue en duda la naturaleza jurídica de la prenda; existen diversas conceptualizaciones respecto de ésta, pero la interrogante es: ¿es un contrato, es un acto unilateral de voluntad o es un derecho real que surge de un acto jurídico indistinto de los dos anteriores?.

Al efecto establece sin aclarar el código civil vigente federal que la prenda es un derecho real.....

Pero al respecto este concepto no aclara de donde proviene este derecho real, es decir si de una declaración unilateral de voluntad, de un contrato o de algún acto jurídico distinto de estos dos últimos, dicho concepto se concreta a describir que la prenda es un derecho real, sin aclarar de donde proviene; por otra parte la misma ley establece que dicho derecho real proviene de un contrato y de algunas declaraciones unilaterales de voluntad con la que no estamos de acuerdo. Pero a pesar de todo esto, lo único que podemos deducir es que la prenda es un derecho real como aquel poder subjetivo que tiene una persona sobre un bien, y este poder subjetivo consiste en un derecho de retención y persecución.

Por esta razón concluimos que la prenda es ese derecho real que puede surgir de un acto jurídico tales como el contrato o por la disposición de la ley que se otorga a favor de una persona llamada acreedor sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de de un deber mercantil que se encuentra a cargo de una persona.

Entonces la prenda es derecho real no el contrato en si, como algunos autores han estipulado, ya que describen a uno de los actos que crean a la prenda, pero el acto creador no es en sí el contenido. Ya que el contenido es aquel derecho real o poder subjetivo que le es otorgado a una persona llamada acreedor sobre un bien.

3.1.1. LOS ELEMENTOS PERSONALES EN LA PRENDA.

Siendo un derecho real la prenda, creado por un contrato o no, siempre aparecerá una persona llamada acreedor y otra llamada deudor en la creación de este derecho. Los sujetos que participan en la creación son acreedor y deudor y accidentalmente un tercero que puede ser el deudor principal.

Afirman Erick Carballo Yañez y Enrique Lara Treviño que quien otorga la prenda debe ser el propietario del bien dado en garantía, ya que sólo puede disponer del bien quien tenga dominio sobre los mismos, es decir, sus legítimos titulares de

disposición (propietarios, mandatarios con facultades de disposición, nudos propietarios, usufructuarios vitalicios con el consentimiento del nudo propietario).⁹⁸

Por su parte Díaz Bravo agrega: sí la prenda es constituida por el deudor directo, coincidirán los papeles de obligado principal y el deudor prendario; de no ser así, el acreedor tendrá ante sí un deudor principal, responsable con todo su patrimonio, y un deudor mas, colateral, solidario pero con responsabilidad limitada al valor de la cosa prendada.⁹⁹

El acto generador del derecho prendario, solo surge entre el que recibe la cosa, como el que la da, que como sabemos es el deudor prendario, en la prenda volvemos a insistir solo hay acreedor y deudor prendario, y nada tiene que ver un tercero que puede ser el deudor principal de esa obligación principal, ya que éste no es parte del derecho de prenda.

Reitera Díaz Bravo, en cuanto a las facultades de un apoderado como sujeto de la prenda, la prenda es un acto de disposición, por hipótesis, el bien pignorado queda fuera de la libre disponibilidad del deudor y, además expuesto a su enajenación al acreedor o a un tercero, con la voluntad de su dueño, ya que esta voluntad va intrínseca en el contrato de mandato del propietario del bien y el apoderado, por esto, la prenda que constituya un tercero por el propietario del bien, es valida.¹⁰⁰

No obstante que la prenda en sí no es el contrato sino el derecho que es creado por el primero en algunos casos, la mayoría de los autores establecen como elementos personales de la prenda a los mismos elementos personales del contrato; en tal sentido, cuando referimos a los elementos personales de la prenda en lo subsecuente, nos referimos a la prenda creada en este caso por un contrato, en el que existe un acreedor y un deudor, y no en el caso de que exista un juez y un deudor, ya que en tal supuesto estaríamos en presencia de una prenda creada por un acto unilateral de parte del juez que la impone a favor de una persona acreedora en contra de un deudor prendario.

Pero como lo hemos dicho, en este caso nos referiremos exclusivamente a elementos personales de la prenda creada por un contrato, en el nacen derechos y deberes de un acreedor y un deudor, los que dividimos en dos momentos a saber; y de conformidad con la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito:

⁹⁸CARVALLO YAÑEZ, Erick Y LARA TREVIÑO, Enrique, formulario teórico practico de contratos mercantiles, Ed, 3ra, Ed. Porrúa, México 2003. p. 47.

⁹⁹ DIAZ BRAVO, Arturo, Op. Cit. pp. 268 y 269

¹⁰⁰Ibidem.

A).- Derechos y obligaciones de las partes antes del vencimiento de la obligación garantizada:

1.- Derecho del acreedor prendario es el conservar la posesión de los bienes según su naturaleza, deben ser entregados real o jurídicamente, en los casos de prenda sin desplazamiento o desposesión, el acreedor tiene la posesión jurídica y el deudor se constituye en depositario de los bienes o créditos pignorados, (artículos 334, 335, 337 y 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);

2.-Derecho del acreedor una vez teniendo en posesión el bien jurídico o real, guardar y conservar el bien, así como ejercitar todos los derechos que le sean inherentes, (artículo 338);

3.-Al vencimiento o amortización de los títulos prendados, el acreedor puede, conservar en sustitución de ellos, la cantidad que reciba, (artículo 343);

4.-Otro derecho del acreedor es el obtener la venta de los bienes muebles que recibió en garantía, aun antes del vencimiento del plazo del cumplimiento de la obligación por parte del deudor, y este derecho a vender dichos bienes se puede dar en dos casos: si el valor – precio, según la ley, de los bienes se reduce de tal manera que sea inferior al 20 % del importe de la deuda; el otro caso es, cuando el deudor no suministre los recursos necesarios para sufragar los gastos de guarda y conservación de los bienes, o para cubrir las exhibiciones que los mismos ameriten. En ambos casos, el deudor puede enervar la petición del acreedor mediante la entrega de los pagos necesarios, la mejora de la prenda o la reducción de la deuda, (artículos 340,341 y 342 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);

5.-Los derechos y deberes del deudor serán en reciprocidad en este instante, en primer lugar entregar la posesión del bien prendado a favor del acreedor, (artículo 334)

6.-Proporcionar lo necesario económicamente, para que el bien empeñado se conserve y cuide en óptimas condiciones a fin de no deteriorarse económicamente, (artículo 338);

7.-El derecho del deudor de ser escuchado antes de la venta del bien que haya dejado en prenda, aunque extremadamente lo desee realizar el acreedor prendario antes del plazo para cumplirse la obligación, (artículo 342).

En cuanto a esta situación o primer momento la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prevé que se faculta al acreedor prendario vender los bienes prendados antes que se venza el plazo del contrato de prenda.

B).-Derechos y obligaciones de las partes al vencimiento de la deuda garantizada:

1.-Al acreedor se le concede el derecho de pedir la venta del bien prendado, mediante el procedimiento que establece el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; esta disposición prevé dos supuestos jurídicos, el primero en el que se concede al deudor oponerse a la venta de su bien dado en prenda, y es mediante la interposición de excepciones y defensas que tuviese y las debe hacer valer en el término de quince días; el segundo es cuando se solicita por el acreedor autorice el juez la venta del bien prendado, en caso de notoria urgencia, la que puede autorizar bajo la responsabilidad del acreedor, sin necesidad de dar vista de esta solicitud al deudor prendario (artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);

2.-La obligación del acreedor después de obtener la autorización de la venta y realizada 'esta, en cualquiera de los dos supuestos, será conservar el dinero en sustitución del bien que al inicio recibió en prenda (artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);

3.- El derecho del deudor prendario es el de oponerse a que se realice la venta de su bien que ha dado en prenda, esto lo puede hacer valer oponiendo las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de tal venta pretendida por su acreedor (artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Comentarios a los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de prenda en ambos momentos ya comentados en líneas anteriores:

PRIMERO.- No se precisa el destino final del producto de la venta, que el acreedor mantiene en prenda;

SEGUNDO.- No se establece alguna otra posibilidad para el deudor de oponerse a la venta de su bien prendado, sino pagando el precio de la obligación principal;

TERCERO.- No se establece cuales son los supuestos de notoria urgencia para llevar a cabo la solicitud de venta de los bienes pignorados.

En cuanto al primer punto concierne, creemos que solo con autorización judicial, o en su caso del propio deudor, le es factible al acreedor hacerse pago con el producto de la venta, por lo que, en tanto no obtenga una u otra autorización, debe conservar el bien con el mismo carácter que en un inicio lo recibió, es decir, de prenda.

Respecto al segundo punto, podemos concluir que los términos en que esta redactado el precepto legal, se faculta al deudor únicamente, en oposición a la venta de su bien, exhibiendo el importe de la deuda, en caso contrario el juez con fundamento en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ordenara la venta.

En diversas ejecutorias se ha dado un vaivén de criterios jurisprudenciales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tales como: amparo en revisión 229/ 88, Tapia hermanos, SA, de CV, en la que se sostuvo la constitucionalidad del precepto; en 1995 en el amparo en revisión 1742/94, Maria de Refugio Fragosos Valenzuela la corte se inclinó por la inconstitucionalidad del precepto; el amparo

en revisión 32/1999, el pleno del máximo tribunal de la nación sentó tesis jurisprudencial, en la que proclama la constitucionalidad del precepto.¹⁰¹

Un aspecto importante que vale comentar, es lo referente a la ejecución del contrato de prenda mediante el camino trazado por el pacto comisorio que es la estipulación escrita, de fecha necesariamente posterior a la constitución de la prenda, por virtud de la cual se faculta al acreedor, por el deudor, para hacerse dueño de los bienes prendados.¹⁰²

Al respecto Díaz Bravo nos comenta: el precio que sirva de base para la auto adjudicación, debe ser el que se fije al vencimiento de la deuda y no la del inicio de la constitución de la prenda, además este acto no puede acarrear perjuicios a terceros.¹⁰³

El mencionado pacto comisorio es el que permite al acreedor hacerse justicia por su propia mano, al apropiarse de bienes sin previo juicio y sentencia en contra del deudor.

Baste por el momento decir lo anotado de este muy tan discutido pacto comisorio; lo analizaremos profundamente mas adelante en el siguiente capítulo.

C).- por ultimo respecto a los derechos del deudor ya después de cumplido el plazo para pagar el crédito principal, son:

-Puede suspender la venta o auto adjudicación de su bien, mediante el pago del adeudo, o de una parte si así se convino o resulta del valor de los bienes prendados;

-Pagada la deuda principal en su totalidad tiene derecho a recibir sus bienes pignorados;

-Tiene derecho a que le entreguen el remanente a su favor de la venta o auto adjudicación por el acreedor, de su bien prendado cuando este sea el caso.

3.1.2. LOS ELEMENTOS REALES DE LA PRENDA.

El elemento real o material de la prenda, es el bien mueble que puede ser corpóreo o incorpóreo o mas bien dicho el derecho consignado en los títulos valor otorgado en garantía, sobre el que se ejerce el derecho real.

También es concebido este elemento real de prenda, como la cosa sobre la que se ha concedido derecho de posesión por un acreedor prendario o un tercero por él, y que tiene obligación de conservar y derecho de persecución.¹⁰⁴

¹⁰¹VAZQUEZ DEL MERCADO Oscar, contratos mercantiles, ed. 5ª, Ed. Porrúa, México 1994, p.507

¹⁰² DIAZ BRAVO Arturo, Op cit. p. 273.

¹⁰³ Íbidem.

¹⁰⁴ Ídem. p. 262

Establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 334 que la prenda se constituye sobre:

A).- títulos de crédito (fracciones I, IV Y VI);

B).- Las materias primas, materiales, frutos, productos, artefactos, muebles y útiles de las personas físicas o morales que obtengan algún tipo de crédito (fracciones VII);

C).- Créditos en libros (fracción VIII).

En las demás fracciones de dicho numeral, se prevé la constitución de prenda de otros bienes y créditos, sin especificar su naturaleza y sus características, pero no por esto dejan de ser prendas mercantiles en razón de la característica otorgada por el artículo 75 del código de comercio, que les otorga el carácter de mercantil a las operaciones bancarias en las que se constituye prenda y siendo mercantil.

De acuerdo a la doctrina Española que clasifica a los elementos del contrato sea cual fuese, en elementos esenciales, elementos de validez y elementos de eficacia.

Al efecto Gutiérrez González y Vélez Naranjo establecen que los primeros elementos que ya mencionamos, aparece el objeto del contrato de prenda, y se dice que dicho objeto de la prenda son los bienes muebles enajenables, el mismo código civil federal establece que pueden ser objeto o elemento real de la prenda los frutos pendientes de recoger de los bienes raíces; en esta legislación apuntada sin aclarar cuales, establece que pueden ser materia de la prenda los derechos reales y personales a excepción de aquellos que no pueden ser transferidos durante la vida de su titular.¹⁰⁵

Anotamos que los derechos que no podrían transferirse en prenda durante la vida de su titular, sería: el derecho de propiedad, el derecho de usufructo, el derecho de nuda propiedad, etc, estos derechos mas no el objeto, no pueden constituírseles prenda, en razón que únicamente su titular puede disfrutar de este derecho y no un ajeno.

3.1.3. LOS ELEMENTOS FORMALES DE LA PRENDA.

Volviendo en un instante a lo que en un inicio se dijo de la naturaleza jurídica de la prenda, que es ese derecho real o poder subjetivo que puede nacer de un acto jurídico diverso del contrato; entendemos así que para nacer o para formarse este derecho subjetivo, necesita un acto generador, por lo que, el elemento formal para que surja la prenda, es el contrato o la resolución judicial que como condena lo imponga a constituir la prenda.

¹⁰⁵ GUTIERREZ GONZALES, Ana Rosa, VELEZ NARANJO, Francisco, Op. cit. p.162

En el derecho de otras legislaciones, tales como la argentina, su ley general de prenda actual establece la prenda con registro como instituto de garantía de carácter general, permite constituir la sobre toda clase de bienes muebles, y el fondo de comercio tiene ese carácter, así como también sobre muebles en razón de su destino.

Raymundo L. Fernández y Oswaldo Gómez Leo, refieren que entendemos que la prenda se puede constituir como prenda fija y prenda flotante, esto es, respecto de los primeros, bienes como los muebles del fondo del comercio, que pueden ser las instalaciones eléctricas, mecánicas, marcas, patentes, modelos y dibujos industriales y todo derecho que comporta la propiedad comercial, industrial y artística, etc., respecto a los bienes muebles que pueden constituirse prenda flotante sería todos los bienes que comprenden el capital circulante de la negociación o comercio.¹⁰⁶

En este tipo de creación o formación de la prenda, surge un elemento importante para tener por constituida ésta, y que es el registro existente del acto que genera o crea el derecho real de prenda. Por ello se entiende realizada la prenda por un acto jurídico formalmente escrito para poderse registrar en las oficinas correspondientes.

Podemos decir, para que surja el derecho real de prenda se necesita un acto jurídico creador y este puede ser el contrato, la resolución judicial que la imponga, son éstos la forma, por lo que el contrato puede o no constar por escrito, en tanto la resolución judicial siempre debe constar por escrito, ya que en nuestro derecho mexicano la propia ley establece que las actuaciones judiciales para su validez deben constar por escrito.

En el artículo 2860 del Código Civil del Distrito Federal establece que La prenda que nace de un contrato debe constar por escrito, cuando se otorga en documento privado, se forman dos ejemplares uno para cada una de las partes intervinientes, no surtirá efecto contra terceros sino consta por escrito en el que se establece la fecha por el registro, escritura pública o de alguna manera certera.¹⁰⁷

Reiteran Gutiérrez Gonzales y Vélez Naranjo en cuanto a la entrega del bien mueble en este tipo de contrato, se establece que para tener por perfecto el derecho real de prenda, debe el deudor hacer entrega del bien a su contratante, la entrega es de dos maneras: entrega física y jurídica; en cuanto a la entrega física nos queda claro que ésta es la entrega material de dicho bien, en cambio la entrega jurídica es cuando el acreedor y deudor convienen en que el bien se quede en poder del deudor mismo o de un tercero; y en ambos casos porque así lo hayan convenido las partes o lo autorice la ley. Este es elemento formal de la

¹⁰⁶ L. FERNANDEZ, Raymundo, GOMEZ LEO, Oswaldo R., tratado teórico práctico de derecho comercial, t. i, reimpresión, Ed. Desalma Buenos Aires Argentina, 1993. p. 570.

¹⁰⁷ Código civil para el Distrito Federal.

prenda según refieren para que produzca efectos contra terceros debe constar registrado en el registro publico.¹⁰⁸

En el artículo 2857 del código arriba citado, se establece que pueden darse en prenda los frutos pendientes de recogerse, en tiempo determinado, pero para que surta efectos contra terceros dicho acto, debe inscribirse en el registro publico de la propiedad al que pertenece la respectiva finca.

En el artículo 2681 del código civil se establece que si el título de crédito que se da en prenda que legalmente deba constar en el registro publico, no surtirá efectos contra terceros el derecho de prenda hasta que se inscriba en tal registro.

En ambos numerales podemos deducir que al igual que la legislación argentina, imponen que debe la prenda constar en el registro público de comercio o de la propiedad, esto impone el deber de hacer constar por escrito el acto generador de la prenda (contrato o resolución judicial).

Podemos observar que en la legislación argentina reconoce la prenda registral para todos los bienes muebles, de lo que se deduce que, deben registrarse desde un principio en un padrón catastral todo el patrimonio de las personas físicas y morales, esto para que en un momento que éstas deseen dar sus bienes en garantía prenda, podrán registrar este acto formal de prenda en tal padrón.

3.2. LAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE PRENDA.

Ya hemos referido, que la prenda en algunos casos es constituida sobre diversos bienes tales como la que recae y que tiene como objeto de garantía a los bienes muebles corporales y a los incorporales, sabemos que los primeros pueden ser todos aquellos bienes que tienen una forma material, en cuanto a los segundos serían aquellos bienes que solo son derechos del deudor prenda que si pueden transmitirse, es decir, no aquellos que son intransferibles.

Por su parte el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contempla la prenda irregular, que se constituye sobre bienes o títulos fungibles, además puede pactarse que la propiedad de estos bienes se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie y calidad, dicho pacto debe constar por escrito. Otra situación es planteada en este mismo numeral al establecer que cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario.

Una modalidad más de la prenda, es aquella llamada regular, esta se constituye en razón de que se efectúa cuando el acreedor prenda restituye la misma cosa que recibe como objeto de garantía al deudor.

La prenda con desplazamiento, esta se efectúa cuando la cosa o bien mueble que se da en garantía se entrega al acreedor prenda, quien tiene que restituir la cosa misma que recibió, esto una vez que el deudor cumpla con su obligación.

¹⁰⁸ GUTIERREZ GONZALES, Ana Rosa, VELEZ NARANJO, Francisco Marco, op. cit, p. 164.

En cuanto al tipo de entrega deducimos que dichos autores se refieren a una entrega real o material.

En contra posición de la modalidad de la prenda con desplazamiento, existe la prenda sin desplazamiento, en este caso no existe la entrega de la cosa de garantía al acreedor, se queda en poder del mismo deudor o de un tercero el bien mueble; también es llamada este tipo de prenda, como prenda sin entrega, que se da en tres casos:

1.- cuando con el bien mueble se garantiza el reembolso de un crédito refaccionario o de avío, a condición de que se inscriba en ambos casos en el registro público de comercio; (fracción VII del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);

2.- La que se otorgue a favor de una institución de crédito con motivo de préstamo destinado a la adquisición de un bien de consumo duradero, para la cual es suficiente que se entregue al acreditante la factura con la anotación correspondiente. (Art. 69 Ley de Instituciones de Crédito);

3.- Cuando recae sobre créditos en libros, y se constituye a favor de una institución de crédito, a condición de que los créditos pignoralos se especifiquen en las notas o relaciones suministradas por el acreditado, y que el contenido de la misma se transcriba en un libro especial de la institución acreditante, (Art. 334 VIII de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y artículo 70 Ley de Instituciones de Crédito).

A saber en fecha 23 de mayo de año 2000, se reformaron y adicionaron algunas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio y la Ley de instituciones de crédito, estableciéndose en el primero, la regulación aplicable al contrato de prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso en garantía; estas reformas tuvieron por objeto dar seguridad a la constitución de garantía y establecer un procedimiento de ejecución de la misma con agilidad, en caso de incumplimiento de las obligaciones principales. Dicha reforma se dio sin mucho conocimiento de los usos mercantiles, pero basta por el momento decir esto, ya que en líneas posteriores abordaremos este tema de la prenda sin transmisión de posesión.

Díaz Bravo nos refiere, otra de las modalidades es la prenda tácita, es constitutiva de un derecho de retención, la ley civil la concede en varios casos específicos, por su parte la ley mercantil la reconoce en pocos casos; podemos citar estos casos en ambas legislaciones como en el contrato de comisiones mercantil, este derecho de retención que comprende la prenda tácita, es derivado del llamado *ius possidendi*, o sea el derecho de retener la cosa empeñada y perseguirla en caso de perturbación de tal derecho, esto como si se tratara de una prenda voluntariamente constituida.¹⁰⁹

¹⁰⁹ DIAZ BRAVO, Arturo, Op. Cit. p. 277.

3.3. EL CONTRATO DE PRENDA EN LOS NEGOCIOS FINANCIEROS Y COMERCIALES.

Rodríguez Rodríguez, argumenta que el desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional y la aparición de nuevos instrumentos, así como las modalidades ofrecidas por los títulos valor, hacen que el contrato de prenda pase a ocupar en la actualidad un lugar preeminente en la práctica jurídica visual, dejando de ser deshonorables, característica esta que tenía en épocas pasadas.¹¹⁰

No es desconocido que en la práctica se acude entre otras formas jurídicas para encubrir verdaderas cauciones, con el más o menos propósito de presionar al máximo al deudor, y en su caso, eludir el procedimiento para hacer efectiva la garantía; no obstante la prenda mercantil cuya morada legislativa es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no constituye por sí sola, operación de crédito alguna; en tal razón debe contemplarse a la prenda mercantil en la legislación comercial.

La garantía prenda en la actualidad es utilizada en un gran número de operaciones de crédito y hasta en las que no lo son; las operaciones comerciales y financieras que se dan en la actualidad en el ámbito internacional requieren para su plena efectividad, de una garantía y que puede ser una garantía prenda, debido a esto el manejo más accesible de mercancías destinados a la producción e incluso de servicios.¹¹¹

Nos refiere De la Fuente Rodríguez¹¹² la eficacia del contrato de prenda que tiene en la actualidad, es debida a la adecuada utilización, tal es el caso que las mismas instituciones financieras y bursátiles las utilizan en su ámbito de movilización, por esta razón se ha creado al conocido instituto nacional de valores (INDEVAL), instituto para la protección al ahorro bancario (IPAB), retomemos como ejemplo lo que establece la ley del IPAB. Publicada en Enero de 1999 que establece:

-Las reglas y procedimientos para la operación del sistema de protección al ahorro bancario a favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitaciones que la misma determina;

¹¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, curso de derecho mercantil, ed 23, Ed porrua México 1998, p. 233

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de derecho bancario y bursátil, T.II, ed4ª, Ed porrua, México 2002, p 1473.

-Los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para lo protección de los intereses del público ahorrador;

-Las bases para la organización y funcionamiento de la entidad pública encargada de estas funciones.

Se trata con esta ley de establecer medidas específicas para resolver problemas individualizados, o bien a reducir los riesgos y consecuencia de una crisis bancaria.

Refiérase en cuanto al objetivo del instituto para la protección del ahorro bancario, en primer lugar proteger los intereses del público usuario del sistema bancario, es una preocupación que está presente en los fines indicados, pues esa tutela no es solo evidente cuando queda garantizado por un porcentaje el importe de sus depósitos en caso de suspensión de pagos del banco, también cuando se evitan tal situación.

En segundo lugar tiene como finalidad regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador.¹¹³

Podemos observar de las aseveraciones anteriores, que el objetivo establecido en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, cuyo sistema opera bajo la vigilia del instituto para protección del ahorro bancario, es garantizar y en un momento asegurar los ahorros y depósitos bancarios que realizan los usuarios del sistema bancario, ejemplo claro de una operación que imponen la ley para garantizar el dinero del público en las instituciones de crédito.

Los bancos realizan la contribución de cuotas al IPAB, quien funciona como institución de seguro, y que en un momento determinado cubrirá las obligaciones de las instituciones crediticias hacia los usuarios del servicio bancario.

Este es un ejemplo claro de cómo en el sistema financiero es importante operar con garantías, las cuales se constituyen mediante contratos de prenda, sobre las mismas acciones de entidades bancarias las que en un momento dado puede hacer efectivo el IPAB.

3.4. LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRENDA EN LA LEY CIVIL Y EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Refiere Sánchez Medal¹¹⁴ que en los actos de comercio surge el derecho del acreedor como objeto inmediato la prestación del deudor, y por objeto mediato, en caso de no cumplirse aquella prestación, una compensación equivalente pero diversa; así puede descomponerse en dos elementos: El débito (deber de cumplimiento de una cierta prestación) y la responsabilidad o la sanción (sujeción del deudor al poder coactivo del acreedor), que es una especie de proyección de la obligación sobre el patrimonio del deudor.

Para hablar del contrato de prenda tendremos que remontarnos al punto esencial de donde proviene éste, ya que son los contratos de garantía de donde proviene, y

¹¹³ Ídem. p.1474.

¹¹⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón, de los contratos civiles, ed. 13ª, Ed Porrúa, México 1994, p.467.

estos últimos son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que se confíen en el deudor quien contrate con él.

Afirma el citado autor que los contratos de garantía son de dos clases a saber: Los contratos de garantía personal y los contratos de garantía real; los primeros históricamente aparecieron primero, tienden fundamentalmente garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación mediante el establecimiento o creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo de aquel es menor, porque si el deudor principal no puede pagar, existe la posibilidad de ir contra los demás codeudores, así hablamos del contrato de fianza.

En el segundo de los contratos que es de garantía real, remedia los inconvenientes de los contratos de garantía personal ya que en éstos subsiste para el acreedor el peligro de no cobrar a causa de la insolvencia de todos los deudores, en tanto que el contrato de garantía real dota al acreedor de un derecho real sobre los bienes del deudor o deudores, facultándolo a obtener la venta de dicho bien y el pago de su crédito con el producto de tal venta, siendo preferente para todos los demás acreedores de su deudor.

En la actualidad el Código Civil Federal en el artículo 2856 establece que 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.

Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 346 refiriéndose a la prenda sin transmisión de posesión establece que se constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Asimismo sin contener una definición de lo que es la prenda, se establecen diversos supuestos en los que puede constituirse, artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A las disposiciones legales citadas comentamos que el Código Civil por su parte en el apartado precisamente de la prenda, si bien sigue reconociendo que es un derecho real ésta, también lo es que el legislador en este apartado hace referencia a la prenda nacida de un contrato, y nada se dice respecto de los otros actos jurídicos que pueden dar lugar al surgimientos del derecho real de prenda; también así, se habla de la entrega del bien en este tipo de contrato, que puede ser física o jurídica.

La primera forma de entrega se dio inicialmente como un acto sine qua non para tener eficacia jurídica el llamado contrato real de prenda;

La segunda forma de entrega que contempla la legislación actual, en el derecho romano antiguo fue desconocida, y a saber en la actualidad, dicha entrega jurídica del bien ha traído consigo un procedimiento tedioso y en ocasiones no tan eficaz como se desearía para ejecutar el contrato de prenda.

Respecto a las leyes mercantiles (código de comercio y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), decimos que el legislador bajo la tutela de las practicas comerciales que se dan en la actualidad y el dinamismo con que fluyen las mercancías en el ámbito nacional e internacional, en mas de una vez ha llevado a los extremos la desnaturalización al llamado contrato de prenda, en el que se practican diversas operaciones mercantiles llamadas prendaías cuando en realidad no lo son, tales como la transmisión de bienes o títulos otorgándole al

acreedor no solo el derecho de posesión y los inherentes a éste, sino además le es otorgado ha dicho acreedor el derecho no solo de usar, sino de disponer del bien mueble pignorado.

Por estas razones consideramos que el código civil y la ley mercantil antes mencionadas son desacordes en muchos de sus aspectos en relación con la prenda, a lo que en esencia fue otorgado este nombre a un derecho real sobre cosa ajena, pero que en ningún momento otorgaba el derecho de disponer al acreedor sobre el bien pignorado.

3.4.1 LA DESNATURALIZACION DEL CONTRATO DE PRENDA COMO FACTOR QUE PROPICIA EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE GARANTIA, OTORGADA EN EL CONTRATO DE PRENDA SIN TRANSMISION DE POSESIÓN.

Vázquez Del Mercado, refiriéndose a la prenda, nos dice que en la actualidad la prenda surge y se tiene por perfecta sin realizar la entrega de mano; refiere el citado maestro que el contrato real, no se perfecciona, si no hasta que el acreedor entra en posesión de la cosa pignorada, de tal manera que el contrato se perfeccionara y tenga por surgido el derecho real de prenda, es necesario que quien otorga la garantía se desprenda materialmente del bien dado en prenda.¹¹⁵

En el contrato de prenda ni la posesión, ni la entrega material se hacen, ni la tiene en muchos casos el acreedor prendario o una tercera persona por él; a razón de esto el mismo Vázquez del Mercado nos dice que la posesión de los bienes por el acreedor prendario ha sido y sigue siendo elemento esencial del contrato, a fin de hacer conocer a los terceros que no pueden disponer de ellos.

El contrato de prenda en la actualidad a dejado de ser un contrato en esencia de los llamados reales, puesto que para su existencia y perfeccionamiento basta que las partes den su consentimiento para que exista dicho contrato de prenda, eludiendo la fuerza del deber de entregar el bien mueble física y materialmente por el deudor; por lo tanto la ley como la doctrina jurídica actual, establecen que ya no es necesario la entrega de dicha manera, sino que la prenda puede ser jurídica, también llamada prenda sin desplazamiento o sin desposesión.

Al efecto Gutiérrez Gonzales y Vélez Naranjo refieren que en Argentina es llamada prenda con registro, esta se puede constituir para asegurar el pago de una suma cierta de dinero o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones a las que los contrayentes atribuyen, a efecto de la garantía prenda, un valor consistente en una suma de dinero.¹¹⁶

Inesperadamente y no obstante que ya desde antes existía la prenda sin entrega material del objeto, el 23 de Mayo del 2000 en las reformas a la Ley General de

¹¹⁵ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, op cit, p. 504

¹¹⁶ GUTIERREZ GONZALES, Ana Rosa, VELEZ NARANJO, Francisco Marco, REYES CORONA, Oswaldo, Op cit, p. 245

Títulos y Operaciones de Crédito y al Código de Comercio, se establece mas acentuadamente a la prenda sin transmisión de posesión; a pesar que esta figura se aparta de la esencia de un contrato real de prenda, da pauta a un procedimiento de ejecución de garantía demasiado largo y tedioso que se establece en el capítulo dos del título tercero bis de nuestro actual Código de Comercio, el que lejos de agilizar el cumplimiento de un contrato de garantía como lo es el de prenda, presenta como inconvenientes el que se presente una confusión.

Pues se establece en el artículo 1414 bis- 7 que se tramitaran de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, liquido y exigible, y además la obtención de la posesión material de los bienes que la garanticen, siempre que la garantía se halla otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía, en que no se hubiese convenido el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Respecto al procedimiento de prenda sin transmisión de posesión, el legislador agrega en dicho numeral citado que el juicio se seguirá de acuerdo a las disposiciones de este capítulo, que el crédito conste en documentos publico o privado según corresponda en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sean exigibles en los términos pactados o conforme a las disposiciones legales aplicables.

Es inexacto que el legislador tratándose de la prenda aluda a un pacto que se halla celebrado cuando en la propia ley no sea explicita, en cuanto a que el deudor y acreedor prendarios establezcan en el pacto comisorio las reglas del procedimiento a seguir, en tal sentido de existir reglas precisas en la celebración del pacto comisorio o mejor dicho contrato comisorio, se acudirían a éstas y no propiamente a las que rigen el capítulo del código de comercio que comentamos.

Otro inconveniente que presenta el procedimiento es que después de obtener una resolución en la que el juez una vez determine procedente la acción del actor (acreedor prendario), ordene se publique la venta del bien prendado, esta situación nos parece por demás obsoleta en virtud que lo idóneo sería que si el valor del bien prendado es inferior o igual al crédito, se faculte al acreedor optar por adjudicarse el bien o sacarlo a remate, ya que así se evitaría que se pierda mas tiempo en la ejecución de la prenda.

Debemos decir que todos los supuestos jurídicos que tienen intrínseco una laguna en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se presentan en la actualidad y que el legislador desea medianamente solucionar, pueden evitarse haciendo una profunda reflexión en base al método histórico y comparativo de lo que fue y hoy es la prenda mercantil, baste hoy por decir, que todas las cuestiones de ilegalidad y conculcación de los derechos subjetivos públicos los ha propiciado la norma jurídica por no tomar en cuenta los factores axiológicos, ontológicos que fluyen en la sociedad.

Manuel Gean Escarra nos dice no somos ajenos a la realidad actual, ya que sabemos que en el comercio nacional e internacional, el contrato de prenda es de gran utilidad, toda vez que permite a los comerciantes obtener créditos, ofreciendo a sus acreedores una garantía bastante practica.¹¹⁷

Al efecto puntualiza Rodríguez Rodríguez, es conveniente que el contrato de prenda opere en la actualidad mediante la entrega del bien prendado a favor del acreedor o del tercero por él, no obstante que en la actualidad debido a la tecnología y a la agilidad con la que se mueven los negocios, el contrato de prenda debe de ir a la par en dicha movilidad, ya que de no ser así, el contrato de prenda dejaría de surtir eficacia y plena efectividad; al respecto y en la actualidad se destaca la importancia de este contrato, a decir que el desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional y la aparición de nuevos instrumentos, así como las modalidades ofrecidas por los títulos valor, han hecho que el contrato de prenda pase a ocupar un lugar preeminente en la practica financiera y comercial.¹¹⁸

3.4.2. EL CONTRATO DE PRENDA QUE OTORGA LA DISPOSICION DEL BIEN DADO EN GARANTIA.

Al parecer nuestro, resulta una desnaturalización del contrato de prenda que en su origen se dio en el derecho romano, en efecto, era prohibido que el acreedor utilizara o usara el bien prendado, ya que esto implicaba un robo de uso.

Dávalos Mejía comenta, en la actualidad el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles o sobre dinero en efectivo, se entiende transmitida la propiedad sobre éstas; la constitución de ésta reúne las características siguientes:

-Se puede pactar que su propiedad se transfiera al acreedor, quien queda obligado en un plazo determinado y dependiendo del cumplimiento de la obligación principal, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie;

-Puede pactarse que cuando se constituya sobre dinero la prenda, se entiende transferida su propiedad, salvo convenio en contrario.¹¹⁹

Agrega tal autor, que la prenda constituida dentro de las modalidades que con antelación se menciona, desnaturalizan al verdadero contrato real de prenda, ya

¹¹⁷ GEAN ESCARRA, Manuel, de droit comercial, Paris 1998 numero1032, citado por VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar Op Cit, p.104

¹¹⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op Cit, p.374.

¹¹⁹ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, ed. 2ª, Ed. Oxford, México 1998, p. 98.

que esta modalidad del contrato de prenda hace surgir ese derecho subjetivo de poder que tiene en su favor el acreedor, y el derecho de posesión que tiene se acompaña del derecho de guarda y conservación de los bienes o títulos dados a prenda, tiene en reciprocidad la obligación de ejercitar todos los derechos inherentes a ello, salvo pacto contrario.

Los pagos que corresponden al deudor prendario para la conservación de su bien prendado, de solventarlos el acreedor, tendrá derecho a reclamar dichas sumas aplicándolas al crédito principal; y de obsequiar estos gastos el deudor, y que produzcan frutos sus bienes prendados, el deudor tiene derecho a que le sean tomados en cuenta para el pago del crédito principal y a intereses de ser posibles.¹²⁰

En efecto, resulta que estas situaciones no son referentes a un contrato de prenda, es decir que al transferir la posesión y la disposición de un bien de un deudor hacia su acreedor, no se esta en presencia de un contrato de prenda sino de venta retroactiva, lo cual se encuentra prohibido por la ley; como sabemos refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que al estar en presencia de este contrato, el acreedor prendario se compromete a devolver otros bienes o títulos de la misma especie y valor. Esto confirma que se esta en presencia de una retroventa.

En relación a los títulos valor que se dan en prenda, existen dos situaciones que pueden presentarse, por un lado, en el derecho de persecución el acreedor puede ejercitar la acción correspondiente para obtener el pago respectivo de dichos títulos.

Por otra parte, el acreedor puede recibir el dinero por el pago de los títulos de crédito que mantiene en prenda, y a partir de este momento el dinero que recibe lo obtendrá en prenda y los frutos que perciba como pueden ser intereses de la prenda, los debe tomar dicho acreedor en abono a su crédito principal y a intereses si los cubre, todo esto al momento de que se haya vencido el crédito de su deudor prendario.

De conformidad con el artículo 344, no puede hacerse dueño ni del pagare ni del dinero que haya cobrado de la persona que le debía al deudor prendario; en caso de que el acreedor prendario desee hacerse dueño del dinero o del título de crédito o bienes, debe obtener la autorización por el deudor prendario.

Se establece que cuando la prenda sea un título de crédito, y en caso de que el acreedor prendario deba ejercitar, durante el plazo de la prenda, un derecho de opción concedido con relación al título, el deudor debe proveerlos de fondos cuando menos dos días antes del vencimiento del plazo señalado para ejercitar la opción.

De igual manera, si durante el plazo de la prenda, el acreedor prendario debe hacer un pago en relación al título, una vez más el deudor prendario debe proveerlo de los fondos suficientes en el mismo plazo.¹²¹

¹²⁰ Ídem. p. 101.

¹²¹ Ídem. p. 104.

Dichas situaciones que se establecen en el párrafo anterior que son contempladas en el artículo 337 y 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, demuestran que no son propiamente actos que deben ejercitarse en un contrato de prenda, mas bien, parece ser que nos encontramos frente a un contrato de mandato en el que el acreedor es el mandatario del deudor mandante;

Por lo que respecta a lo establecido en el artículo 335 y 336 del mismo ordenamiento legal, es aun mas deducir que se trata de un contrato de retroventa, lo cual como lo hemos dicho se encuentra prohibido por la ley, lo ideal debe ser que el acreedor al recibir bienes fungibles pero no de consumo, esta obligado a regresar el mismo bien, sea bien corporal o incorporal (bienes muebles o títulos valor); si se tratase de bienes fungibles y de consumo también, se le cosería en este único caso al acreedor, disponga venderlo con autorización del deudor prendario y con la persona que este ultimo disponga, pues es él quien tiene el derecho de disponer sobre el bien prendado.

3.4.3. EL CONTRATO DE PRENDA SIN TRANSMISION DE POSESION DEL BIEN DADO EN GARANTIA.

En la reformas de mayo del dos mil al Código de Comercio, a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a la Ley de Instituciones de Crédito, se establece al contrato de prendas sin transmisión de posesión y del fideicomiso en garantía.

El legislador se equivoca o desconoce la legislación y los usos mercantiles que ya existen al respecto, puesto que ya ha sido usual la prenda física sin la transmisión de la posesión de los bienes muebles, pues estos quedan en poder del deudor principal para su uso y la garantía se constituye a través de documentos, los que, siendo títulos de crédito, se endosan en garantía y en caso de tratarse de documentos que acrediten la propiedad o un derecho, se firman en su texto anverso o reverso, y se utilizan en su ejecución como sesiones de derechos. A pesar de su existencia con anterioridad en la propia legislación mercantil, la Ley de títulos y de operaciones de crédito, se concreta dicha reforma del dos mil a establecer:

- 1.- Se amplía el termino para que el deudor prendario, conteste la petición del acreedor para ejecutar dicha garantía en caso de falta de pago, el cual era de tres días y ahora es de quince;
- 2.- Los pagos que vaya efectuando el deudor reducirá proporcionalmente la prenda en la parte que corresponda, lo que no sucede con la prenda tradicional, por creer que el derecho es indivisible;
- 3.- En caso de quiebra o concurso del deudor el acreedor podrá pedir la ejecución por separado de la prenda;
- 4.- Los bienes otorgados en esta variable de la prenda podrán ser enajenados por el deudor si por ello constituye el curso normal de su objeto, pero desde luego el importe que obtenga lo debe destinar al pago de crédito por el que se constituya esta garantía;
- 5.- En caso que en el contrato de crédito, se establezca que los bienes de prenda deba estar asegurados, el deudor tendrá la facultad de determinar la compañía aseguradora:

6.- En el artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que las partes acreedor y deudor, deberán establecer en el contrato respectivo, que en caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes de la prenda no alcancen para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas, el deudor quedara libre de cubrir las referencias que se queden a su cargo, extinguiéndose los derechos del acreedor de exigir tales diferencias.

Esta modalidad del contrato de prenda es tan polemizado que como ya se ha dicho no resulta una gran novedad por las practicas comerciales que venían operando con anterioridad; sin embargo, nos postulamos en que dicha prenda sin transmisión de posesión del bien al acreedor, resulta una desnaturalización al contrato real de prenda. inconcebible es que puede ejercerse un derecho subjetivo o poder, sobre un bien que no se tiene; en tal razón hacen mas vulnerables los efectos de la ejecución del contrato de prenda, situación que repercute en le derecho del acreedor prendario; ya que el deudor en el que pareciera ser que le es afectado su patrimonio por las múltiples condiciones a que es sometido cuando contrata con su acreedor, resulta que en este supuesto, es decir, la prenda sin transmisión de posesión, es el deudor el que escaparia fácilmente de lo factico del derecho de su acreedor.

3.4.4. LA INEFICACIA DE LA ENTREGA JURIDICA DE BIENES MUEBLES EN EL CONTRATO DE PRENDA EN EL SISTEMA SOCIAL ECONOMICO DE MEXICO.

Castrillón y Luna nos dice: respecto del contrato de prenda, a partir de su incorporación a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor cuando éste o el deudor convienen en que la misma quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado el acreedor o lo autorice la ley; la practica mercantil en la actualidad enseña que en la mayor parte de los casos la entrega se realiza de manera jurídico, con la sola presentación de los documentos que acrediten la propiedad, manteniendo el deudor prendario en su posesión el objeto de garantía.¹²²

Por su parte Rodríguez Rodríguez establece que es un principio general para el derecho de prenda, que el acreedor pignoraticio tiene el derecho de retener la cosa mientras dure el contrato y subsista la acción principal, y que esa retención se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella.¹²³

Afirma Díaz Bravo, el derecho de retención que surge del contrato de prenda, que obtiene el acreedor por la posesión de los bienes según su naturaleza, cuyo efecto deben serle entregados real o jurídicamente; incluso en los casos de prenda sin desplazamientos de posesión, el acreedor tiene la posesión jurídica, pues el

¹²² CASTRILLON Y LUNA, Víctor M., op cit, p. 336.

¹²³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op Cit, p. 237.

deudor se constituye en depositario de los bienes o créditos pignorados, además el ius possidendi se extiende a las facultades persecutorias y también a los deberes conservatorios.¹²⁴

Resulta incongruente la deducción del maestro Díaz Bravo que hace de la prenda, pues recordemos que la prenda es un derecho real o subjetivo de poder sobre los bienes o cosas pignorados que le es otorgado al acreedor prendario, y cuando surge el derecho real mencionado de un contrato, se supone que el deudor hace entrega del bien a su acreedor prendario, pudiendo ser de acuerdo a las teorías clásicas dicha entrega de manera física o jurídica, en tal virtud lo que se transfiere al acreedor, en el primer supuesto es la entrega del bien simultáneamente la posesión del mismo, en tanto en el segundo supuesto, lo que se le entrega al acreedor es el derecho de persecución, mas nunca la posesión, tal y como lo asevera el citado maestro.

En nuestra legislación actual, Código Civil Federal y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al referirse de la prenda tanto en la primera como en la segunda legislación, establece de manera superficial la entrega jurídica del bien prendado, y no obstante de si considerarla, no a reglamentado en exactitud, es decir no se establece en que supuestos única y exclusivamente puede operar dicha entrega jurídica; esto ha llevado a que en las múltiples operaciones comerciales y financieras de la actualidad la realicen las partes mediante prenda de entrega jurídica, complicándose con esto la ejecución del contrato de prenda. Por esta razón consideramos que la ley tiene un problema de técnica legislativa, pues como es sabido que entre mayor sea la omisión de la ley, es decir que deje mas a discrecionalidad a las partes a quien va dirigida, mayor será su ineficacia para regular a una sociedad tan compleja como lo es la comercial.

El descrédito que en la actualidad tiene el sistema financiero, por deudores que burlan fácilmente la confianza que depositan en ellos sus acreedores, es factible y agudo también cuando en dichos contratos principales existen figuras jurídicas que no ayudan en mucho hacerlos efectivos a éstos, tal es el caso del contrato accesorio de prenda con entrega jurídica de los bienes muebles de dicho contrato.

Manifestamos nuestros desacuerdos en relación a la llamada prenda sin transmisión de posesión, en la que de acuerdo a la teoría tradicional, se hace entrega de los bienes en el contrato de prenda, ya que como se ha dicho en primer lugar es una modalidad del contrato que se aparta de la naturaleza esencial de los llamados contratos reales, en el que forzosamente debían entregarse el bien para surtir efectos y sobre todo para surtir eficacia en un momento dado. Por esta razón, fue exhaustivamente reglamentado en la época romana, puesto que entregado el bien al acreedor, éste no debía utilizarlo so pena de cometer el delito de robo de uso, y solo podía utilizarlo mediante pacto anticretico con su deudor, y el derecho de retención que tenia sobre el bien era hasta donde y

¹²⁴ DIAZ BRAVO, Arturo, Op Cit, p.233.

cuando le fuera cubierto su pago en vía de cumplimiento al contrato principal que había celebrado; por lo que, su derecho de posesión lo obligaba a conservar, cuidar y ejercitar toda acción que fuese a favor o en detrimento del bien que mantenga en pignoración.

En la actualidad las practicas mercantiles han obligado a que la prenda inobserve estos principios de origen que la regían, por lo que, el legislador influenciado por estas prácticas de la edad media a la actualidad, se ha inclinado por lo más sencillo permitiendo y estableciendo en la norma jurídica que se lleve a cabo la celebración del contrato de prenda sin transmisión de la prenda, en lugar de reglamentar cuidadosamente a la prenda mercantil en la que deba existir forzosamente la entrega de los bienes fungibles y de consumo al acreedor y que si debe realizarse su venta forzosa de dichos bienes se lleve a cabo y en presencia del deudor prendario o de su mandatario y el producto de la venta se deposite por el consentimiento de ambos contratantes en un tercero que pueden ser las instituciones de crédito.

Por lo que, en un momento dado no signifique mayor problema para que el deudor pague y el acreedor reciba el cobro en la medida suficiente y exclusiva para cubrir su crédito.

Esta práctica sería la más idónea ya que tanto como el acreedor prendario como su deudor respectivo o en su defecto su mandatario de éste último, depositarían el producto de la venta de los bienes prendados, con el pleno conocimiento y consentimiento del acreedor para desglosar al momento de vencerse el plazo de la obligación principal las cantidades que cada uno corresponden.

Respecto a la prenda en la que los objetos del contrato accesorio sean bienes no fungibles, en los que debe contemplarse a los títulos de crédito incluso, puesto que a parecer nuestro dichos títulos de crédito o de los que consignan un derecho, no debe considerárseles como fungibles, ya que en ningún momento sería el mismo deudor y acreedor en otro título de crédito aunque fuese al portador dicho título, ya que como lo ha considerado la ley que tratándose de títulos de crédito no nominativos con la entrega de los mismos se entenderá entregada o transmitida su propiedad o disposición al acreedor prendario, obligándose dicho acreedor que al plazo concluido de la obligación principal devolver otros títulos de la misma especie y calidad.

En tal supuesto ya no se trata aquí del mismo deudor y acreedor, y aún más si se transmiten dichos títulos de la manera que prevé el legislador, ya no se estaría en presencia de un contrato de prenda, si no de sesión del derecho de propiedad que se consigne en el título de crédito.

Ambas situaciones como ejemplo de los que puede ordenar y restablecer el legislador dentro de las leyes mercantiles, mas no así apartándose de lo dinámico de las prácticas comerciales y financieras de la actualidad, que en múltiples operaciones no son ejecutadas por no tener un respaldo jurídico y sustentable como lo puede dar el contrato de prenda debidamente reglamentado, y no optar por las salidas más sencillas como las que se establece con las prendas sin transmisión de posesión, en múltiples ocasiones resulta ineficaz por su grado de complejidad en su ejecución.

CAPITULO IV

RESRUCTURACION DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO EN RELACION CON EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON PRENDA.

4.1. EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE ESTABLECE LA VENTA DEL BIEN PRENDADO CUANDO SE VENDE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA.

El vigente artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece:

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

El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contara con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun 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.

Como consecuencia de la reforma del veintitrés de mayo del dos mil, en el artículo que se cita, estableció el legislador que el plazo para oponer defensas y excepciones por el deudor para que no se lleve a cabo la venta de los bienes pignorados, es de quince días, así como el juez debe resolver de las defensas y excepciones en un termino no mayor a diez días.

No obstante a la reforma y derogación parcial al artículo 341 de la comentada ley, deja el legislador una inmensa laguna en tal disposición, ya que aun no se dice lo suficiente con respecto a las etapas procesales que debe seguir el juez para determinar la procedencia o improcedencia de la venta de los bienes pignorados en el contrato de prenda.

Nos atrevemos a deducir que ante la oscuridad del segundo párrafo del numeral en comento, es solo la interposición de las defensas y excepciones del deudor sobre lo que versara el veredicto del juez, sin que en ningún momento el acreedor prendario tenga derecho de replica o alegato alguno; así tampoco se dice nada respecto a que si antes de resolver el juez sobre la improcedencia o procedencia de la venta, si debe existir una audiencia de las partes en controversia para desahogar pruebas y aleguen lo que a su derecho e interés convenga. Por ultimo no se establecen los recursos ordinarios de impugnación a la resolución del juez.

Por todas las ambigüedades que presenta el artículo 341 es de suponer que resulta ineficaz la postura del legislador de ejecutar el contrato de prenda mediante el procedimiento que el mismo establece.

En razón de las lagunas que presenta el numeral ya aludido, ha traído como consecuencia el vaivén de los criterios encontrados que en la actualidad sustentan los diversos tribunales federales, mismos que nos permitimos citar y a saber son:

PRENDA, CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA VENTA DE LA.

El artículo 14 constitucional establece el principio conforme al cual nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o [derechos](#) sino mediante juicio. Aun cuando la acción de amparo implica el perjuicio a los intereses de un particular derivado de la ley que se dice inconstitucional, para decidir si la ley es contraria al artículo 14 es preciso atender al espíritu que informa dicho precepto y a las consecuencias que en el ámbito jurídico derivarían de la declaración de anticonstitucionalidad de la ley. De acuerdo con este criterio, esta Suprema Corte de Justicia, apartándose de una aplicación meramente letrística, ha declarado conforme a la Constitución y en armonía con el espíritu del artículo 14, disposiciones de leyes ordinarias que autorizan al juez para decretar alimentos provisionales mediante resolución dictada en la iniciación del procedimiento judicial, porque no puede admitirse que el acreedor alimenticio espere la tramitación integral del juicio para obtener los medios indispensables para asegurar su subsistencia; el peligro de que desaparezcan o se oculten los bienes del patrimonio del demandado justifica embargos precautorios, en virtud de la aplicación de normas que han sido también declaradas constitucionales; la protección moral de los hijos exige que se adopten de inmediato por la autoridad judicial las medidas al iniciarse el juicio de divorcio; las necesidades del crédito justifican la tramitación de juicios de carácter ejecutivo, que se inician mediante procedimiento de ejecución, cuya constitucionalidad está incorporada a la tradición jurídica en el país. Ahora bien, son las necesidades ingentes del crédito [mercantil](#) las que justifican la institución de un procedimiento muy breve para la venta de la [prenda](#). Ella es, en efecto, uno de los instrumentos más familiares del crédito. Si antes era síntoma de desequilibrio económico del comerciante, hoy en día se encuentra en boga, como consecuencia de la gran producción de la industria y los títulos de crédito. La sobreproducción halla natural válvula de escape en la [prenda mercantil](#), que permite a los industriales la utilización del crédito así obtenido en la continuación de sus negocios o en otros de nueva empresa, en espera del momento favorable para la venta del producto dado en [prenda](#). La gran producción de títulos valores, también es fuente constante de la [prenda](#). Frecuentemente, las aperturas de crédito y los anticipos bancarios hallan en la [prenda](#) su sostén más importante. La necesidad urgente de utilizar, en la economía contemporánea, el dinero que se obtiene sobre la [prenda](#), y las rápidas oscilaciones de los precios de los bienes empeñados, que permite al propietario esperar la oportunidad para una venta favorable; la necesidad, en suma, del crédito [mercantil](#) y de la circulación de la riqueza mediante la circulación o utilización de ese crédito, hicieron sentir la

necesidad de formas simples y rápidas tanto para la constitución como para la venta de la **prenda**. Por otra parte, de conformidad con el artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones de Créditos puede el deudor, desde luego, oponerse a la venta y evitarla, exhibiendo el importe del adeudo. Pero si la venta se efectúa porque el deudor no exhiba el importe del adeudo, el producto de esa venta se sustituye en los bienes o títulos vendidos, conservándolos el acreedor en **prenda**, esa venta no impide al deudor que promueva juicio en el que se juzgue sobre la exigibilidad de la obligación principal, sobre la nulidad, prescripción, pago parcial o total o parcialmente o aplazado. Es por eso, por lo que el precio de venta no lo recibe el acreedor de inmediato en pago, sino que lo conserva en **prenda**, para que su destino se decida resuelto el pleito, esto es, una vez dilucidadas las cuestiones que el deudor hubiese planteado. Así, se conserva en principio incólume la garantía de previa audiencia, como se conserva igualmente en los procedimientos del orden penal, a pesar de que la necesidad de proteger los intereses de la sociedad contra el delincuente, justifica constitucionalmente que el acusado pueda ser formalmente preso y que por la gravedad del delito que se le imputa permanezca detenido hasta que se pronuncie, en su caso, sentencia absolutoria; por lo tanto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no puede conceptuarse anticonstitucional.

Amparo en revisión 1435/83. Recubridora Villanueva de Tijuana, S. A. 26 de octubre de 1984. Disidentes: Mariano Azuela Güitrón y Carlos de Silva Nava. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 181-186, pág. 147. Amparo en revisión 3129/83. Alberto Mérida Márquez. 10 de abril de 1984. Mayoría de 16 votos. Disidentes: Mariano Azuela Güitrón y Carlos de Silva Nava. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Instancia: Pleno. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 187-192 Primera Parte. Pág. 77. **Tesis Aislada.**

PRENDA, EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

El procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual el acreedor **prendario** puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en **prenda**, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, porque sólo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento

privilegiado incompatible, por su propia naturaleza, con las normas aplicables a los juicios **mercantiles**. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiriera un **derecho** real sobre la cosa dada en **prenda**, pues el contrato de **prenda** no le transfiere la propiedad del bien, sino que ésta permanece en la esfera del deudor quien conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de la tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en este sentido, de acuerdo con el artículo en cuestión, la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena, sin darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del **derecho** a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del **derecho** de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento y pago de la obligación principal garantizada, pues, aun si el fallo fuera favorable al deudor, éste no recuperaría la cosa, sino sólo el producto de su venta.

P. CXXI/95

Amparo en revisión 1613/94. Jorge Amado López Estolano. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Luis Alducín Presno.

Amparo en revisión 1742/94. María del Refugio Fragoso Valenzuela. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo en revisión 184/95. Felipe Gutiérrez Seldner. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo en revisión 201/95. Artemisa Velázquez Verdín de Velasco. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Carezo Rivas.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número CXXI/1995 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo II, Diciembre de 1995. Pág. 239. Tesis Aislada.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Octubre de 1997

Tesis: P. CXLII/97

Página: 189

PRENDA. EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE PREVÉ LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Actualmente este alto tribunal ha concluido que para resolver el problema relativo a la constitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe atenderse a dos aspectos fundamentales; el primero, relativo a la libre voluntad de las partes que impera en los contratos y, el segundo, el concerniente a la posibilidad de defensa de los gobernados. Por lo que toca al primero, se estima que al celebrar el contrato de prenda, tanto el acreedor como el deudor prendario emiten su voluntad en forma libre y espontánea; el acreedor, en el sentido de aceptar como garantía del préstamo el bien dado en prenda y el deudor de pagar, y de no hacerlo, de responder con el producto que se obtenga de la venta del bien que él decidió dar en prenda; en este contexto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se circunscribe a reconocer la existencia de ese acuerdo de voluntades y permite ejecutar lo ya pactado entre ellos. Así las cosas, no puede sostenerse que el deudor pierda injustamente la prenda, si se tiene en cuenta que: 1o. El deudor quiso solicitar un crédito para lo cual el acreedor requirió la constitución de una garantía prendaría para asegurar el pago. 2o. El deudor aceptó otorgar dicha garantía. 3o. El deudor seleccionó voluntariamente el objeto o cosa sobre la cual se constituyó la prenda. 4o. Que tanto el deudor como el acreedor se sujetaron al procedimiento del artículo 341 mencionado. Luego entonces, si la venta de la prenda se ajusta a la voluntad de las partes manifestada en el contrato, en el que, dada su naturaleza mercantil, impera siempre el principio de autonomía de la voluntad, resulta claro que esta figura jurídica no acarrea renuncia personal a derechos subjetivos públicos, sino simplemente constituye la norma

reguladora de un acuerdo de voluntades. Por ende, la autorización y resolución del Juez en que ordena la venta de la cosa materia del contrato, es una resolución de carácter declarativo y no constitutivo. Por lo que corresponde al segundo aspecto, se advierte que, en el caso, el órgano jurisdiccional debe analizar oficiosamente la procedencia de la acción, aun cuando el deudor no oponga excepciones, lo que implica para este tipo de procedimientos, que el Juez constate los siguientes supuestos: a) La existencia de una obligación principal de plazo cumplido; b) La existencia de la prenda; c) La legitimación en la causa del promovente y, en su caso, la personalidad de quien lo hace en representación del acreedor prendario. Solamente cuando se han satisfecho estos requisitos, el Juez puede dar trámite a la solicitud de venta de la prenda. Además, no es exacto que el precepto mencionado impida al gobernado hacer valer u oponer defensas y excepciones dentro del procedimiento en él establecido, ya que el deudor prendario puede comparecer a oponerse a la venta de la prenda mediante la exhibición del importe del adeudo, así como oponer hechos y defensas tendientes a demostrar la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia del contrato de prenda o la falta de legitimación en la causa o de personalidad del promovente. Esta interpretación, no restrictiva, deriva de la circunstancia de que, por un lado, el citado artículo 341 no prohíbe expresamente que se opongan ese tipo de excepciones y defensas y, por otro lado, es principio procesal aplicable a cualquier procedimiento, que el Juez debe examinar la procedencia de la acción y sus elementos; en tal virtud, resulta clara la posibilidad de defensa del gobernado y, por ende, el estricto cumplimiento, en ambos aspectos, de la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 180/95. María Elena Garza de Meras. 18 de marzo de 1997. Mayoría de seis votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de octubre en curso, aprobó, con el número CXLII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de octubre de mil novecientos noventa y siete.
Resolución del Juez que, en acatamiento de la norma legal, debe autorizar la venta de la prenda.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: P./J. 32/99

Página: 29

PRENDA MERCANTIL. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DEL ACUERDO QUE ADMITE A TRÁMITE LA PETICIÓN DEL ACREEDOR PARA QUE EL JUEZ AUTORICE LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA. El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un procedimiento breve y sumario a favor del acreedor que tiene en su haber un crédito vencido en contra del deudor y que, por ello, puede proceder en contra de los bienes dados en prenda. Dicho procedimiento consta de tres fases, consistentes, la primera, en la solicitud del acreedor al Juez para que autorice la venta de los bienes dados en prenda; la segunda, en la admisión de la petición de la venta y la notificación al deudor para que dentro del término de tres días se oponga a la misma exhibiendo el importe del adeudo; y la tercera, en la autorización de la venta, por el Juez, en caso de que el deudor no se hubiera opuesto a ella. Ahora bien, este Alto Tribunal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo, ha sustentado jurisprudencia en el sentido de que tratándose de la prenda mercantil, el juicio de amparo procede en la vía indirecta cuando se intente en contra de una resolución que ponga fin al procedimiento, la cual, en el supuesto en examen, sería aquella que autorizara o negara la venta de la prenda. Por lo tanto, si en el juicio de garantías se reclama el acuerdo que sólo admite a trámite la petición del acreedor para que el Juez autorice la venta de los bienes dados en garantía, que es con el que se da inicio al mencionado procedimiento, resulta incuestionable que la acción constitucional intentada es improcedente y debe sobreseerse en el juicio.

Amparo en revisión 2330/96. Héctor Manuel Niebla Salazar. 30 de abril de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan Díaz Romero. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Carlos Mena Adame.

Amparo en revisión 347/97. José Luis Gardea Molina. 30 de abril de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan Díaz Romero. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Carlos Mena Adame.

Amparo en revisión 706/97. Operadora Oceánica Internacional, S.A. de CV. 30 de abril de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan Díaz Romero. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jaime Uriel Torres Hernández.

Amparo en revisión 1375/97. Refugio Ramírez Yánez. 30 de abril de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

Amparo en revisión 1394/97. Jesús Ibarra Rivera. 30 de abril de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan Díaz Romero. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carezo Rivas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de abril en curso, aprobó, con el número 32/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve.

En relación a las tesis citadas, el Doctor Castrillón y Luna¹²⁵ afirma la inconstitucionalidad del precepto 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y coincidiendo con el criterio que sostiene la inconstitucionalidad del mismo, por la corte, agrega que aun cuando en un posible juicio contradictorio el deudor tendría una oportunidad procesal para hacer valer sus argumentos a su favor, de cualquier manera se verá privado de la propiedad de un bien sin haber sido oído y vencido en un juicio, garantía que establece el artículo 14 constitucional, ya que estamos en presencia de un auténtico acto de privación, porque como consecuencia del procedimiento de remate autorizado por el Juez, el bien pasara a ser propiedad de un tercero, sin que el deudor pueda hacer algo para evitar tal trasgresión constitucional, produciéndose así un evidente daño patrimonial en su perjuicio, sin que le sean respetadas las formalidades esenciales del procedimiento.

¹²⁵ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Op cit, p 387

A fin de profundizar en el presente tema con respecto al derecho real del acreedor que surge con el contrato de prenda, Díaz Bravo refiere en cuanto a los derechos y obligaciones que tiene a su cargo la parte acreedora, su primer derecho es permanecer con la posesión del bien; debe guardar y conservar los bienes, ejercitando para tal efecto los derechos y deberes que le sean inherentes.¹²⁶

Agregamos a los derechos que tiene el acreedor prendario, el de solicitar la venta del bien (pignus) al vencerse el plazo del crédito; y también a un antes de vencerse tal plazo.

Así tenemos que en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establecen dos supuestos respecto a la venta del bien pignorado, a saber son:

En el primer supuesto no hay mayor problema de interpretación y comprensión a éste, ya que el acreedor solicita al juez le autorice vender el bien que mantiene en prenda, porque su deudor respectivo no dio cumplimiento o pago a la obligación contraída al momento de vencerse el plazo.

A pesar de la postura del legislador en el sentido de poder llevar a cabo la venta del bien que tiene en prenda el acreedor, en los términos establecidos en el artículo 341 de la ley en comento, no ha tenido eficacia tal procedimiento y ha provocado los criterios encontrados que ha sustentado la corte, sin que tales ejecutorias que han creado jurisprudencia solucionen en verdad el problema entre las partes contratantes; ya que tales resoluciones han dejado frustrado los derechos tanto del deudor como del acreedor prendario.

El segundo supuesto, puede darse cuando y sin aclararlo la ley, la venta del bien prendado la solicite el acreedor, por notoria urgencia, lo que nos lleva a pensar que puede darse esta venta antes de vencerse el plazo del crédito o ya vencido tal plazo, así como tampoco aclara la ley cuáles serían los casos de notoria urgencia; pero esta laguna inmersa en la ley no es lo mas grave del asunto, lo que si es, la evidente violación a los derechos de legalidad y audiencia el hecho de que la venta puede autorizarla el juez, aun sin darle vista de tal petición al deudor prendario.

Un supuesto más para la venta de los bienes pignorados se da, en lo previsto por el artículo 340 en relación con el 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La situación se presenta en dos supuestos, si el precio del bien o título dado en prenda se reduce de tal manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más; así también cuando el deudor no suministre los recursos necesarios para sufragar los gastos de guarda y conservación de los bienes, o para cubrirle sus exhibiciones que los mismos ameriten. En ambos casos el deudor puede enervar la petición del acreedor mediante la entrega de los fondos necesarios, la mejora de la prenda o la reducción de la deuda.

En los diversos supuestos establecidos en la ley para la venta de los bienes pignorados, no existe un procedimiento debidamente establecido ha seguir para la ejecución de la prenda, lo que hace oscuro el proceder por parte del acreedor

¹²⁶ DIAZ BRAVO, Arturo, Op cit, p. 270.

como el deudor prendario, ocasionando con esto muchas violaciones a los derechos de legalidad y audiencia de las partes en un dado procedimiento judicial.

A lo comentado anteriormente reafirma Díaz Bravo, respecto a los derechos del deudor del contrato de prenda en un procedimiento judicial, su situación nos parece evidente violatoria de sus derechos de legalidad y audiencia, ya que en tal supuesto la ejecución del patrimonio sin su conocimiento, es aún más grave que el primer supuesto del mismo artículo 341, pues al demandado (deudor prendario), no se le da aviso, y no es oído, ni vencido en juicio atentando contra los derechos humanos establecidos por el artículo 14 de la Constitución General de la Republica.¹²⁷

Cabe decir de acuerdo al último párrafo del artículo 341 de la ley en comento, que tanto en el primer como en el segundo supuesto jurídico, una vez obtenida la venta del bien prendado, conservara el producto de la venta el acreedor en substitución del bien.

Por otra parte la ley es omisa al no determinar cual es el fin del dinero de la venta del bien prendado el que debe conservar el acreedor una vez obtenida la autorización del juez; al efecto nos atrevemos a deducir que tal dinero producto de la venta será entregado al deudor prendario cuando cumpla con la obligación principal o cuando finalice el juicio que lleve a cabo el acreedor prendario para que se le condene a su deudor a pagarle el préstamo o crédito principal; juicio que debe sustanciarse por el procedimiento correspondiente.

En los mismos términos se pronuncia Díaz Bravo, al referir que debe entenderse que el procedimiento al que ha de sujetarse la venta de bienes que no sean cotizables en bolsa, será el que rijan la ley del mercado de valores; en cuanto al destino final del producto de la venta, que el acreedor mantenga en prenda; deberá el mismo juez determinar que el dinero obtenido de la venta del bien prendado, se quedara en posesión y deposito del propio acreedor, hasta en tanto y cuando resuelva de manera definitiva si tiene o no derecho a retener la prenda que en este caso es el dinero.¹²⁸

Dávalos Mejía nos dice en cuanto a las excepciones o defensas que puede oponer el deudor para que se venda su bien pignorado, la ley establece que pueden ser entre ellas la de pago o promesa de esperar, situaciones estas, que debe valorar el juez para determinar la venta de dichos bienes solicitada por la parte acreedora.¹²⁹

¹²⁷ Ídem, p.102.

¹²⁸ DIAZ BRAVO, Arturo. Op cit. p.271.

¹²⁹ DAVALOS Mejía, Carlos Felipe, Op cit. p.99.

4.2. LA INEFICACIA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE PRENDA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Como se ha referido en el punto que antecede, y no obstante los esfuerzos que ha hecho el máximo tribunal de nuestro país para dar eficacia y sobre todo satisfacción al fin último del contrato de prenda (fin económico), esto no ha sido posible, lo vertido es en razón que el mismo artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto a la venta del pignus cuando se ha vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación, solo se ha tratado medianamente solucionar el problema al entrar en controversia la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la venta del bien prendado, sin que este actuar de parte del acreedor prendario, de solución de fondo o más bien dicho resuelva o ejecute al contrato de prenda en el que es parte tanto el acreedor como el deudor de quienes han quedado frustrados sus derechos.

Ante lo manifestado, debemos decir previamente a entrar al fondo del procedimiento de ejecución, que con el contrato de prenda se da nacimiento a un derecho real, de éste surge una acción real del acreedor contra el bien del deudor, no contra la persona propiamente de dicho deudor; así tenemos que el acreedor puede ejercer su derecho real independiente del derecho personal que tiene contra su deudor, y respecto al derecho personal que nace con el contrato de crédito lo hará valer el acreedor contra su deudor en una acción personal.

En estos términos podemos comenzar a esclarecer lo sustantivo que encierra el numeral en comento; y agregamos a lo antes mencionado que, el derecho real de prenda surgido de un contrato accesorio de un derecho personal o de crédito corre la suerte de éste último.

Nos adelantamos a decir que el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en cuanto a su contenido adjetivo resulta infructuoso e ineficaz, al establecer el ejercicio del derecho real del acreedor prendario inmediatizando el derecho a la venta del bien que ha recibido en prenda (pignus), cuando dicho producto de ésta debe retenerse y conservarse por el acreedor, esperando la resolución de un juicio principal que es producto de una acción personal entre acreedor y deudor en el contrato de crédito.

Agregamos a lo antes comentado que a pesar de la autorización de venta implícita en el artículo 341, el legislador separa la acción real que tiene el acreedor prendario cuando faculta a que éste puede pedir la venta del pignus, del derecho personal y acción de la misma naturaleza que tiene el acreedor prendario contra el deudor principal ya sea el mismo deudor prendario o no.

Al encontrarse separados por un lado la acción real y por el otro la acción personal, derechos estos que puede ejercitar el acreedor prendario, ha traído como consecuencia un ineficaz procedimiento para la ejecución del contrato de prenda. Esto es después de ejercitar el derecho real de prenda que tiene el

acreedor prendario mismo que en la actualidad establece el artículo 341 de la citada ley, el procedimiento concluye con la no autorización o la autorización por el juez para que el acreedor venda el bien; sin embargo el producto de la venta debe seguir en posesión y resguardo del acreedor en sustitución del bien o título vendido en calidad de prenda, por esto consideramos que tal procedimiento como está establecido actualmente sigue y seguirá siendo ineficaz para el fin del contrato (fin económico).

De las anotaciones vertidas podemos concluir que a pesar de las reformas que se han hecho al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, producto de los diversos criterios de inconstitucionalidad del mismo que ha hecho la Corte, no ha sido suficiente para reglamentar y hacer eficiente al artículo en comento, el que por el contrario sigue siendo ambiguo e ineficaz para resolver la problemática de nuestra sociedad comercial.

Por todo lo comentado en este punto y en razón de lo ineficaz de las reformas y adiciones al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito consideramos que es necesario que se acuda a la técnica legislativa, de tal manera que el legislador establezca en la misma disposición legal, que el contrato de prenda se defina, se establezcan los derechos y obligaciones de las partes contratantes, se especifique la forma de constituirse la prenda de entrega real y la jurídica o virtual, (actos unilaterales de voluntad, como pueden ser las resoluciones judiciales que las impongan a un deudor prendario, o surgido de un acto jurídico bilateral como es el contrato).

En efecto como se ha venido diciendo, el artículo 341 de la comentada ley ha provocado un vaivén de criterios encontrados como los sustentados en diversas épocas por el máximo tribunal de la federación, los que ya han sido citados, así como también se ha concluido que tales esfuerzos han sido poco eficaces para ejecutar el polemizado contrato de prenda; de igual manera las reformas al artículo que se dieron en el dos mil, no son a nuestro parecer suficientes para resolver tal contrato.

Por esta razón y a fin de no seguir con el dilema sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del referido precepto, nos atrevemos a proponer una reforma integral, es decir, atender a lo sustantivo y lo adjetivo del polemizado artículo 341.

PROPUESTA:

1.-Necesidad de reformar el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que debe rezar: ARTICULO 341.- Al vencerse la obligación garantizada con el contrato real de prenda, el acreedor podrá exigir su cumplimiento; con la demanda se correrá traslado al deudor prendario y al deudor del contrato principal si son diferentes personas para que opongan defensas, excepciones por quince días, se abrirá una dilación probatoria de veinte días, en la audiencia de desahogo de pruebas al termino de esta etapa alegaran las partes y se citara para sentencia la que se dictara en el termino de diez días.

Cuando la sentencia que haya causado ejecutoria y que haya condenado al deudor al cumplimiento de la deuda, éste contara con cinco días para cumplir con la sentencia, de no verificarse el pago, el acreedor podrá solicitar se saquen a remate los bienes o títulos prendados conforme a las reglas establecidas en la ley mercantil; con el producto de la venta de los bienes pignorados se hará pago al acreedor y el remanente se le devolverá al deudor.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.-En la tarea cuya investigación hemos expuesto en los capítulos que anteceden, debemos decir que en los antecedentes del contrato de prenda, cuyo origen remontado es Roma, se estructuró y utilizó tal contrato en el que una persona siendo el propietario de un bien mueble o inmueble, la entregaba a otra persona conocida como el acreedor prendario, para que lo guarde en garantía de un derecho que tuviera éste contra el dueño del bien o contra algún tercero.

SEGUNDA.-El contrato de garantía tuvo dos especies: los de garantía personal y los de garantía real, en los primeros tenemos a la fianza particular y fianza otorgada por compañías; en cuanto a los segundos tenemos a la hipoteca y a la prenda.

TERCERA.- El carácter esencial de este contrato de prenda, al que le es asignado un derecho real, proviene de las acciones in rem, que son oponibles a cualquier tercero. Como es sabido el derecho real por excelencia es la propiedad. De este derecho de propiedad surgen los desmembramientos, así tenemos el iura in re aliena (derecho real sobre cosa ajena), así es el caso del derecho real sobre el bien dado en prenda que tiene el acreedor prendario.

CUARTA.- El derecho real de prenda fue accesorio, suponía para su existencia de un principal, a razón de este contrato accesorio deviene del poder que obtiene el acreedor prendario sobre el bien que le ha sido entregado por su deudor prendario.

Por esta razón fue considerado el contrato de prenda en el derecho romano antiguo como el instrumento para el debido cumplimiento de los créditos, así también de tal necesidad debía ser la entrega del bien mueble, ya que la posesión del bien era la esencia del poder real sobre la cosa ajena.

QUINTA.- El contrato de prenda en el derecho comparado desde el derecho mercantil francés de 1808, retoma en esencia que se trata de un contrato que da surgimiento al derecho real, el que comprendemos sobre cosa ajena; este país unifica en la actualidad el código civil, a los actos de comercio, sin embargo, es de preponderancia la aplicación de la legislación mercantil que en un inicio se estableció en el código napoleónico surgido en el año ya mencionado, el que esta intrínseco en su legislación civil.

SEXTA.-Las legislaciones mercantiles de España e Italia con una clara influencia del derecho francés, estructuran y regulan los actos de comercio los que en su mayoría son garantizados con el contrato accesorio de prenda.

SEPTIMA.-En cuanto a la naturaleza jurídica de la prenda mercantil en México, en los que analizamos sus elementos que interviene en dicho contrato y retomando a la doctrina Española en cuanto los elementos de existencia, validez y eficacia

jurídica; tenemos así al acreedor y deudor prendario, así también a sus representantes o apoderados legales por cada uno de ellos, siendo el objeto de este contrato un bien mueble que se encuentra dentro del comercio. Debe ser lícito dicho objeto, así como la voluntad de las partes no debe estar viciada; de estarlo sería susceptible de nulidad; para que sea eficaz dicho contrato de prenda debe celebrarse por quienes autorice la ley única y exclusivamente.

OCTAVA.-En el cuarto capítulo analizamos la inconstitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en específico el supuesto cuando se vende el bien prendado y se ha vencido la obligación garantizada; después de citar algunas tesis de jurisprudencia que establecen los vaivenes de criterios de constitucionalidad e inconstitucionalidad.

Coincidimos con algunos autores en la inconstitucionalidad de dicho precepto legal, atribuimos dicha inconstitucionalidad a la inobservancia de la técnica legislativa de la que es muestra la redacción del artículo 341 de la ley en cita.

NOVENA.-Finalmente proponemos en la presente investigación que se perfeccione el contenido del artículo 341 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual, se encuentra redactado de una manera insuficiente al establecer se remate el bien sin contemplar que por principio de orden, tal ejecución no se puede conceder sin que previamente se demande el cumplimiento de la obligación garantizada, y que en el procedimiento se cumplan todas las etapas procesales incluyendo, la contestación de la demanda, dilación probatoria, alegatos y la sentencia.

Ahora bien si en la sentencia se establece el incumplimiento del deudor, en la etapa de ejecución se debe ordenar la venta de los bienes pignorados, y con su producto se haga pago al acreedor.

BIBLIOGRAFIA:

ACOSTA ROMERO, Miguel y Romero Miranda, Tania, Manual de concursos Mercantiles; Ed. Porrúa, S.A., México, 2000

ADRIANO, florentino, citado por URÍA, Rodrigo, instituciones de derecho mercantil.

ARCE GARGOLLO, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 8ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México 2001

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Mercantil, 13ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México 2000

BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil (generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades) cuarta reimpresión, Ed. Porrúa, México 2000.

BOLAFFIO, León, Derecho Mercantil, Curso General, Ed. Reus, S.A., Madrid, 1935

CARVALLO YAÑEZ, Erick Y LARA TREVIÑO, Enrique, formulario teórico practico de contratos mercantiles, Ed, 3ra, Ed. Porrúa, México 2003.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., Derecho Procesal Mercantil, Ed. Porrúa, México 2001

CATALA COMAS, Chantal, ejecución de condenas de hacer y n0 hacer, ed, 1ª, Ed, Bosch, Barcelona España 1998

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y operaciones de Crédito; ed., 6ª, Ed. Herrero, S.A. México, 1969

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Tomo II, 2ª ed. Ed., Oxford, México 2001

DÁVALOS MEJÍA, Carlos L., Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Ed. Industria, México 1984

DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Ed. Porrúa, S.A., México 1999

DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano; Tomos III y IV, 2ª ed., ED. Porrúa, S.A., México 1966

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAGAÑA, José, instituciones de Derecho Procesal Civil, 8ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1969

DICCIONARIO DE DERECHO; 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992.

DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, 6ª ed., Ed. Oxford, México, 2001

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, contratos en particular, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México DF. 2002,

FERNANDEZ , Raymundo L, y GOMEZ LEO, Osvaldo R, tratado teórico practico de derecho comercial T I, Ed de palma Buenos Aires Argentina, 1993

FLORIS MARGADANT S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, 18ª ed., Ed. Esfinge, S.A., México 1992

GALINDO GARFIAS, Ignacio, teoría general de los contratos, ed. 1ª, Ed. Porrúa, México 1996

GINO GORLA, y CIACCARELLO, Sebastiano, citados por RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.

GUTIERREZ GONZALES, Ana Rosa, VELEZ NARANJO, Francisco Marco y REYES CORONA, Oswaldo, Tratamiento y análisis jurídicos de los contratos civiles en México T. IV, ed. 1ª Ed. Tax México 2000.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, derecho de las obligaciones, ed 14ª Ed. Porrúa, México.

LORDI, Luigi, Istituzioni, p. 4 citado por, VÁZQUEZ DEL Mercado, Óscar.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, 11ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1970

MORINEAU IDUARTE, Marta Y ROMAN IGLESIAS GONZALEZ, derecho romano, Ed. Harla, México 1987.

MUÑOZ, Luis, Teoría General del Contrato, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1973

PLANIOL, Marcelo Y RIPERT, Jorge, tratado práctico de derecho civil francés. T. 12, Editada e impresa Habana Cuba 1946

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, contratos civiles, ed. 9ª, Ed. Porrúa, México 2003

PORTE PETIT, Eugenio, derecho romano, ed. 3ª, Ed. Porrúa

RIPERT, GEORGES, el régimen democrático y el derecho civil moderno, traducción, CAJICA, José M. Ed. Cajica, Puebla, México, 1951

ROCHA DÍAZ, Salvador, Estudios jurídicos y otros escritos, ed. 1ª, Ed. Harla, México 1991

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 23ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1998

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomos III y IV, 4ª ed., 1998. Ed. Porrúa, S.A., México, 1970

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, 14ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1998

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 13ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994

TENA RAMIREZ, Felipe, leyes fundamentales de México, 1830-1957, 4ª ed., Ed. Porrúa S.A. México, 2000.

TREVIÑO, Azcué, la Formación de Contratos en los Principios Sobre los Contratos Internaciones de UNIDROIT, Serie H, Estudios de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

URIA, Rodrigo, citado por DIAZ BRAVO, Arturo.

VELEZ NARANJO, Francisco Marco, REYES CORONA, Oswaldo G. Tratamiento y análisis jurídico de los contratos civiles en México, T. VI, ed. 1ª, Ed. Tax Editores, México 2000.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles; 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1985

VIVANTE, Cesare, código, citado por VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código de Comercio MEXICO.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil Federal.

Ley General de Instituciones y Organismos Auxiliares de Crédito

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Instituciones de Crédito.

ÍNDICE.

	Pag.
INTRODUCCIÓN.	2
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRENDA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS	
1.1. Antecedentes del contrato de prenda en los sistemas jurídicos	5
1.1.1. Roma	6
1.1.2. México	10
1.2. El contrato de prenda en el actual derecho mexicano	13
1.2.1. La prenda en derecho civil	15
1.2.2. El contrato de prenda en el derecho mercantil	25
CAPITULO II	
EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO COMPARADO.	
2.1. El contrato de prenda en Francia	34
2.1.1. Los elementos del contrato de prenda	36
2.2. La prenda mercantil en España	37
2.3. La prenda mercantil en Italia	39
2.4. La prenda mercantil en México	41
CAPITULO III	
LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL	
3.1. Análisis de la prenda mercantil	44
3.1.1. Los elementos personales en la prenda	46
3.1.2. Los elementos reales de la prenda	50
3.1.3. Los elementos formales de la prenda	51
3.2. Las modalidades del contrato de prenda	53
3.3. El contrato de prenda en los negocios Financieros y comerciales	55
3.4. La desnaturalización del contrato de prenda en la ley civil y en la ley general de títulos y operaciones de crédito	56
3.4.1. La desnaturalización del contrato de prenda que propicia el procedimiento de ejecución de garantía otorgado	

en el contrato de prenda sin transmisión de posesión	58
34.2. El contrato de prenda que otorga la disposición del bien dado en garantía	60
3.4.3. El contrato de prenda sin transmisión de posesión del bien dado en garantía	62
3.4.4. La ineficacia de la entrega jurídica de bienes muebles en el contrato de prenda en el sistema social económico de México	63

CAPITULO IV

RESTRUCTURACION DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, EN RELACION CON EL CUMPLIMIENTO CON LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON PRENDA.

4.1. La inconstitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece la venta del bien mueble cuando se venza la obligación garantizada	66
4.2 La ineficacia en la ejecución del contrato de prenda establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	76
PROPUESTAS	78
CONCLUSIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	81
LEGISLACIÓN CONSULTADA	85

BENEMERITA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE PUEBLA.

DOCTOR LEON MAGNO MELENDEZ GEORGE.

SECRETARIO DE INVESTIGACIONES DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.

Hago referencia al trabajo de investigación, que por designación de la secretaria de posgrado a su cargo me fue asignado y que desarrollo el licenciado ANTONIO DE LA ROSA PALMA, quien ha concluido su trabajo mismo que se intitula PROPUESTA DE RESTRUCTURACION DEL PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, EN RELACION CON OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON PRENDA.

El interesado en cuatro capítulos que incluyen una propuesta, realizo así:

1.-En el primer capitulo el sustentante desarrolla lo siguiente:
Antecedentes del contrato de prenda en los sistemas jurídicos;
Roma;
México;
El contrato de prenda en el actual derecho mexicano;
La prenda en derecho civil;
El contrato de prenda en el derecho mercantil.

2.-En el segundo capitulo:

EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO COMPARADO.

El contrato de prenda en Francia;
Los elementos del contrato de prenda;
La prenda mercantil en España;
La prenda mercantil en Italia;
La prenda mercantil en México.

3.- en el tercer capitulo

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRENDA MERCANTIL.

Análisis de la prenda mercantil;
Los elementos personales en la prenda;
Los elementos reales de la prenda;
Los elementos formales de la prenda;
Las modalidades del contrato de prenda;
El contrato de prenda en los negocios financieros y comerciales;



La desnaturalización del contrato de prenda en la ley civil y en la ley general de títulos y operaciones de crédito;

La desnaturalización del contrato de prenda que propicia el procedimiento de ejecución de garantía otorgado en el contrato de prenda sin transmisión de posesión;

El contrato de prenda que otorga la disposición del bien dado en garantía;

El contrato de prenda sin transmisión de posesión del bien dado en garantía;

La ineficacia de la entrega jurídica de bienes muebles en el contrato de prenda en el sistema social económico de México.

4.- En el cuarto capítulo:

RESTRUCTURACION DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, EN RELACION CON EL CUMPLIMIENTO CON LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON PRENDA.

La inconstitucionalidad del artículo 341 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, que establece la venta del bien mueble cuando se venza la obligación garantizada;

La ineficacia en la ejecución del contrato de prenda establecido en el artículo 341 de la ley general de títulos y operaciones de crédito;

Propuesta.

Finalmente el sustentante propone a mi modo de ver con razón la reestructuración del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a efecto de que se establezca un procedimiento completo en el cual, si bien se mantiene la intención del legislador en el sentido de que, el acreedor pignoraticio, si bien pueda solicitar la ejecución de la prenda para su procedencia se debe establecer mediante sentencia, que en efecto hubo incumplimiento a la obligación principal y que tal ejecución se conceda siempre que la sentencia que la decreta haya causado ejecutoria.

La metodología utilizada por el sustentante es adecuada y la bibliografía es amplia y especializada.

En virtud de todo lo anterior me permito manifestar a usted que en mi calidad de director de la citada investigación mi aprobación a la misma.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

H. PUEBLA DE ZARAGOZA, A. VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE.

DOCTOR VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA.