

Del Contrato de Prenda en Materia Mercantil

Tesis

LUIS G. LEÓN ARGÜELLES.

EXORDIO

El caudal exuberante de instituciones tan variadas, de intrigantes teorías y figuras jurídicas, así como el tecnicismo característico de que goza el Derecho Privado, hacen inquietar al estudiante por la investigación de sus hermosas instituciones, con el deseo de llegar algún día al conocimiento de ellas y sentirse así verdadero jurista.

De todos es conocido el crecimiento que en uestros días, por razones que se han atribuido a la crisis del liberalismo ha sufrido la Administración Pública y con ello, como corolario, el desarrollo que se ha observado en el Derecho Público y especialmente en el Derecho Administrativo. Ello no obstante, el conocimiento del Derecho Privado es previamente necesario para el correcto entendimiento de las demás ramas de la Jurisprudencia.

Meditar pues acerca de alguna de esas instituciones del Derecho Privado, que por su carácter eminentemente científico tanto atrae nuestra atención, ha sido lo que ha motivado que nos decidiéramos a desarrollar en esta tesis profesional un estudio sobre el contrato de prenda mercantil.

Lamentamos decir sin embargo, que el resultado de nuestra labor no alcanza los límites que hubiésemos anhelado llegara a poseer. Sentimos así, que nuestro trabajo no constituya un estudio completo y sólido en los distintos puntos de que se compone. Deberes urgentes, de índole distinta a la escolar, reclaman su cumplimiento y obligan a acelerar las actividades intelectuales, restando de esta suerte a la investigación científica el tiempo y la quietud que le son necesarios. A esto hay que agregar las múltiples y variadas dificultades con que necesariamente tropieza un Pasante de Derecho al ejecutar una tarea diferente de las que ha estado acostumbrado a cumplir en el transcurso de su carrera. Por otra parte, la abundante literatura juri-

dica que existe sobre Derecho Mercantil, hace que sea imposible en la mayor parte de los casos, el poder ser original al estudiante que, puede decirse, empieza apenas en el estudio de esta ciencia.

Nuestra obra pues, necesariamente debe adolecer de errores en el planteamiento y resolución de los problemas que en ella se tratan; errores que corregirán quienes saben más que nosotros y de quienes las observaciones que se nos hagan, apreciaremos en verdad, por constituir al mismo tiempo, sabias enseñanzas.¹

Refiriéndose a ese contenido de la prenda, escribe Vicente y Gella en su "Curso de Derecho Mercantil Comparado", que "acaso el principio más fundamental sobre el cual el derecho romano asienta su sistema jurídico, era el de la inatacabilidad, el de la supremacía del derecho real". Siendo el crédito un derecho personal y el de propiedad un derecho real, ¿Cómo es posible —se pregunta el autor citado— que el acreedor, fundándose en un derecho de prerrogativas menores, pueda hacer vender una cosa del deudor, pasando así por un derecho de la jerarquía del de propiedad?

Un acreedor hipotecario, puede así hacer vender la finca para cobrar su crédito aun contra la voluntad de su propietario. ¿Cómo puede hacerse compatible esta solución con el principio de la incolumidad del derecho real de propiedad? La solución se ha encontrado, sigue diciendo Vicente y Gella, en atribuir al privilegio del acreedor el carácter de un derecho real, teniendo de esta manera un derecho de naturaleza idéntica a la propiedad y que consiste en la facultad de hacer vender la cosa para el pago de su crédito. Pero este derecho, "¿no lo tienen también los demás acreedores, aun los simples, si ejecutan bienes en poder del deudor referido?" Estas y otras consideraciones, concluye el autor que citamos, hacen que en la actualidad exista una nueva corriente en el sentido de considerar al acreedor pignoraticio o hipotecario, como un acreedor con privilegio, más bien que como titular de un derecho real.

¹ Hemos elegido, repetimos, un tema cuya reglamentación en las legislaciones se remonta al derecho romano en el cual, con la voz *pignus* denominaban a uno de sus cuatro contratos reales y cuyo contenido desde entonces ha excitado el interés de los autores.

C A P I T U L O I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.—ACEPCION DE LA PALABRA.—La voz prenda es un vocablo equívoco, esto es, que posee varias acepciones. En efecto, con la mencionada palabra se designan en la ciencia del derecho tres ideas diversas, a saber:

- a) *El contrato en virtud del cual el deudor o un tercero, obrando a nombre de aquél, entrega al acreedor una cosa mueble para garantizar el pago o cumplimiento de una obligación principal*
- b) *El derecho real que tiene el acreedor sobre la cosa dada en prenda.*
- c) *La cosa misma u objeto indirecto del contrato.*

El presente estudio versa sobre el contrato de prenda en el derecho mercantil y en el transcurso de él nos estaremos ocupando de los tres sentidos del vocablo que hemos anotado, los que desarrollaremos más adelante, a medida que vayamos estudiando los distintos temas que forman esta tesis profesional.

2.—CONCEPTO.—No existe en la legislación mercantil mexicana un concepto sobre la institución de que tratamos, institución reglamentada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Título segundo, cap. IV, sección 6a., artículos 334 a 345), en cuyo defecto, para obtener una definición de ella tenemos que recurrir al derecho común de acuerdo con el artículo 2º fracción IV de la misma ley antes citada, el que declara la aplicación supletoria del Código Civil del Distrito Federal para regir situaciones no previstas por aquella ley.

Nuestro Código Civil define el contrato en la forma siguiente: “ART. 2,856.—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”. La prenda, como hemos manifestado, es además un contrato, un derecho real y como esto último la define el Código.

La anterior definición no nos satisface por no comprender todos los caracteres que posee el contrato, por lo que recurriremos a la doctrina jurídica en busca de un concepto mejor; en ella encontramos una definición en la que se comprenden todos los elementos o caracteres de la prenda. *“La prenda, dice la definición ahudida, es un contrato real accesorio, por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación”*.² Esta definición, elaborada para la prenda civil, puede, no obstante, aplicarse a la prenda mercantil, ya que ésta tiene los mismos caracteres que aquella, diferenciándose solamente en cuanto a la materia de la cosa que se da en prenda.

3.—ORIGEN RACIONAL.—El contrato que estudiamos surgió a la vida jurídica para librar las deficiencias de que adolecía el crédito personal.

Anteriormente a la aparición de los contratos de garantía, en la celebración de los contratos, las partes respondían con todo su patrimonio del incumplimiento de sus obligaciones; pero sucedía que una persona podía tener varios acreedores y su patrimonio no alcanzase a cubrir las prestaciones que pudiera deber a todos ellos, o bien que alguien contrajera obligaciones con distintos acreedores y después enajenara real o ficticiamente su patrimonio para que llegado el plazo del cumplimiento de aquellas se encontrase insolvente no pudiendo, por tanto, los acreedores poder hacer efectivos sus créditos; todo lo que hizo que se pensase en la necesidad de una institución que garantizase plenamente el riesgo de los acreedores, por medio de un bien mueble que pudiera enajenarse en beneficio del acreedor llegado el caso de incumplimiento de la obligación principal por parte del deudor.

4.—NATURALEZA ECONOMICA.—Al contrato de prenda mercantil se le ha reconocido desde luego su importancia económica en el mundo comercial y bancario; ya que, por una parte ha venido, como hemos dicho, a reforzar el crédito personal, lo que ha dado origen al surgimiento de nuevos actos mercantiles que antes no te-

2 Rafael Rojina Villegas, Contratos, T. II, No. 116.

nían lugar por la falta de una seguridad real necesaria para su constitución. Además, las mismas operaciones prendarias por sí mismas, han dado lugar al establecimiento de importantes empresas comerciales, dedicadas a su negociación.

Cuando el industrial produce solamente las mercancías que se le van a demandar —dice el Dr. José María González de Echávarri y Vivanco³, y el comerciante, por su parte, sólo recibe de aquél las mercancías necesarias a su movimiento de demanda, no se aprecia la importancia económica del contrato de prenda. Mas ésta se nota fácilmente cuando se tiene en cuenta que la división del trabajo y el advenimiento a la industria de las máquinas, han multiplicado y abaratado la producción y, por tanto, la compra en grandes cantidades de ésta por el comerciante, quien almacena los productos para negociarlos cuando lleguen a escasear en el mercado, pudiendo entonces venderlos a un precio elevado por la demanda de que serán objeto; mas en tanto los tiene almacenados, puede aprovecharse de ellos mediante préstamos que obtiene pignorando los mismos productos, negociación que pone de relieve la importante función económica del contrato de prenda mercantil.

La importancia económica del contrato resalta aún mucho más, si se piensa en la prenda de valores o títulos de crédito, documentos que han surgido para facilitar la movilización de las riquezas y que, por su función económica y su forma misma, son instrumentos *ad hoc* para constituir sobre ellos el contrato real de que nos ocupamos.

El préstamo con garantía de valores, que afirma Agustín Vicente y Gella⁴ fue practicado ya en la Edad Media por los banqueros de Lombardía, por lo que también se le llama préstamo lombardo, tiene como finalidad la de garantizar al prestamista la devolución del dinero que entrega al prestatario, ya que puede realizar los valores que éste le entrega llegado el caso de incumplimiento del deudor de devolver lo que se le ha prestado. Este préstamo es de práctica frecuentísima en el mundo bancario.

5.—NOTAS HISTORICAS.—El origen histórico de la prenda mercantil tenemos que investigarlo en el derecho civil, debido a que ambos contratos, el civil y el mercantil estuvieron fusionados por mucho tiempo.

³ Comentarios al Código de Comercio Español Pág. 132 y s.

⁴ Curso de Derecho Mercantil Comparado,

El conocido autor Eugene Petit⁵ piensa que un contrato como el que nos ocupa debió de haber existido siempre por las necesidades que supone: “dar una garantía real a un acreedor, es de los actos que han debido realizarse muy pronto”, mucho antes de que el contrato fuese sancionado por el derecho civil.

La prenda (lat. *pignus*), se constituía transfiriendo al acreedor *pignoraticio* la cosa dada en prenda por medio de la *mancipatio* o de la *in jure cessio*, pactándose entre ambas partes por un pacto de fiducia la obligación que adquiere el acreedor de devolver la cosa una vez cumplida la obligación principal. Mientras esto último no ocurra, el acreedor goza de la posesión de la cosa hasta la extinción de la deuda principal, respondiendo además, de “toda falta que no hubiera cometido un diligente padre de familia”, quedando obligado también a “pagar daños e intereses si se ha servido de la cosa, pues no debe hacer ningún uso de ella, pudiendo hasta ser tratado como ladrón si obra de mala fe”.

Los frutos de la cosa, debía imputarlos el acreedor, en primer lugar a cubrir los intereses, después sobre el capital y el exceso debía restituirlo, teniendo el deudor la acción *pignoratitia* directa para obligarlo al cumplimiento de estas obligaciones.

Por su parte, el deudor prendario estaba obligado a indemnizar al acreedor por los daños que por su culpa o dolo se le hayan causado a éste, siendo también responsable si daba en prenda una cosa ajena, y si esto último lo hacía de mala fe cometía el delito de estelionato. Por último, debía reembolsarse al acreedor los gastos que éste hizo para la conservación de la cosa.

Los bienes susceptibles de ser dados en prenda eran en el derecho romano, al igual que en todas las legislaciones actuales, los bienes muebles.

Los principios anteriormente escritos se encuentran en todas las legislaciones de todos los tiempos que reglamentan el contrato, y que han regulado al mismo tiempo la prenda civil y la comercial, pues la separación de ambos contratos se ha operado hasta la Edad Contemporánea en que el extraordinario desarrollo de los títulos de crédito y de los documentos que expiden los Almacenes Generales de Depósito ha hecho que se adopten de ellos muchas modalidades entre las que se cuenta la de constituirse en ellos el contrato que nos ocupa.

5 Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Calleja No. 272.

Así, pues, por muchos siglos no hubo ninguna distinción entre ambos contratos de prenda (el civil y el mercantil) y así lo escribe el Dr. Antonio Díaz Domínguez⁶ diciendo que en antiguas leyes españolas como el Fuero Juzgo y la Novísima recopilación pasando entre otras por las Leyes de Partida, refiérense “al contrato genérico de prenda sin distinguir el contrato civil del mercantil”. En las leyes de Partida se define la prenda (peño), diciendo que: “es aquella cosa que un ome empeña a otro apoderándole de ella, é mayormente cuando es mueble” definición que no distingue a las dos especies de contratos.

En leyes mercantiles posteriores tampoco se encuentra en ellas reglamentada la institución; así, el Código de Comercio francés que se publicó en virtud de una ordenanza de 31 de enero de 1841 no comprende entre sus contratos a la prenda mercantil. Tampoco lo hacen: El Código de Comercio español de 30 de mayo de 1829 “aunque se admitían en él numerosos casos de prenda que se suponían hipotecas tácitas”⁷ (casos del comisionista y del cargador), el Código de Comercio de Holanda de 23 de marzo de 1826, la legislación mercantil inglesa en 1898 y el antiguo Código General de Comercio alemán.

En todas esas épocas en los países mencionados seguramente que se aplicaba supletoriamente el derecho civil para regir los contratos comerciales de prenda.

Encontramos, sin embargo, que hubo legislaciones mercantiles del siglo pasado que reglamentan el contrato mercantil de que nos ocupamos. Así, el antiguo Código de Comercio italiano de 1º de enero de 1883 (Título XV, artículos 454 a 460) reglamentación que consagra los principios clásicos del contrato. el Código de Comercio de Honduras que comenzó a regir el 1º de febrero de 1899 (T. XIII, arts. 453 a 459), el Código de Comercio de los EE. UU. del Brasil de 25 de julio de 1850 (artículos 271 a 278), la Ley Belga de 5 de mayo de 1872 la que merece cálidos elogios por su completa regulación de la prenda en su aspecto de contrato y asimismo en el aspecto procesal en lo que toca al procedimiento que se sigue para vender la cosa dada en prenda y, por último, el Código de Comercio portugués de 1º de enero de 1889 (artículos 397 a 402).

México reglamentó por vez primera el contrato de prenda mercantil en su Código de 1884 del que nos ocuparemos posteriormente.

6 Tratado Elemental de Derecho Mercantil, Granada 1908.

7 Echávarri y Vivanco. Op. cit.

De todo lo anterior podemos decir que en muchas legislaciones del siglo pasado, la prenda mercantil no tuvo una reglamentación independiente de la Civil. Sin embargo, en algunas de ellas, encontramos instituciones semejantes a ella, así, en el Código de Comercio español de 22 de agosto de 1885 se consagra la sección segunda del T. V, Libro II a los préstamos con garantía de efectos o valores públicos. Este préstamo “hecho en póliza con intervención de agentes colegiados se reputa siempre mercantil, teniendo el prestador sobre los efectos o valores públicos pignorados... derecho a cobrar su crédito con preferencia a los demás acreedores, quienes no podrán retirar de su poder dichos efectos a no ser satisfaciendo el crédito constituido sobre ellos” (art. 320).

Si fuesen títulos al portador en quienes se constituye el crédito se expresará su numeración en la póliza del contrato y si se trata de efectos transferibles se hará la transferencia a favor del prestador expresándose en la póliza, además de las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad” (Art. 321).

Podía suplirse la numeración de los títulos al portador con el depósito de éstos en el establecimiento público que designe el reglamento de bolsas (art. 322).

“Vencido el plazo del préstamo, el acreedor, salvo pacto en contrario, sin necesidad de requerir al deudor”, podía enajenar los efectos por medio de un agente colegiado (art. 323).

CAPITULO II

LA PRENDA MERCANTIL EN LA LEGISLACION MEXICANA

6.—ORDENANZAS DE BILBAO.—Como apuntamos en el capítulo anterior, durante mucho tiempo la prenda mercantil no tuvo una reglamentación propia como otras instituciones; por lo que las operaciones prendarias de carácter comercial que surgían en la vida jurídica de los pueblos eran regidas por el derecho civil.

Así, las Ordenanzas de Bilbao, primer cuerpo de leyes que rige la vida mercantil de México y que entraron en vigor por órdenes de 22 de febrero de 1792 y 27 de abril de 1801, no consagran ninguno de sus capítulos a la institución de que nos ocupamos. Sin embargo, se encuentran en ellas algunos casos de prendas especiales, las que si bien algunos de ellos son calificados como hipotecas mercantiles, en realidad se trata de prendas por el carácter mueble de los objetos a que se refieren.

Los casos a que nos referimos son los siguientes:

- a) En el capítulo VII de las Ordenanzas, que reglamenta lo relativo a *“la paga de averías, y lo que deberán hacer el contador, tesorero y vendedor de descargas para su custodia y buena cobranza y administración”*, establece en su número trece que *“En ningún caso se han de poder obligar ni hipotecar dichas averías (faltando caudal de ellas) por Prior, Cónsules y Consiliarios...”*

Se establece, por tanto, una prohibición para la constitución de hipotecas en este caso especial, pero esta misma disposición nos hace pensar en la posible existencia en aquella época de casos de hipoteca comercial en los cuales se permitía su constitución.

- b) El capítulo X de las Ordenanzas que estudiamos se ocupa en su número trece de las obligaciones que tienen los socios en las compañías de comercio, imponiéndoles a aquellos cuya firma

figure en el nombre de la compañía, la obligación de responder con todo su patrimonio a las obligaciones que las mismas compañías hayan contraído; responsabilidad que existe en contra de los mencionados socios aún en el caso de que al ingresar a la sociedad no hayan aportado bien alguno. Dice así el precepto citado: “. . . aquel ó aquellos bajo de cuya firma corriere la compañía estarán obligados, además del fondo y ganancias que en ellos les pertenezcan con todo el resto de sus bienes habidos y por haber al saneamiento de todas las pérdidas, aunque estos tales, ó alguno de ellos entrase sin poner caudal en dicha compañía. . .”

Comprende esta disposición un caso de prenda tácita, en el que la ley constituye una garantía prendaria sobre los bienes muebles del socio (así como una garantía hipotecaria sobre los inmuebles) para asegurar el pago de las obligaciones que la sociedad tuviere.

- c) El capítulo XVII, reglamenta las situaciones de los “atrasados, fallidos, quebrados o alzados” y en su número trece establece, por una parte, una prohibición de hipotecar las mercaderías de aquéllos, y por otra, dispone en qué condiciones pueden gravarse esas mercaderías: *“Por deuda alguna del fallido —dice la disposición aludida— que sea anterior a las mercaderías cargadas no se podrá dar privilegio de hipoteca en ellas á personas que le pretenda, sea vendedor, comitente o comisionario, sino tan solamente por lo que de tales mercaderías se les debiere legítimamente por venta, paga o suplemento en la forma que va referida en este capítulo, de que deberán presentar las justificaciones necesarias, pues por los créditos que no dimanam de cosa existente, deberán acudir al común del concurso”*.
- d) El mismo capítulo XVII acabado de citar, reglamenta en su número cincuenta y cinco la *“Forma de sentenciar de graduación y hacer pago á los acreedores privilegiados, hipotecarios y personales”* disponiendo que los acreedores hipotecarios y privilegiados tengan preferencia en sus pagos sobre los acreedores personales del fallido. Dice así el texto legal invocado: *“. . . conforme a ella (la sentencia de graduación) se harán los pagos á los acreedores privilegiados y de hipoteca, si hubiere por el orden de sus grados; y lo que quedare en efectos, ditas y otros cualesquiera bienes del fallido se repartirá entre los acreedores personales sueldo a libra, ya en los mismos efectos, o ya en lo que hubieren producido, si antes estuvieren rematados. . .”*

- e) Otro caso de prenda tácita, está comprendido en el capítulo XVIII que se ocupa de reglamentar lo relativo al contrato de fletamento, el cual, en su número treinta prevee el caso de que *“entregándose mercaderías á persona que entonces ó quince días después faltare á su crédito, cómo se han de pagar al capitán o maestros sus fletes”* estableciendo que *“Al capitán ó maestro que concluyere mercaderías para alguna persona que ántes de su entrega y recibo, ó quince días después faltare a su crédito; hallándose las tales mercaderías existentes en casa del quebrado, se le pagarán con ellas enteramente sus fletes, sin que los acreedores puedan pretender dilación ni descuento alguno; pero si hubieran pasado a tercera mano, entrarán los dichos fletes á pretender y gozar solamente la prorrata que sueldo á libra les tocare en el concurso”*.

Las mercancías transportadas garantizan es este caso, por tanto, el pago de los fletes con preferencia a cualquier otro acreedor.

- f) Por último, en las Ordenanzas de Bilbao se encuentra una institución denominada *“contratas del dinero o mercaderías que se dan a la gruesa ventura o riesgo de nao”*, dentro de la cual puede apreciarse un caso de prenda tácita.

Dice el número uno del capítulo XXIII que es donde aparece reglamentada la mencionada institución que *“Puede ser usual en este comercio el dar y tomar dinero y efectos á la gruesa ventura ó riesgo común por ciertos intereses ó premios sobre cascos de navíos, aparejos, bastimentos, armamentos y demás aprestos para un viage o viages, o sobre mercaderías ó efectos cargados en ellos para cualquiera puertos y navegaciones, con condición de que llegando los navíos á los de su destino hayan de quedar libres del riesgo los dadores de tales cantidades para la cobranza de sus principales y premios a los tiempos pactados...”* Como se ve, es un préstamo de dinero o efectos cuyo pago se garantiza con los cascos de navíos, aparejos, bastimentos, armamentos, y demás aprestos para un viaje y sujeto además a una condición suspensiva; la de que los navíos lleguen a su destino; aconteciendo esto último, nace para el prestatario la obligación de devolver la cantidad que se le prestó más sus premios, quedando en prenda los objetos que se enumeran para garantizar el pago de esa obligación.

La cantidad prestada, en el contrato que comentamos, no podía exceder de las tres cuartas partes del valor del cuerpo y quilla del navío cuando sobre estos últimos se hubiere celebrado, ordenándose

que la valuación de aquellos fuese hecha por peritos, disposición que las Ordenanzas que estudiamos cuidaban se cumpliera estrictamente en la práctica, ya que establecían que en caso de desobedecerse “y reclamándose sobre ello por cualquiera de ambos (contratantes), no se les oirá ni admitirá en juicio.

Si el contrato se celebra sobre mercaderías cargadas, no se permite prestar “más cantidad que la que la del valor que tuvieren en el puerto donde empezaren a correr el riesgo... bajo pena de que si se justificare lo contrario pague el tomador las cantidades principales y sus premios, aunque sobrevenga la pérdida de dichas mercaderías”.

El que hubiera prestado dinero a la gruesa ventura era preferido en su pago a los demás acreedores del tomador, incluso a los “aseguradores”.

Encuentranse además en este contrato otras disposiciones en las que puede apreciarse la preocupación del legislador por la formalidad con que debería celebrarse el mismo contrato; debíase ésto al enorme riesgo que corre el dador del dinero en la celebración del acto. No se dice nada a cerca del monto de los intereses del préstamo, pero éstos debieron ser altos por la misma razón apuntada.

7.—CODIGO DE 1854.—El primer Código de Comercio que rió a México en su vida independiente promulgado el 16 de mayo de 1854, contiene a la prenda mercantil en la enumeración que hace de los negocios que estima como mercantiles, no obstante que no reglamenta genéricamente a la institución, pues en dicho Código al igual que en las Ordenanzas de Bilbao sólo encontramos casos de prendas especiales.

“La ley reputa negocios mercantiles —dice el artículo 218—... 3º: *Las fianzas o prendas en garantías de responsabilidades mercantiles*, siempre que se otorguen sin hipotecas y demás solemnidades ajenas al comercio. De manera que puede inferirse de este precepto, la existencia en la vida jurídica de aquella época del contrato accesorio de prenda mercantil cuando garantizase responsabilidades mercantiles siempre que se constituyesen sin formalidades ajenas al comercio. Queda en pie sin embargo, el saber la ley que reglamentaría al contrato por no hacerlo, repetimos, el Código de que tratamos. El artículo 219 del mismo, resuelve en parte nuestro problema al establecer que: “Las obligaciones y contratos mercantiles pueden celebrarse según los modos establecidos por el derecho común para las obligaciones y contratos en general, salvo los modos especiales

determinados en este Código”. De manera que nos remite este precepto el derecho común de entonces, o sea a la antigua legislación española representada fundamentalmente, por lo que el Derecho Civil toca, por las Partidas.

Encontramos en el Código de 1854, como antes dijimos, casos de prendas especiales. En efecto, en su sección cuarta, título tercero, regula la situación jurídica de los porteadores, entendiéndose por tales a quienes se encargan de transportar mercaderías por tierra, ríos y canales navegables, excluyendo a los que lo hacen por mar (art. 188).

Posteriormente encontramos las siguientes disposiciones: El artículo 212 que dispone: “Las bestias, carruajes, barcas, aparejos y todos los demás instrumentos principales y accesorios del transporte, están especialmente obligados en favor del cargador como hipoteca para los efectos entregados al porteador”. “Art. 213.— los efectos porteados están obligados a la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados en su conducción. Este derecho se transmite sucesivamente de un porteador a otro hasta el último que haga la entrega de los géneros, el cual resumirá en sí las acciones de los que le han precedido en las conducciones”.

En los casos anteriores, la ley establece dos casos de prenda mercantil, no obstante que el primero de ellos lo califica como hipoteca, sin entender al carácter mueble de las cosas objeto de la garantía. Se contiene en los preceptos aludidos la figura jurídica del derecho de retención que es “un derecho en virtud del cual una persona que posee o detenta una cosa perteneciente a otra se le autoriza a conservarla o a retener la posesión o la detención, hasta el pago de lo que le es debido, en ocasión de la cosa, por el propietario de ésta”⁸.

Estos casos, repetimos, son de prendas mercantiles por la idea de garantizar un derecho que en ellos se aprecia, por la naturaleza mueble de los objetos, por la preferencia en el pago que tienen esta clase de acreedores y por la existencia en ellas de la venta judicial de la cosa para el caso de incumplimiento del deudor. La garantía consagrada en el artículo 213 transcrito en favor de los porteadores, cesaba “cuando los efectos que condujeron pasen a tercer poseedor, después de haber transcurrido tres días desde su entrega, o si dentro del mes siguiente a esta entrega no usare de su derecho”, casos en los que se le consideraba como un acreedor ordinario.

⁸ Definición de Baudry-Lecantinerie, citado por Rojina V. op. cit. No. 166.

La venta judicial, que podríamos decir que constituye la fase ejecutiva del contrato de prenda, también existe dentro de la institución de los porteadores que estudiamos; así lo dispone el artículo 215, el que prohíbe a los consignatarios “diferir el pago de los portes de los géneros que recibieron después de transcurridas las veinticuatro horas siguientes a su entrega, y en caso de retardo, sin hacer reclamación alguna sobre desfalcos o avería en ellos, puede el porteador exigir la venta judicial de los géneros que condujo, en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte y los gastos que haya suplido”. Se nota sin embargo, que de esta facultad sólo gozan los porteadores, mas no los cargadores.

Trataremos ahora de otro caso de prenda especial que contiene el Código de 1854; es el caso del fletamento o contrato de alquiler de una embarcación, reglamentando en el título tercero, sección primera en el cual el artículo 608, estipula que *“El cargamento está especialmente obligado al pago de los fletes devengados en su transporte hasta cumplido un mes de entregado al consignatario y durante él hay prelación a toda otra deuda, aun en caso de quiebra del consignatario; pero pasado ese plazo cesan la hipoteca y la antelación, lo mismo en el caso de pasar las mercaderías a un tercer poseedor ocho días después de su recibo”*.

Por último, en la sección tercera del mismo título tercero, el Código de 54 reglamenta el contrato a la gruesa ventura o préstamo a riesgo marítimo, que como se sabe es un “contrato por el cual una persona presta a otra cierta cantidad sobre objetos expuestos a riesgos marítimos, con la condición de que pereciendo estos objetos pierda el dador la suma prestada, y llegando a buen puerto los objetos se le devuelva la suma con un premio convenido”.⁹

Este contrato, como lo dijimos al estudiarlo en las Ordenanzas de Bilbao, contiene una situación semejante al de prenda mercantil, pues en ambos pueden observarse los caracteres de: naturaleza mueble de los objetos y la garantía real que se constituye sobre los mismos.

“El préstamo puede hacerse en dinero o en efectos de servicio y consumo de la nave, señalándoles las partes un precio fijo” *y puede constituirse sobre el casco y quilla del buque, las velas y aparejos, el armamento, las vituallas y las mercaderías cargadas. (Art. 623).*

“Si se constituye el préstamo sobre el casco y la quilla, se entienden hipotecadas a su pago y al de los premios, las velas, aparejos,

9 Escriche.

armamentos, provisiones y fletes que devengue en el viaje. Si sobre la carga, la hipoteca comprende a todas las mercancías y efectos que se componen y si sobre un objeto particular del buque o de la carga sólo ese queda obligado” (Art. 624).

“No puede hacerse préstamo sobre la nave, por la cantidad que exceda de las tres cuartas partes de su valor, y ni sobre el cargamento por la cantidad que pase de la estimación total que tenga en el puerto donde comenzó a correr el riesgo...” (Art. 627).

La acción que tiene el prestador se extingue “por la pérdida absoluta de los efectos verificada en tiempo y lugar convenidos para correr el riesgo, cuyas circunstancias todas debe probar el tomador, como la de que se hallaban los efectos en la nave...” (Art. 632).

Estas disposiciones, que acabamos de transcribir, nos hacen notar que los objetos del contrato de préstamo a la gruesa, quedan dados en prenda para garantizar el pago de la obligación contraída por el tomador; circunstancia que permite calificársele como de un caso especial de prenda mercantil.

8.—CODIGO DE 1884.—El Código de Comercio mexicano expedido por el Poder Ejecutivo el 20 de abril de 1884 y que empezó a regir el 20 de julio del mismo año, es quien por primera vez se ocupa de reglamentar el contrato de prenda mercantil. En efecto, como ya lo hemos dicho ni en las Ordenanzas de Bilbao, ni en las de Burgos y Sevilla ni en el primer Código de Comercio mexicano de 16 de mayo de 1854, que fueron las legislaciones anteriores al Código de 84, se encuentra reglamentación alguna sobre la prenda comercial.

En primer lugar, debemos anotar que el Código mencionado se ocupa en su artículo 13 de dar un concepto sobre los actos de comercio, dentro del cual comprendía a la prenda comercial. Decía el párrafo introductorio de ese precepto que “actos mercantiles son los que constituyen una operación de comercio o sirven para realizar, facilitar o *asegurar* una operación o negocio comercial...”. Dentro de los actos que sirvan para asegurar una operación comercial quedan comprendidos las operaciones pignoraticias.

Posteriormente, consagra su título décimo segundo a tratar: “De la prenda e hipoteca mercantiles”. Empieza su reglamentación haciendo una distinción entre los bienes muebles e inmuebles del comerciante que no pertenecen directamente a la negociación mercantil por una parte; y por la otra, los muebles e inmuebles que pertenecían a esta negociación. En el primer caso al hipotecar el comer-

ciente los inmuebles o dar en prenda los muebles debe sujetarse a las disposiciones del derecho común; en el segundo caso, para hipotecar los bienes raíces necesita 1º.—La intervención de un corredor de número, 2º.—Los requisitos comunes y 3º.—El registro mercantil respectivo; y para dar en prenda las mercancías debe: 1º—Hacer intervenir a un corredor y 2º—Otorgar el contrato mediante póliza que lo especifique claramente. (Arts. 942 a 944).

Creemos que el criterio acabado de expresar que sigue el legislador del Código de 84 para determinar cuando el contrato es mercantil y en que casos tiene carácter civil, no es el más adecuado para ese objeto porque al decir que la prenda y la hipoteca serán civiles cuando se hayan constituido por el comerciante sobre bienes que no pertenezcan a su negociación, y que serán mercantiles cuando se celebren con bienes que si pertenecen a su fundo comercial, no se prevee el caso de que un comerciante otorgue en garantía bienes, que no obstante no sean de su negociación los grave con fines lucrativos, supongamos para obtener un préstamo de dinero que lo invirtiese en abrir otra negociación, o sea un típico acto de comercio que, aplicando estrictamente el Código de 84 tendría que regirse por el derecho común.

Nos parece que hubiera sido más correcto para distinguir el contrato civil del mercantil, el disponer sencillamente: Los contratos de prenda e hipoteca se rigen por el derecho mercantil si se constituyen para garantizar un acto de comercio, en caso contrario, su regulación se hará conforme el derecho común.

La prenda de títulos se encuentra reglamentada en la ley que estamos estudiando, solamente que esa reglamentación se refiere tan solo a "títulos de deudas públicas y a acciones de compañías" sin comprender otros documentos de crédito quizás de más importancia que a aquellos, tales como la letra de cambio. "Los títulos de deudas públicas —decía el artículo 945— y las acciones de compañías, ya estén al portador, a la orden o en nombre propio, pueden ser motivo del contrato de prenda, y no del de hipoteca. El contrato se celebrará precisamente ante corredor titulado y mediante póliza que lo especifique; y además el corredor que interviene en él, anotará los títulos o acciones que se den en prenda, expresando los nombres de los contratantes, la cantidad, réditos y plazo del contrato, y las condiciones especiales que se pactaren".

El legislador en esta clase de prenda, hace del contrato un acto formal ya que exige para su constitución una serie de requisitos como

puede apreciarse en el precepto transcrito, precepto que no escapa a críticas por el excesivo número de esos requisitos que se necesitan para la perfección del contrato, lo que va en contra de los principios que rigen la materia de los títulos de crédito, especialmente de títulos al portador, principios que se pronuncian por la simplicidad de las formalidades en las operaciones que se constituyen sobre esa clase de documentos.

El clásico efecto de la prenda, consistente en el derecho del acreedor pignoraticio de realizar la cosa al no cumplir el deudor la obligación principal, queda consagrado en el artículo 946 el que faculta al acreedor, en las prendas de títulos de deuda pública y acciones de compañías al cumplirse “el plazo sin que el deudor pague su crédito”, de poder escoger entre adquirir “el dominio de los títulos o acciones por el precio corriente que tengan en la plaza de ese día” o en “sacarlos a la venta por conducto de un corredor titulado, el que no puede venderlos en menos de las dos terceras partes del precio de plaza que tengan el día en que se verifique la venta”.

El Código de 84 introdujo una novedad en su artículo 947 al reglamentar en él la hipoteca de negociaciones comerciales, institución que va en contra del principio que enseña que el contrato de hipoteca recae sobre inmuebles y el de prenda sobre muebles. En efecto, el mencionado precepto permite constituir hipoteca sobre bienes muebles como lo son las mercancías de un establecimiento comercial. “Una negociación de comercio —decía el artículo citado— puede hipotecarse en conjunto aunque en ella no haya bienes raíces...” Esta institución existió solamente en el Código de 84 ya que fue derogada por el de 1890; de su derogación opina el jurista mexicano Moreno Cora¹⁰ que se debió además de que contradecía el principio jurídico a que nos hemos referido, a que debió pensarse que “para la validez y eficacia de la hipoteca, no sólo se requiere que recaiga sobre bienes raíces, sino además, que éstos sean ciertos y determinados. Cuando se trate de bienes inmuebles, la ley exige justamente que se determinen con la debida exactitud sus límites y linderos, de tal suerte que no pueda dudarse cuál es la cosa que queda afecta a la hipoteca. Claramente se advierte que tal determinación y certeza nunca podría adquirirse tratando de una negociación mercantil, formada por un conjunto de mercancías destinadas a renovarse constantemente y a ser sustituidas por otras en mayor o menor cantidad, con distintos valores, etc.

10 Tratado de Derecho Mercantil Mexicano, Cap. XII, Sec. 3a.

Esta modalidad de la hipoteca, era además un contrato formal porque "debía hacerse en escritura pública, con todos los requisitos y formalidades comunes y además el registro mercantil".

El código que estudiamos, se ocupa en su artículo 948 de la hipoteca de embarcaciones, muelles, canales y diques de propiedad particular así como de la de caminos de fierro, sus estaciones, talleres, telégrafos y material rodante, disposición que también contradice el principio clásico de que la hipoteca sólo recae sobre inmuebles. Las embarcaciones las considera (Art. 949) como bienes inmuebles y ordena que "el registro se haga en el lugar o puerto en que se celebra el contrato de hipoteca y en el que estuviera registrada la embarcación". "En el caso de que tratándose de ferrocarriles, canales, muelles y diques u otras obras semejantes, se expidan bonos hipotecarios, es necesaria además la publicación que previene el artículo 43. El registro se hará en el distrito judicial de uno de los extremos del ferrocarril, cuya cabecera tuviere más población". Los tenedores de bonos deben nombrar cada año una comisión de vigilancia de cinco individuos en la forma que se hace en las sociedades anónimas teniendo estos individuos las atribuciones y derechos que la junta de inspección (Art. 951).

El artículo 952 de la ley que estudiamos, preveía el caso de que "transcurriese un año sin que se pagaren los réditos de los bonos hipotecarios, o se cumpliera algún plazo para el pago del capital sin que éste se verificara", ordenando que en este caso "se decretara la entrega de la obra hipotecada a la comisión de vigilancia la que le administrará mientras se decida definitivamente la cuestión respectiva".

Estos preceptos fueron derogados por el Código de 1890, ya que a la hipoteca de ferrocarriles era más conveniente que la reglamentase una ley especial como en efecto lo hizo la ley general sobre ferrocarriles de 29 de abril de 1889.

Por último, el artículo 953 del Código de 84, remite al derecho común las cuestiones que se susciten sobre prenda e hipoteca mercantiles respetando las modificaciones que ese código establecía.

9.—CODIGO DE 1890.—El Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, que comenzó a regir el 1º de enero de 1890, reglamenta el contrato de Prenda Mercantil en su título undécimo, artículos 605 a 615, disposiciones que fueron derogadas por la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,

No encontramos en él un concepto del contrato, sino que lo dá por conocido, remitiéndonos seguramente al concepto que de él se tiene en el derecho común.

Empieza su reglamentación estableciendo que: "Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio", calificando por tanto al contrato, en atención a su carácter accesorio. Presume además que la prenda constituida por un comerciante tiene también naturaleza mercantil; salvo prueba en contrario, o bien que otra cosa se hubiere estipulado al celebrarse el contrato (Art. 605), en este punto, opina Moreno Cora ¹¹, que el Código es consecuente con la teoría que en aquella época "había venido desarrollando" al tratarse de los contratos que existían tanto en el derecho común como en el comercial, la cual presumía la comercialidad de un contrato cuando tenía por objeto un acto de comercio y presumía la misma comercialidad cuando el acto lo constituía un comerciante.

El objeto indirecto del contrato, podían ser todos los bienes muebles, tanto corpóreos como incorpóreos, es decir cosas y derechos, principio clásico de la prenda que la ley que nos ocupa consagraba en su artículo 606.

La forma del acto, estaba supeditada a la del contrato principal, teniendo los mismos requisitos de forma que tuviese el contrato al cual servía de garantía (Art. 607).

La prenda es considerada expresamente por la ley como contrato real en el artículo 608, aunque también se admite la entrega jurídica; este precepto estipula que para que se tenga por constituida "deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente, surtiendo efecto contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor".

La característica esencial de la prenda, que es la de responder en caso de incumplimiento de la obligación principal, la determina el artículo 609 el que además establece que la prenda también responde de los intereses devengados, así como de los gastos hechos por el acreedor para la conservación de la cosa.

Llegada la fecha del vencimiento de la deuda, no puede el acreedor aún pedir la realización de la cosa para hacerse pago de las prestaciones a que tiene derecho sino que la ley otorga al deudor un plazo adicional de diez días más para que la cosa pueda venderse y durante el cual puede éste verificar el pago (Art. 610).

11 Op. cit.

El procedimiento a seguir para la venta de la cosa lo señala la ley que estudiamos en términos de fácil aplicación, compatibles con la naturaleza mercantil de la operación: "La prenda será valuada y realizada por dos corredores, nombrado uno por cada parte o por un tercero nombrado por éstos en caso de discordia, o por la autoridad judicial en defecto de ellos" (Art. 611). En caso de no haber corredores en el lugar en que se celebró el contrato, hacen las veces de éstos, comerciantes con casa abierta en aquel lugar.

El artículo 612 del Código que estudiamos estipula: "Los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda, serán indivisibles". La indivisibilidad del contrato como su nombre lo indica significa la no división tanto de la cosa o cosas que se den en prenda, como de las obligaciones de ambos contratantes. De esta manera, si son varias las cosas que se dan en prenda, todas ellas responden de la totalidad de la deuda sin que el acreedor pueda devolver parte de aquellas cosas a cambio de pagos parciales que se le hagan; y si es una sola cosa la que garantiza la obligación principal, no puede dividirse y devolverse partes de ella por pagos parciales sino que debe el acreedor restituirla completa una vez satisfecha en su totalidad la obligación que garantiza.

De acuerdo con las ideas acabadas de exponer, si el deudor pignoraticio fallece antes del vencimiento de la deuda principal, sus herederos no responden ante el acreedor prendario según la parte que de la herencia les haya correspondido, sino que están obligados al pago total de la deuda, y el acreedor por su parte tiene el deber de devolver en su totalidad la cosa.

"El acreedor pignoraticio no podrá hacerse dueño de la prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad al vencimiento de la deuda" (Art. 613). Lo que el legislador en este precepto prohíbe es el pacto comisorio, que es un convenio por medio del cual concuerdan las partes en que llegado el término de cumplimiento de la obligación principal y no satisfaciendo ésta el deudor, el acreedor puede hacer suya la cosa. Al prohibirlo, la ley vela por los intereses del deudor quien por la necesidad de obtener un préstamo, puede al celebrarse el contrato admitir éste en las condiciones del pacto comisorio, no obstante que la cosa tenga un valor mayor que la cantidad prestada y posteriormente, en caso de incumplimiento de la deuda, pueda el acreedor adjudicarse la prenda obteniendo de esta manera un lucro injusto. Sin embargo, si el deudor consiente el mencionado pacto con posterioridad al vencimiento de la deuda manifestándolo por escrito, el pacto es

válido, pues en estas condiciones el deudor pignoraticio se encuentra en situación más favorable para apreciar las condiciones del convenio.

Este precepto, repetimos, protege los intereses del deudor pudiendo observarse que los del acreedor quedan protegidos en el artículo 614 el que prohíbe que la prenda permanezca en poder del deudor “ni en establecimiento o bodega pertenecientes al mismo”.

Para concluir, el artículo 615 del Código que comentamos dispone que: “Los derechos pignoraticios originados del contrato de depósito en almacenes generales, se regirán por las disposiciones del título respectivo”.

10.—LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO VIGENTE.—Como se sabe, esta ley entró en vigor el día quince de septiembre de 1933 derogando muchas disposiciones del Código de Comercio de 1889 entre las cuales figuran los artículos 605 al 615 que regulaban a la prenda mercantil en aquel Código, disposiciones que estudiamos en el número anterior. Nuestra ley vigente, reglamenta la institución en su título II, capítulo IV, sección 6a. artículos 334 a 345, regulación conforme a la cual expondremos los capítulos subsecuentes de este trabajo.

CAPITULO III

PRENDA CIVIL Y PRENDA MERCANTIL

11.—CALIFICACION DEL CONTRATO DE ACUERDO CON UN CRITERIO SUBJETIVO.—En este capítulo disertaremos sobre un tema que en la institución motivo de nuestra tesis posee grande importancia; es el relativo a la calificación del contrato de prenda; o sea, el precisar en qué casos el acto tiene naturaleza mercantil y en qué otros goza de carácter civil.

Se pueden señalar varios criterios que se han seguido en la doctrina y en las legislaciones para determinar cuando estamos en presencia de una u otra especie de contrato. Estos criterios provienen de aquellos otros que se han tomado en cuenta para distinguir el acto de comercio en general del acto civil.

Para distinguir el acto de comercio, se ha utilizado un punto de vista denominado por algunos autores: subjetivo, según este criterio, *son actos de comercio los que ha realizado una persona que tenga el carácter de comerciante*; fijándose por consiguiente la calificación mercantil en atención a la persona autora de la operación.

Esta doctrina predominó en la época en que surgió el Derecho Mercantil o época del derecho estatuario. En este período de tiempo, existían las asociaciones de comerciantes, las cuales contenían en sus registros los nombres de los comerciantes asociados a ellas y solamente quienes estuvieren inscritos en esas asociaciones tenían el carácter de comerciantes, gozando también de carácter comercial los actos realizados por ellos.

Conforme a la doctrina subjetiva que acabamos de exponer, podemos decir que *el contrato de prenda será mercantil cuando quien la constituya tenga el carácter de comerciante*. Sin embargo debemos recordar que la prenda es un contrato accesorio, es decir, que depende de la existencia de otro principal y teniendo esto en cuenta, cabe preguntar: ¿Si un comerciante constituye un contrato de prenda para garantizar un acto civil, siguiendo un criterio subjetivo, debemos considerar al contrato accesorio de prenda como mercantil? La res-

puesta es afirmativa y agregaremos que también el acto principal se debe reputar mercantil.

Puede decirse también que si un comerciante constituye prenda para garantizar un acto civil de otra persona, el contrato accesorio será también en este caso mercantil; lo que daría lugar a que el contrato principal estuviere regulado por el derecho civil y el accesorio por el mercantil.

El criterio subjetivo no ha sido acogido por nuestros Códigos, los que han seguido un punto de vista objetivo tanto para determinar el acto de comercio como en especial de la calificación de la prenda mercantil.

No obstante, anotaremos que la doctrina subjetiva fue admitida por un proyecto de Código de Comercio para los Estados Unidos Mexicanos publicado por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo en el año de 1930. Este proyecto es el que ha reglamentado el contrato de prenda mercantil más extensamente que cualquiera otra ley mexicana y quizá también extranjera, encontrándose en él abundantes temas y modalidades del contrato.

Dice el artículo 1751 del proyecto aludido: "El contrato de prenda será mercantil: . . . III. *Cuando quien la constituya sea comerciante, aunque se trate de deuda civil, propia o ajena.*

No somos partidarios en seguir la doctrina subjetiva para la fijación del carácter comercial de la prenda debido a que, con tal criterio no procedemos de acuerdo con los principios que han establecido la distinción entre las legislaciones civil y mercantil.

En efecto, el derecho mercantil ha surgido como un derecho de excepción con respecto al civil; se le ha denominado un derecho de clase porque ha venido a regir las relaciones jurídicas entre una clase determinada: los comerciantes. Ha surgido por la ineficacia del derecho civil para regular las relaciones comerciales, lo que demuestra que ambas ramas del Derecho son enteramente diferentes, que obedecen a principios distintos y que por tanto no permiten su unificación.

Todos los actos de comercio deben por consiguiente regirse por la legislación comercial y, por su parte, los actos no comerciales deben hacerlo por medio del derecho civil.

De todo lo expuesto podemos concluir que el contrato de prenda mercantil debe regirse solo por el derecho mercantil, y el de prenda civil exclusivamente por el derecho civil; lo que no podría acontecer si para la determinación de la naturaleza mercantil del contrato, si-

guiésemos la doctrina subjetiva la que permite que la ley comercial se aplique a prendas civiles por el hecho de haberlas constituido un comerciante.

12.—CRITERIO DE LA COSA MERCANTIL.—Estudiaremos ahora el problema de que venimos tratando desde el punto de vista de un criterio que denominaremos de la cosa mercantil.

Existen dos teorías de la cosa mercantil: la clásica y la moderna. Aquella, representada fundamentalmente por los autores franceses, niega la existencia de cosas esenciales mercantiles, estableciendo que una cosa puede servir tanto para un acto civil como para un acto mercantil; según sea el destino que se le asigne; así, si alguien obtiene una cosa para su propio uso, el acto será civil, si en cambio lo hace con el propósito de revenderla buscando un lucro, el acto se reputará mercantil. Se funda esta doctrina en las dos clases de valor que existen en la Economía: valor de uso y valor de cambio.

Conforme a la doctrina moderna, cuyo principal representante es Lorenzo de Benito, las cosas pueden dividirse en tres grupos:

- a) Cosas esencialmente mercantiles:
- b) Cosas esencialmente civiles;
- c) Cosas que accidentalmente pueden considerarse mercantiles, atendiendo a las circunstancias en que se realice el acto del que son objeto.

Quedan comprendidas en el primer grupo aquellas cosas que primordialmente se usan para celebrar actos de comercio; así por ejemplo; las embarcaciones, la moneda, los títulos de crédito, etc.

Como cosas esencialmente civiles comprende la doctrina moderna aquellos actos que no pueden tener otro carácter que el de civiles: reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio, tutela, etc.

Por último, algunas cosas pueden calificarse mercantiles, no atendiendo a su naturaleza misma, sino porque en ellos la mercantilidad existe en razón de las circunstancias que intervienen en el acto del cual dependen.

De acuerdo con la doctrina moderna que brevemente expusimos, hay quienes opinen que *un acto de comercio, en nuestro caso un contrato de prenda comercial, tendrá tal carácter cuando recaiga sobre una cosa esencialmente mercantil*; así por ejemplo: prenda sobre títulos de crédito, sobre embarcaciones (hipoteca de navío), etc.

Al igual que la doctrina subjetiva que expusimos en el número

anterior, el criterio de la cosa mercantil no ha sido consagrado por nuestras legislaciones para indicarnos en que casos el contrato de prenda es comercial. Los códigos de 54, 84 y 90 han adoptado, para resolver el problema de que tratamos un criterio objetivo, en el cual se tiene en cuenta el carácter accesorio del contrato, manifestándose que se reputan mercantiles los contratos de prenda que sirvan para garantizar un acto de comercio. Por su parte la vigente Ley Gral. de Títulos y Operaciones de Crédito no resuelve el problema pues tan sólo se limita a decirnos la manera de constituirse el contrato (artículo 334).

Volvemos sin embargo a citar el proyecto de Código de Comercio de 1930 de la Sría. de Industria, Comercio y Trabajo en el que si se encuentra establecido el criterio de la cosa mercantil. “El contrato de prenda será mercantil: —dice el artículo 1751— 1.—*Cuando recaiga sobre cosas mercantiles por naturaleza*”.

13.—CRITERIO FUNDADO EN EL CARACTER ACCESORIO DEL CONTRATO.—La prenda es un contrato accesorio. En la ciencia jurídica se denominan accesorios aquellos contratos que dependen de otro que se llama principal, existiendo entre ambos una relación de dependencia. Por tanto, todas las características de que goce y las modalidades que esté sujeto el contrato principal se transmiten al accesorio; así, si el contrato principal está sujeto a condición o término, o bien es nulo, el accesorio tendrá asimismo esas características.

Lorenzo Benito,¹² se expresa en los siguientes términos al ocuparse de los contratos accesorios: “...son accesorios porque o nacen al mismo tiempo que otros contratos y son, por tanto coetaneos de los mismos, o nacen con posterioridad, pero en relación inmediata con ellos”. Este autor lo calificaba como contrato de garantía además, porque “tiene por objeto procurar el mejor cumplimiento de las obligaciones creadas por el contrato principal, al que vive adherido”.

En los contratos de garantía, Lorenzo Benito establece entre ellos una división en dos grupos: “1) Lo forman los contratos que engendró la desconfianza en el cumplimiento de las obligaciones pendientes; desconfianza nacida de la posible mala fé o negligencia del deudor, o de la posibilidad de que sobrevenga un acaecimiento que le impida cumplir la obligación contraída. 2) El segundo, formado por aquellos

12 Manual de Derecho Mercantil, T. III, 1a. Ed., Madrid, 1929.

que, en previsión de un accidente inevitable de los que tan abundantemente destruyen los cálculos mejor fundados de la vida mercantil, tratan de prevenirlos, convirtiendo en un pequeño recargo lo que de otro modo pudiera alcanzar los caracteres de una catástrofe.

Forman el grupo uno, los contratos de afianzamiento, prenda e hipoteca; y en segundo, los contratos de seguros, en todas sus distintas formas y modalidades. La garantía de los del primer grupo puede ser personal (afianzamiento) o real, de garantía mueble (prenda) o de garantía inmueble (hipoteca). La garantía de los seguros se basa en una combinación que convierte el riesgo en especulación de gran rendimiento”.

El contrato de prenda mercantil, por tanto es un contrato accesorio porque se constituye para asegurar el cumplimiento de otro contrato, dependiendo por consiguiente su existencia, del contrato al cual garantiza y existiendo, en tanto exista este último. Cumpliéndose el pago del contrato principal, el accesorio se extingue, porque su función, que es la de asegurar ese pago, no tendrá ya razón de existir.

Al depender de esta manera el contrato accesorio del principal, lógicamente se deduce, *que la naturaleza civil o mercantil de la prenda dependerá de la que tenga el contrato al que garantice.*

Lorenzo Benito en la obra antes citada, nos dice al respecto que esta clase de contratos, “por ser auxiliares, carecen de fisonomía propia y así, serán civiles o mercantiles según tengan uno u otro carácter los contratos a los cuales sirven”.

Por consiguiente, de acuerdo con el criterio que se funda en el carácter accesorio del contrato, *prenda mercantil será aquella que se constituya para garantizar actos comerciales y prenda civil, aquella que se celebre para garantizar actos civiles.*

El criterio que acabamos de anotar es el que han adoptado todos los autores así como casi todas las legislaciones para resolver el problema de que hemos venido tratando.

Así, el antiguo Código francés en su artículo 91, constituye un ejemplo clásico; estipula este precepto que tendrá carácter de mercantil: “la prenda constituida, bien por un comerciante, bien por una persona no comerciante para un acto de comercio”. Es por tanto un criterio objetivo que parte del carácter accesorio de la prenda, el que se sigue en esta disposición. “La prenda será mercantil —dicen Planiol y Ripert comentando este precepto— siempre que el deudor se proponga realizar una operación de comercio, ya haya sido constituida por él o por un tercero.

La prenda no será comercial: 1o.—Por la condición del acreedor: éste, si bien es comerciante puede constituirla en relación con una deuda civil; 2o.—Tampoco por la naturaleza de su objeto, consista o nó en mercaderías; 3o.—Ni por la calidad de comerciante que tenga el constituyente”.¹³

Por su parte, la legislación mexicana también ha seguido el criterio que estudiamos para la calificación del contrato de prenda. Así, tenemos en el Código de 1854 el artículo 218 que dice: “La ley reputa negocios mercantiles:... 3o) Las fianzas o prendas en garantía de responsabilidades mercantiles...”. La mercantilidad del contrato pues, se hace depender del carácter comercial del acto al cual garantizan.

Un precepto semejante al que acabamos de transcribir, lo encontramos en el Código de 1884, disposición que ya hemos anotado en otro lugar de este trabajo: “*Actos mercantiles —dice este artículo— son los que constituyen una operación de comercio o sirven para realizar, facilitar o asegurar una operación o negociación comercial...*”. (Artículo 13).

En el Código de 1890 claramente se establece que “Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio”. Sin embargo, también encontramos en este Código una cierta tendencia a la doctrina subjetiva que anteriormente examinamos, puesto que en seguida agregaba: “A menos que al constituirla se haya expresado, o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante”.

En nuestra opinión, el problema que hemos venido estudiando, se resuelve lógicamente con este criterio que atiende al carácter accesorio de la prenda; especialmente en legislaciones como la nuestra que siguen la doctrina objetiva para la determinación de los actos de comercio. En efecto, basta que una ley mercantil exprese los actos que tienen naturaleza comercial, y por otra parte manifieste que el contrato de prenda será mercantil cuando se constituya para garantizar un acto de comercio para que la cuestión se resuelva y no exista por tanto duda alguna para fijar la distinción entre el contrato civil y el comercial.

No hay necesidad de que la ley agregue otro criterio distinto a éste. Así, sería superfluo que una legislación, después de consagrar el punto de vista fundado en el carácter accesorio del contrato, agregase el criterio de la cosa mercantil que explicamos en el nú-

13 *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T. XIII págs. 126 y s.

mero anterior, porque según nuestra manera de pensar, la teoría de la cosa mercantil queda comprendida dentro de esta forma de reglamentación del problema por la que nos inclinamos, puesto que todos los actos que recaen sobre cosas esencialmente mercantiles, (enunciado de la teoría aludida), por su misma naturaleza, son actos que se encuentran en las legislaciones dentro de la enumeración que hacen de los actos de comercio. Queremos decir con esto, que el criterio de la cosa mercantil, debe ser tomado en cuenta solamente para el estudio y confección de los actos que la ley reputa mercantiles y en tal caso, no es necesario que la ley vuelva a establecerlo en la determinación del carácter mercantil de los contratos en particular.

14.—CALIFICACION MERCANTIL DE LA PRENDA CONFORME A NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.—La prenda mercantil, como es sabido, se encuentra reglamentada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículos 334 a 345. Esta ley no nos dice en qué casos el contrato es mercantil. Su artículo 334 empieza diciendo: “En material de comercio, la prenda se constituye: “. . . pero justamente —dice el doctor Rodríguez y Rodríguez— el problema consiste en determinar cuando se trata de materia mercantil”; la solución para el maestro acabado de citar “tenemos que buscarla necesariamente en el carácter accesorio del contrato de prenda: es el contrato principal el que con arreglo a su naturaleza calificará la mercantilidad de la prenda que lo garantiza”.¹⁴

Tampoco en el artículo 75 de nuestro Código de Comercio, en el cual se enumeran los actos que la ley reputa de comercio, encontramos el contrato que estudiamos.

Sin embargo, deseando establecer la mercantilidad de la prenda fundados en nuestra legislación comercial vigente, diremos que sólo puede hacerse invocando el artículo 1o. infine de la Ley de Títulos el que categóricamente establece: “*Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio*”.

14 Notas a la obra de Tulio Ascarelli.

CAPITULO IV

BIENES SUSCEPTIBLES DE SER DADOS EN PRENDA

15.—BIENES OBJETO DEL CONTRATO DE PRENDA MERCANTIL.—Como hemos dicho, el origen del contrato de prenda, se remonta al derecho romano y desde esta legislación hasta nuestras leyes actuales, solamente se han considerado como susceptibles de ser dados en prenda, los bienes muebles. Esta característica ha sido la que ha diferenciado al contrato de otra institución que le es similar: la hipoteca, la cual recae sobre inmuebles. Ambos contratos tienen como objetivo el garantizar una obligación principal.

Existen sin embargo, excepciones a esta aseveración, como por ejemplo la situación que guarda el contrato de hipoteca naval, en el que, pese a su denominación, el objeto indirecto del acto es un bien mueble.

“La prenda —dice el artículo 2856 del Código Civil— es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable...”.

“La hipoteca —dice el artículo 2895 del mismo Código— sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados”.

Como se ve, esta última disposición no distingue qué clase de bienes pueden ser objeto de hipoteca por lo que puede concluirse que pueden serlo tanto inmuebles como muebles.

“Son bienes muebles por determinación de la ley —establece el artículo 754 del mismo Código antes citado— las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal”. “En general son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles”. (Artículo 759).

Estos dos últimos preceptos acabados de anotar fundamentan la naturaleza mueble de los bienes objeto del contrato de prenda mercantil ya que entre esos bienes se encuentran principalmente “obligaciones y derechos que tienen por objeto cantidades exigi-

bles en virtud de acción personal” determinados bienes muebles por el artículo 754 del Código.

Dentro de los bienes de naturaleza mueble, pueden ser objeto de prenda mercantil —dice el autor español doctor José Ma. Gz. Echávarri y Vivanco— “los títulos de crédito, patentes de invención, derechos de autor. Vivanco entiende que tratándose de marcas de fábrica, sólo lo serán si también se entregan los medios de fabricación, pues de lo contrario podrán dar lugar a fraudes. Prácticamente sin embargo, la dificultad no existe”.¹⁵

Nuestra legislación mercantil, no ha acostumbrado enumerar los bienes que pueden ser objeto de prenda.

A diferencia de ella, el Código de Comercio argentino, sí hace esa enumeración. Su artículo 580 dice que es susceptible de prenda mercantil “una cosa mueble”. No obstante el 583 amplía la idea agregando además a “las mercancías u otros efectos, títulos de la deuda pública, acciones de compañías o empresas y en general cualesquiera papeles de crédito negociables en el comercio”.

Con excepción de las “mercancías u otros efectos” —dice el profesor de la Universidad de Buenos Aires, Mario A. Rivarola— “el resto de las enunciaciones del artículo 583 corresponde al concepto que de los “objetos inmateriales susceptibles de valor” contiene el artículo 2312 del Código Civil argentino. Si bien esos bienes —agrega— según el artículo 2319 del Código citado son muebles, esta denominación sólo puede corresponder a la materialidad del papel en que están extendidos pero en cuanto a los derechos que representan, son bienes inmateriales.

Por lo demás la enumeración del artículo 583 es incompleta ya que la prenda adquiere su calidad de comercial, de la obligación de que deriva, nada impide que puedan ser dados en prenda otros bienes no comprendidos en dicho artículo. Lo que caracteriza la prenda comercial es la operación que se garantiza y no la calidad de las cosas o bienes sobre las cuales se constituye la prenda”.¹⁶

En el contrato de prenda mercantil, ¿qué bienes no podrán darse en prenda?

Echávarri y Vivanco opina que, “las cosas futuras que ni real ni simbólicamente puedan entregarse al acreedor, no pueden ser objeto de prenda, tampoco lo serán los libros de los comerciantes, pignoración que sería inmoral y opuesta a una obligación inherente al

15 Op. cit.

16 Tratado de Derecho Comercial Argentino T. IV págs. 84 y sts.

estado del mismo; los bienes públicos, los dotales, las pensiones, las rentas vitalicias a título gratuito, las patentes para ejercer una profesión personal, no pueden darse en prenda".¹⁷

Por lo que toca a nuestro derecho, repetimos que en él no se enumeran los bienes que pueden ser objeto de prenda; enumeración que de existir, resultaría inútil porque con la disposición que establece que el contrato recae sobre bienes muebles (artículo 2856 del Código Civil), se resuelve de una manera general la cuestión que nos ocupa.

No obstante, en el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos catalogados varios casos de prenda, pero esta enumeración no se hace con el objeto de enunciar los bienes susceptibles de prenda, sino de establecer la forma en que se constituye el contrato. En este precepto se habla de: títulos al portador, títulos nominativos, documentos en que conste un crédito, títulos representativos de bienes, bonos de prenda, contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío y créditos en libros. Como puede apreciarse todos estos bienes son muebles de acuerdo con la definición establecida por el artículo 754 del Código Civil.

16.—PRENDA DE PRENDA.—Los autores y catedráticos de derecho civil y mercantil, al ocuparse del tema relativo a los bienes que pueden ser objeto del contrato de prenda, frecuentemente plantean esta cuestión: ¿El derecho real prendario, puede a su vez ser dado en prenda? La solución que ha sido más aceptada es la de que, sí puede ese derecho ser otorgado en garantía, debido a que se trata de un bien mueble incorporal enajenable. Echávarri y Vivanco piensa a este respecto que no parece que haya dificultad en aceptar esta respuesta en ese sentido. En igual forma opina el maestro Rojina Villegas.

Compartimos esta solución por las razones anotadas. El derecho real de prenda es un bien mueble que se encuentra dentro del patrimonio del acreedor pignoraticio, no existiendo además razón alguna para no considerarlo enajenable.

Puede —por ejemplo— una persona dar en garantía la prenda que tenga constituida a su favor sobre una letra de cambio. De este acto pueden surgir algunos problemas que habrá que resolver. Así, supongamos que la prenda sobre ese título de crédito se extingue: en este caso, la persona de nuestro ejemplo deberá consti-

17 Op. cit.

tuir una nueva prenda o bien solventar el pago de la deuda antes del plazo convenido. Esta obligación deberá exigirla el acreedor de la prenda de prenda fundado en el artículo 2873 Frac. IV del Código Civil el que así lo faculta.

Además, en opinión del maestro Rojina Villegas, deberá aplicarse por analogía el artículo 2903 del mismo Código relativo a la hipoteca, que dice: "La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras estos subsistan; pero si los derechos en que aquella se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios...".

17.—PROBLEMA DE LOS BIENES FUTUROS.—Trataremos ahora un interesante problema. Es el relativo a los bienes muebles futuros. ¿Pueden constituirse en prenda? En caso afirmativo y si la ley dispone queden en poder del deudor, ¿pierde el contrato por ese hecho su naturaleza real?

Nuestra legislación civil al respecto dice: "También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces, que deben ser recogidos en tiempo determinado... —el que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio en contrario".

Como se ve, en este caso, el objeto gravado (frutos pendientes), queda en poder del deudor a quien la ley considera como depositario por lo que podría aducirse que el contrato no posee naturaleza real, porque el deudor no hace entrega de la cosa al acreedor.

El mismo Código explica que la entrega de la cosa puede ser real o jurídica (Artículo 2858), diciéndonos además que "se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley". (Artículo 2859).

El contrato de prenda por consiguiente se perfecciona con la entrega real o jurídica de la cosa, entendida esta última en los términos del artículo 2859.

Ahora bien; ¿en los casos de entrega jurídica el contrato de prenda es de naturaleza real?

Según nuestra manera de pensar creemos que para resolver este problema hay que distinguir por una parte, si por contrato real debe entenderse aquel que requiera de la entrega *material* de la cosa para su constitución, en cuyo caso la prenda con entrega jurídica no goza de ese carácter. Mas si interpretamos el artículo 2858 en el sentido de que ambas formas de entrega son idóneas para poder reputar como real al contrato que estudiamos, la solución contraria es la correcta. ¿Por cuál de estos dos criterios hay que decidirse?

Nos inclinamos a pensar conforme a la primera de las soluciones propuestas. En efecto, la entrega jurídica constituye en nuestra opinión una excepción al carácter real de la prenda; ésta debe calificarse como contrato real sólo cuando el bien gravado se entrega materialmente al acreedor.

Esta opinión en nuestro concepto es la que debe haber tenido el legislador de nuestro Código Civil vigente. Decimos lo anterior por las palabras que aparecen en la Exposición de Motivos del mismo Código. “En el contrato de prenda —nos dice la exposición aludida— se amortiguó el rigor de la doctrina clásica que sostiene que para que produzca efectos el contrato de prenda es indispensable que ésta se entregue al acreedor. La Comisión creyó que en algunos casos podía SUBSTITUIRSE la entrega real de la prenda con la jurídica...”.

Es decir que en el actual Código Civil, en algunos casos de prenda se quiso consagrar en *lugar de la entrega real que caracteriza a los contratos reales, otra forma distinta de entrega: la jurídica.*

De todo lo anterior podemos decir que por contrato real debe entenderse aquel que se perfecciona por la entrega material de la cosa y que la entrega jurídica del bien, constituye una excepción a esa clase de contrato.

Esta solución apuntada la ha sostenido también la Suprema Corte de Justicia. “La regla general —ha establecido nuestro máximo tribunal—, es que la cosa pignorada debe entregarse y permanecer en poder del acreedor para que la prenda sea perfecta, y la excepción, o sea, que no se necesita la entrega de la cosa ni su permanencia en poder del acreedor, estriba en que la prenda consista en frutos... ¹⁸.”

18 T. XXI P. 999, ejecutoria citada por Alfonso Lastra y Villar en “La Legislación mercantil mexicana interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

Por lo que toca a nuestra legislación mercantil, también nos presenta un caso en que la prenda puede quedar en poder del deudor, esto es, un caso de prenda con entrega jurídica. Nos referimos al contrato de créditos refaccionarios o de habilitación o avío en los cuales “la prenda podrá quedar en poder del deudor. Este se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda” (Artículo 328 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

CAPITULO V

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO

18.—CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.—En este capítulo observaremos al contrato de prenda mercantil a través de la clasificación de los contratos para determinar su naturaleza jurídica.

Desde cierto punto de vista los contratos pueden clasificarse en unilaterales y bilaterales. *Contrato unilateral* “es aquel en el que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada” (Artículo 1835 del Código Civil). *Contrato bilateral* es aquel que las partes se obligan recíprocamente (Artículo 1836 del mismo Código).

De acuerdo con esta clasificación, *la prenda es en nuestro concepto un contrato bilateral porque en él ambas partes gozan de derechos y de obligaciones.*

El doctor Rodríguez y Rodríguez califica al acto como unilateral porque en su concepto en este contrato “el acreedor es el único obligado principalmente ya que las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos no necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato”. Sin embargo, posteriormente agrega: “La obligación de conservar la cosa, que en el derecho mercantil adquiere grandes relieves, así como otras consecuencias que se deducen del estudio de su contenido obligacional, hacen que deba considerarse como muy discutible la afirmación de la unilateralidad”¹⁹

Pensamos que la prenda puede colocarse sin dificultad dentro del grupo de los contratos bilaterales porque en él, ambas partes poseen obligaciones y decir esto significa que también gozan de derechos porque estos últimos son concomitantes con aquellas.

Así, por ejemplo, encontramos como obligaciones del acreedor prendario la de entregar al deudor, a expensas de éste, en los casos de constitución del contrato sobre títulos al portador, nominativos,

¹⁹ Op. cit.

documentos o títulos de créditos no negociables, bienes que queden a disposición del acreedor, certificados de depósito y bonos de prenda, “un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación” (Artículo 337 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Además el acreedor está obligado a “la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda y a ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse, en su oportunidad, al pago del crédito, todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo” (Artículo 338 de la misma ley).

Otras de las principales obligaciones del acreedor son: la de “responder de los deterioros y perjuicios que sufra la cosa empeñada por su culpa o negligencia” y la de “restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos” (Artículo 2876, fracciones I y II del Código Civil).

El deudor pignoraticio por su parte está obligado: a indemnizar al acreedor “de los gastos necesarios y útiles que hiciere éste para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio”; a entregar al acreedor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor. Artículo 2873, fracciones III y IV del mismo Código). También el deudor está obligado a defender la posesión del acreedor cuando éste fuere turbado en ella y de no cumplir esta obligación será responsable de todos los daños y perjuicios (Artículo 2874 del Código citado).

Tanto el acreedor como el deudor prendarios poseen además de obligaciones, derechos derivados del contrato, pues éstos nacen correlativamente a aquellas. Las obligaciones del acreedor, son a su vez derechos del deudor y los deberes de este último son facultades del primero.

Existen desde luego otras obligaciones y derechos de las partes que estudiaremos con toda amplitud cuando nos ocupemos de los efectos de la prenda. Por ahora sólo queremos dejar claramente establecida la idea de que del contrato de prenda mercantil nacen obligaciones y derechos para ambas partes y, por tanto se trata de un contrato bilateral.

19.—CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.—Los contratos también se clasifican en onerosos y gratuitos. “*Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes*” (Artículo 1837 del Código Civil).

La prenda mercantil, como todos los contratos comerciales es por naturaleza oneroso; quien lo constituye, lo hace siempre a cambio de un provecho que recibe que generalmente es un préstamo de dinero.

El préstamo de dinero es la operación que dió origen al contrato de prenda mercantil, más concretamente, a la prenda de títulos. La prenda de efectos —como también se le ha llamado a esta última— que ha sido como se sabe una operación muy importante tanto en el tráfico bursátil como en el comercio de Banca, “suele tener como finalidad ordinariamente el asegurar la devolución por el deudor, de sumas tomadas a préstamos. Este préstamo permite al propietario de títulos de crédito, obtener dinero por cuenta de los mismos, ora en una Banca, bien acudiendo a la Bolsa, sin necesidad de perder su derecho de propiedad sobre los documentos en cuestión”.²⁰

En estas características se nota la onerosidad del contrato con respecto al deudor quien a cambio del gravámen que tiene de entregar la cosa, recibe el provecho de obtener un préstamo de dinero.

El acreedor prendario también obtiene provechos y reporta gravámenes. Entre los primeros se encuentra principalmente la cosa que recibe en garantía, sobre la que tiene un derecho real que le da los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago; y entre los segundos encontramos en primer término el de otorgar a la otra parte un beneficio.

Por consiguiente, en el contrato de prenda comercial, acreedor y deudor prendarios logran provechos y sufren gravámenes por lo que, en cuanto a ellos el contrato debe considerarse como oneroso.

Debemos sin embargo, antes de concluir este punto, anotar una opinión del maestro Rojina Villegas sobre el carácter oneroso o gratuito de la prenda: “Cuando un tercero —nos dice— constituye la prenda, ésta generalmente se caracteriza como gratuita, en virtud de que no recibe provecho alguno y sí reporta los gravámenes consiguientes a la disposición y posible venta de la cosa. Sin embargo, es lícito y posible que el acreedor, el deudor o un tercero, paguen al

²⁰ Agustín Vicente y Gella, Op. cit.

constituyente de la prenda un determinado valor por la constitución de la garantía, en cuyo caso si es el acreedor el que paga, el contrato resulta oneroso para ambas partes. Si el deudor o un tercero hacen el pago, propiamente el contrato dé prenda, no debe considerarse oneroso en relación con las partes mismas, pero en cuanto al constituyente del gravámen, tampoco puede reputarse gratuito, dada la compensación que recibe”.²¹

La prenda, por tanto es un contrato oneroso si quien la constituye es el deudor o bien un tercero que recibe por ello una compensación del acreedor, del deudor o de otro tercero; y es un contrato gratuito si quien lo otorga es un tercero que no recibe por ello prestación alguna.

20.—CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.—

Una vez que hemos visto que la prenda mercantil es un contrato oneroso, surge la cuestión de saber si se trata de un contrato conmutativo o aleatorio, clasificación que es propia de los contratos onerosos.

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

Contrato conmutativo es, por ejemplo, la compraventa. En él, el acreedor conoce con precisión la cosa que adquiere y el deudor, por su parte, advierte desde luego el monto del precio que a cambio de la cosa vendida va a recibir. Ambas partes por tanto, aprecian con certeza e inmediatamente las prestaciones que se deben. Nos situamos desde luego, en el caso de una compraventa que sea simple, esto es, que no esté sujeta a un término o a una condición.

El contrato de renta vitalicia en cambio, es un ejemplo de contrato aleatorio. Nuestro Código civil lo define diciendo que “...es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego”. (Artículo 2774). Como se ve, en este contrato no se tiene

21 Op. cit.

un conocimiento seguro del monto de las prestaciones que el deudor estará obligado a conceder, ya que el fijar esa suma depende de un hecho incierto como lo es la muerte de una persona.

Pensamos que la prenda mercantil presenta características tanto de contrato conmutativo como de aleatorio. En efecto, por una parte puede aducirse que en él las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato; así el constituyente de la garantía o deudor prendario conoce el precio de la cosa que da en prenda así como las obligaciones a que el acreedor está obligado en virtud del contrato; y para el acreedor por su parte, son ciertas y determinadas también tanto la seguridad en que su crédito descansa gracias al bien gravado como los derechos que puede hacer valer al deudor pignoraticio.

Sin embargo, nos decidimos por admitir que en realidad *el contrato es aleatorio porque en última instancia, las obligaciones y derechos que de él nacen dependen de un acontecimiento incierto; el incumplimiento de la obligación principal.*

21.—CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS O DE GARANTIA.—Desde otro punto de vista, los contratos se clasifican en *principales y accesorios. Los primeros son aquellos que no requieren para su celebración, la existencia de otro contrato. Los segundos en cambio son aquellos contratos que para su formación sí requieren la existencia de otro contrato.*

Los contratos accesorios también suelen llamarse de garantía en virtud de que se utilizan para garantizar el cumplimiento de otras obligaciones que en este caso se llaman obligaciones principales. Los contratos de garantía o accesorios son: La hipoteca, *la prenda*, la fianza y anticresis.

Estos contratos accesorios dependen en todo del contrato principal al cual garantizan; de manera que si éste es nulo o bien está sujeto a alguna modalidad, el contrato accesorio tendrá asimismo esas características.

En cierta manera, en el artículo 43 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito puede apreciarse una consecuencia del carácter accesorio del contrato de prenda mercantil. Este precepto establece que incurrirá en culpa grave quien adquiera en propiedad un título nominativo perdido o robado; consecuencia que también hace extensiva a quien simplemente lo reciba en garantía.

Dice en lo conducente el precepto mencionado: “Artículo 43.—... También incurre en culpa grave el que adquiere un título per-

dido o robado después de hechas las publicaciones ordenadas por la fracción III del artículo 45. Si a pesar de la notificación prevista por la fracción V del artículo 45, el título fuere negociado en la Bolsa, el que lo adquiriera en ésta, durante la vigencia de la orden de suspensión, se reputará de mala fe.—El que reciba en garantía el título extraviado o robado, se equiparará al que lo adquiriera en propiedad, para los efectos de los párrafos anteriores”.

En la apertura de crédito también encontramos un precepto en el que puede apreciarse el carácter accesorio de la prenda: “La apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía *se extenderá extendida*, salvo pacto en contrario, *a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito*”. (Artículo 298 de la ley antes citada).

Como se sabe, al tener la prenda naturaleza accesorio o de garantía, su función principal consiste en la posibilidad de venderse la cosa gravada una vez que se ha vencido la obligación principal. “El acreedor —dice el artículo 341 de la misma ley— podrá pedir al Juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se venza la obligación garantizada”.

El anterior precepto prevee el caso de que no se cumpla la obligación garantizada; si por el contrario esta última se satisface, el contrato de prenda se extingue. Al respecto, el artículo 2891 del Código Civil establece: “Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda”.

22.—CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.—Existe otra clasificación de los contratos que atiende a la necesidad o no necesidad de entregar una cosa para lograr su constitución o perfeccionamiento. Partiendo de este hecho, hay contratos *reales y consensuales*; aquellos son los que se constituyen por la entrega de la cosa; éstos en cambio no requieren de esa entrega para su formación, ejemplos: el arrendamiento, la donación.

Desde el antiguo derecho romano, la prenda se ha considerado en las legislaciones de todos los países como contrato real al igual que el mutuo, el depósito y el comodato. En estos contratos, por las mismas funciones jurídicas que desempeñan, la entrega de la cosa se hace indispensable.

En nuestro derecho, la naturaleza real de la prenda la encontramos consagrada en los artículos 334 (Fracciones I a VI) de la

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito así como en el artículo 2858 de nuestro Código Civil.

En el primero de los preceptos invocados se establece que en materia mercantil la prenda se constituye de la siguiente manera:

POR LA ENTREGA al acreedor de los bienes o títulos al portador dados en prenda (Frac. I);

POR EL ENDOSO de los títulos de crédito si se trata de títulos nominativos (Frac. II);

POR LA ENTREGA del título o del documento en que el crédito conste, cuando éstos no sean negociables (Frac. III).

POR EL DEPOSITO de los bienes o títulos en poder de un tercero o bien a disposición del acreedor (Frac. IV y V) y

POR LA ENTREGA O ENDOSO del título representativo de los bienes o por la emisión del bono de prenda relativo. (Frac. VI).

En todos estos casos se aprecia el carácter real del contrato al establecerse en ellos la necesidad de entregar, o transferir por medio de un endoso, el bien objeto de prenda.

Por otra parte, el artículo 2858 del Código Civil estipula: "Para que tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente".

Por entrega real entendemos la transferencia material al acreedor de la cosa gravada; entrega jurídica, en cambio, es aquella en que "el acreedor y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley" (Artículo 2859).

El contrato de prenda, al ocuparnos del problema de los bienes futuros (capítulo IV de este trabajo, lo hemos calificado como contrato real en la mayor parte de los casos en que se constituye, admitiendo, sin embargo, como excepciones a ese carácter, la prenda con entrega jurídica en que no se transmite la cosa pignorada al acreedor.

Repitiendo lo que apuntamos entonces, diremos que *el contrato no posee carácter real en todos los casos, siendo las situaciones de excepción; la prenda de bienes futuros, la prenda que quede en poder del deudor por convenirlo así con el acreedor y la que quede en poder del deudor por determinación expresa de la ley.*

23.—CONTRATOS FORMALES Y CONSENSUALES.—Los contratos también se clasifican en formales y consensuales. Los primeros son aquellos que además del consentimiento, requieren para su validez de requisitos formales; en los segundos en cambio, basta el consentimiento de las partes para su formación. La manifestación por escrito del consentimiento es lo que distingue a los contratos formales de los consensuales.

Como ejemplo de contrato formal podemos citar el de aparcería rural. Este contrato —prescribe el artículo 2740 del Código Civil— “deberá otorgarse por escrito, formándose dos ejemplares, uno para cada contratante”. La compra-venta de bienes muebles, es en cambio un contrato consensual, pues en él no se requiere de formalidad alguna para su validez.

Existen, además, contratos que son a la vez formales y consensuales; es el caso del arrendamiento del cual “deberá otorgarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos anuales (Artículo 2406 del Código Civil) por lo que, a *contrario sensu* puede interpretarse este precepto en el sentido de que no es necesaria esa formalidad si la renta es menor a esa cantidad.

El contrato de prenda, ¿a cuál de las dos especies de contratos que estudiamos pertenece?

Creemos que, por lo que toca a la prenda civil, el contrato es formal por disponerlo expresamente nuestro Código. En efecto, el artículo 2860 establece: “El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente”.

Esta disposición no puede aplicarse supletoriamente a la prenda mercantil, porque en nuestra legislación comercial existen preceptos que rigen las formalidades del contrato que estudiamos.

El contrato de prenda mercantil en nuestro concepto es un contrato formal en algunos casos y consensual en otros.

Entre los casos en que el contrato es formal debemos señalar en primer término la prenda de títulos nominativos. Como se sabe, los títulos nominativos se caracterizan porque deben ser inscritos en un registro del emisor, quien solamente está obligado a reconocer como tenedor legítimo de ellos “a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro”; se trata, por tanto, de documentos en los que la formalidad es un elemento esencial. Al constituirse en prenda, los títulos nominativos *deben endosarse en favor del acreedor y*

debe hacerse, además, “la correspondiente anotación en el registro”, no surtiendo efectos la operación si no se cumplen ambos requisitos.

De lo que acabamos de anotar, se concluye que la prenda de títulos nominativos es un contrato formal por los requisitos que hay que cumplir para lograr su constitución.

Otro caso en que la operación de prenda debe calificarse como formal, es el comprendido en la fracción VII del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En este precepto se establece que: “En materia de comercio, la prenda se constituye: . . . VII.—*Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326;*”.

Como se sabe, en este contrato, el acreditado garantiza el pago del crédito que ha obtenido gravando bienes muebles o inmuebles. Esta garantía se constituye, según la fracción citada, en los términos del artículo 326. En este último precepto encontramos una serie de formalidades que deben observarse para la constitución del contrato. De la lectura de esas formalidades, el contrato no puede clasificarse como formal: “Artículo 326.—Los contratos de créditos refaccionarios o de habilitación de avío: . . . II.—*Figurarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato; III.—Se consignarán en contrato privado que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificarán ante el encargado del Registro Público de que habla la fracción IV; IV.—Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles. . .*”.

Existe un caso más en que el contrato que estudiamos tiene naturaleza formal; se trata de la prenda de créditos en libros en la que para su constitución también es necesario seguir una serie de formalidades:

“Cuando las instituciones de crédito reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo anterior, *en el contrato correspondiente; que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida*”. (Artículo 112 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

Junto a los casos anteriores, en los que la prenda es formal, encontramos en nuestro derecho otras clases de prenda mercantil en las que, por el contrario, basta la simple entrega del bien para la legal formación del contrato. Estos casos son:

- 1) La prenda de bienes (que no tengan una forma especial de constitución) o títulos de crédito al portador;
- 2) La de bienes o títulos al portador que queden en poder de un tercero;
- 3) La de bienes que queden a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, del tercero y en los locales convenidos respectivamente. (Artículo 334, fracciones I, IV y V de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por último examinaremos dos últimos casos en que el contrato puede ser consensual o formal. Nos referimos a la prenda de títulos o documentos de crédito no negociables y a la de certificados de depósito y bonos de prenda. En el primero de estos casos el contrato se perfecciona por la entrega al acreedor de esos documentos, "con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no, tal registro". Por su parte la prenda de certificados de depósito y de bonos de prenda, se forma por la entrega o endoso (según sean nominativos o al portador) del certificado en depósito y por la emisión o endoso del bono de prenda relativo. Como se ve, en estas dos últimas situaciones planteadas, el contrato puede adquirir naturaleza consensual o bien calificarse como formal.

Resumiendo: *El contrato de prenda mercantil, es formal en algunos casos, consensual en otros y formal y consensual en otros.*

24.—CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.—Se denominan *contratos instantáneos* los que se realizan inmediatamente, cumpliéndose las prestaciones a que dan origen, en un solo acto, ejemplo: la permuta. Son *contratos de tracto sucesivo* aquellos en que las prestaciones que de él nacen se cumplen a través del tiempo por medio de acciones periódicas, así por ejemplo tenemos el arrendamiento, la renta vitalicia.

Pensamos, desde luego, que la prenda no es un contrato instantáneo; más bien ha surgido a la vida jurídica para auxiliar a otros contratos en los que su cumplimiento queda pendiente en un período

de tiempo determinado, siendo su función el asegurar el pago de ese contrato. No es un contrato que se realiza de una sola vez, sino que su vida sigue todo un procedimiento que empieza por su constitución, de la que surgen derechos y obligaciones para ambas partes y finaliza por la venta de la cosa. Está, por tanto, muy lejos de gozar de los caracteres de un contrato instantáneo.

Sin embargo, tampoco creemos que sea un contrato de tracto sucesivo, ya que su cumplimiento no se verifica por medio de una sucesión de prestaciones a través del tiempo. Por su carácter accesorio, la realización de la cosa depende de una condición suspensiva: el incumplimiento de la obligación principal, mientras esto no acontece el bien gravado queda en poder del acreedor quien, en principio, no puede usar la cosa por un tiempo más o menos prolongado como acontece en los contratos de tracto sucesivo.

No presentando los caracteres de ninguna de las clases de contratos que estudiamos, podemos decir que, con respecto a esta clasificación, la prenda es un contrato *Sui generis*.

CAPITULO VI

CONSTITUCION DEL CONTRATO

25.—LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 334 DE LA L. G. T. O. C. ²².—En este capítulo nos ocuparemos de la constitución o forma de perfeccionarse de la prenda mercantil en nuestro derecho; estudio que haremos, analizando cada uno de los casos de prenda que contienen los artículos 334 a 336 de la L. G. T. O. C.

En primer término estudiaremos la fracción I del artículo 334 de la ley citada, precepto que reglamenta la constitución de la prenda de títulos de crédito al portador y la de bienes que no tengan una forma peculiar de otorgarse en garantía, estableciéndose que en ambos casos la prenda *se constituye por la entrega al acreedor de esos bienes y títulos*.

Esta clase de prenda es por tanto de naturaleza real, por requerirse para su perfeccionamiento de la entrega de la cosa al acreedor y responde por otra parte a los principios que rigen la materia de los títulos de crédito. Esta clase de documentos, como es sabido, “han sido dotados de una aptitud especial para pasar de un patrimonio a otro, libre y desembarazadamente, sin las dilaciones y trabas que lleva consigo la transmisión de los créditos comunes, así mercantiles como civiles” todo esto debido a que su función consiste en ser “vehículos del crédito, portadores de toda suerte de valores económicos, palancas que movilizan de continuo la riqueza social...” ²³

Siendo esa función, en todas las legislaciones se han simplificado las formalidades en las operaciones que sobre los títulos de crédito se llevan a efecto. Así, el artículo 70 de la Ley que estudiamos establece: “Los títulos al portador se transmiten por simple tradición”; lógicamente, nuestro derecho reglamenta la forma de constitución, de prenda de estos títulos por la simple tradición, estando así de acuerdo con la doctrina de esa clase de documentos.

²² Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

²³ Definición de Vivante, citado por Tena.

Como dijimos en el capítulo anterior, *esta clase de prenda, si bien puede calificarse como un caso de contrato real, es sin embargo por otra parte un contrato consensual (en oposición a formal), por no requerir de formalidades para su legal formación. Ciertamente que la L. G. T. O. C. impone al acreedor prendario la obligación de entregar al deudor “un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación” (Artículo 337), más esto último lo consideramos sencillamente como una obligación nacida posteriormente a la constitución del contrato y por tanto inadecuada para calificar como formal la especie que estudiamos.*

26.—PRENDA DE TITULOS DE CREDITO NOMINATIVOS.—
Disertaremos ahora acerca de la constitución de la prenda sobre títulos nominativos. Estos documentos han sido definidos como “los títulos expedidos a favor de una persona determinada, y cuya transmisión no es perfecta sino hasta quedar registrada en los libros del deudor”²⁴. Nuestro derecho los define diciendo que son “los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento”; y agrega además que “Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título”. (Arts. 23 y 24 de la L. G. T. O. C.). La inscripción en el registro del emisor es, por tanto, requisito esencial en estos títulos para poder transmitirlos o llevar a efecto sobre ellos alguna operación.

Esta clase de títulos se caracteriza además por el medio que utilizan para su transmisión: *el endoso*, pudiendo sin embargo hacerlo también” por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal distinto...”.

La prenda sobre títulos nominativos, se ha reglamentado en las legislaciones de acuerdo con las características que poseen esos documentos y que hemos apuntado en rasgos generales. Así, en el derecho francés, dicen Lyon Cahen et Rnault²⁵, el artículo 91 del Código de Comercio, consagra *el uso de la transmisión a título de garantía tratándose de títulos nominativos*, transmisión que debe *inscribirse en los registros del emisor de esos títulos*. Esta disposición

24 Tena, Derecho Mercantil T. II. Página 120.

25 Traité de Droit Commercial T. III.

no puede evidentemente aplicarse, dicen aquellos autores, más que a título por los cuales la sociedad emisora admite sobre sus registros esas clases de transmisiones a título de garantía.

A su vez, en el derecho Italiano, según explica Vivantes, los títulos endosables pueden constituirse en prenda mediante el endoso en garantía; pudiendolo hacer además por medio del endoso por poder o del endoso translativo de dominio tanto pleno como en blanco, ya que ninguna ley obliga a las partes a utilizar la cláusula "en garantía".

En el endoso por poder, el acreedor pignoraticio debe considerarse respecto a los terceros como mandatario; por tanto, si su endosante le ha dado en prenda un bien ajeno, deberá restituirlo al verdadero propietario que lo reivindique, como también deberá someterse a todas las excepciones que el deudor del título podría oponer a su endosante, porque el representante no puede ejercitar mayores derechos que el representado"²⁶.

Si la prenda se constituye mediante el endoso pleno o traslativo de dominio, el acreedor pignoraticio puede considerarse con respecto a terceros como propietario del título, pudiendo a su vez endosarlo en propiedad a otra persona, a lo que el deudor prendario no podría oponerse debido a que la propiedad de los títulos a la orden circula bajo la protección del principio "la posesión equivale al título".

"La constitución de prenda por medio de endoso en garantía, lleva consigo así el signo evidente del derecho real que pesa sobre él, para seguridad del deudor que constituyó la prenda. El contrato de prenda, que así reviste la forma cambiaria, no deja de ser un contrato de prenda y, por tanto, la propiedad del título y del crédito le queda al endosante mientras el endosatario adquiere solamente el derecho precario de retener el título hasta ser pagado".

Las anteriores formas de constitución, repetimos, han sido establecidas en el derecho italiano para los títulos a la orden o endosables. "*Para los títulos emitidos por una sociedad comercial, como las acciones y las obligaciones, la ley se conforma con el registro, efectuado en los libros sociales*"²⁷

Como se ve, en las legislaciones francesas e italianas, la inscripción de la operación en el registro es el requisito principal que hay que cumplir para la constitución de prenda de títulos nominativos.

²⁶ Instituciones de Derecho Comercial, Madrid 1928.

²⁷ Tratado de Derecho Mercantil V. III.

Nuestro derecho por su parte, establece que la prenda de esos documentos se constituye *por su endoso en favor del acreedor, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son, de los mencionados en el artículo 24*; viniendo a estar conforme esta reglamentación, como hemos dicho, con la manera especial de circular que tienen esta clase de títulos, a saber: por medio del endoso y la correspondiente anotación en el registro.

¿Qué debe entenderse por *endoso en garantía*? Vicente y Gella lo define diciendo que: *“El endoso en garantía es aquél por razón del cual, el endosante pignora en beneficio del endosatario el crédito que como propietario de la letra tiene a su favor, no adquiriendo dicho endosatario más que un derecho de prenda”*²⁸.

Este endoso ha sido denominado por algunos autores *endoso irregular*. Así, el Dr. Rodríguez y Rodríguez lo llama de esa manera, oponiéndolo al endoso regular. Lo irregular en él consiste en que *no transmite la propiedad*. Otros autores lo denominan: *impropio*²⁹. Estos calificativos obedecen a que, como dice Mossa, *“este endoso funciona legítima y obliga como cualquier otro, sólo que los derechos del poseedor en garantía son limitados”*³⁰.

Se trata por consiguiente de una figura jurídica en la que no se transmite la propiedad, sino en la que, el endosatario, sólo adquiere los derechos de un acreedor pignoraticio, que son los de venta y preferencia en el pago.

Por otra parte, en la doctrina se estudian los endosos, que algunos autores llaman *fiduciarios*, que son *“aquellos que adoptan la forma de un endoso regular nominativo o en blanco para conseguir fines de autorización o garantía. Mediante ellos se refuerza el derecho del autorizado para obrar sin ninguna de las limitaciones que son propias en los endosos de apoderamiento y porque llegado el momento de hacer efectiva la garantía se tiene una amplísima posibilidad de actuar”*³¹. Los efectos de esta clase de endosos son los de un endoso regular.

Conforme a nuestra L. G. T. O. C., la prenda de títulos nominativos, debe constituirse, repetimos, *por su endoso en favor del acreedor*. Este endoso, de acuerdo con el artículo 29, *“debe constar en*

²⁸ Los Títulos de Crédito, Zaragoza 1942.

²⁹ Messineo, (cit. por Esteva Ruiz. Los títulos de Crédito en el Derecho Mexicano.

³⁰ Derecho Mercantil.

³¹ Rodríguez y Rodríguez, op. cit.

el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos:

I.—El nombre del endosatario; II.—La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre; III.—La clase de endoso (es decir, endoso en garantía); IV.—El lugar y la fecha.

La cláusula que indique la transferencia en prenda, puede ser: “en garantía”, “en prenda”, u otra equivalente y atribuye —dice la Ley “al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.— En el caso de este artículo, los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante.— Cuando la prenda se realice en los términos de la Sección 6ª del Capítulo IV, título II de esta Ley —continúa diciendo nuestra ley— lo certificarán así en el documento, el corredor o los comerciantes que intervengan en la venta, y llenando este requisito, el acreedor endosará en propiedad el título, pudiendo insertar la cláusula “sin responsabilidad”. (Artículo 36 de la Ley).

27.—PRENDA DE TITULOS O DOCUMENTOS NO NEGOCIABLES.—Dispone el artículo 25 de la Ley: “Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas “no a la orden” o “no negociable”. Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia, solo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria”. “La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria... , subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título”. (Artículo 27).

La L. G. T. O. C., en las disposiciones transcritas, se ocupa de reglamentar la situación jurídica que guardan los títulos nominativos no negociables o documentos no susceptibles de endosarse, por prohibirlo así, mediante la cláusula “no a la orden”, alguno o algunos de sus tenedores. Estos documentos, privados del medio del endoso para poder transmitirse, se transfieren por una cesión ordinaria.

Teniendo estas características, los autores se han ocupado de determinar su naturaleza jurídica. Algunos, como Ferrara, admiten que aun cuando no se transmiten por la forma del endoso, siguen sin embargo teniendo las demás características de los títulos valores. Tena, en cambio, piensa en forma opuesta, porque en su concepto, la inserción de la cláusula “no a la orden”, impide que se produzcan efectos cambiarios, surtiéndose sólo los propios de la cesión; y de esta manera, el suscriptor del título puede oponer al adquirente todas las excepciones que habría podido oponer al enajenante en el momento de la transición, desapareciendo por este hecho los rasgos característicos de la legitimación, de la autonomía y de la literalidad que poseen los títulos de crédito.

La transmisión en propiedad de estos documentos, queda por ende reglamentada en la forma prescrita por los artículos 2029 a 2050 del Código Civil, regulación destinada a la cesión de derechos; y de acuerdo con estos preceptos, la transmisión de los títulos que estudiamos, “puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documentos”. En uno o en otro de los casos acabados de anotar, “para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacerse a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario”. (Artículos 2033 y 2036 del Código).

La cesión de que tratamos, “no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha debe tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes: I.—Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; II.—Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento; III.—Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio” (Artículo 2034 del Código citado).

“El deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la cesión. Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación, con tal que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedido” (Artículo 2035).

Hemos descrito en términos generales las características de los títulos no negociables, documentos que, desprovistos del medio del

endoso para poder transmitirse, se constituyen en prenda sin cumplir ese requisito, requiriéndose solamente *la entrega del título o del documento en que el crédito conste*. Así lo establece la fracción III del artículo 334 de la L. G. T. O. C., que a la letra dice: “En materia de comercio, la prenda se constituye: . . . III.—*Por la entrega, al acreedor, del título o del documento en que el crédito conste*, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro”.

28.—PRENDA QUE QUEDA EN PODER DE UN TERCERO.— Hemos dicho en otra parte de este trabajo, que la entrega de la prenda puede ser real o jurídica. Tal aseveración está contenida en el artículo 2858 del Código Civil (“Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregado al acreedor real o jurídicamente”).

Uno de los casos en que la cosa pignorada se entiende entregada jurídicamente, es aquel en que el acreedor y el deudor prendarios, convienen en que quede en poder de un tercero. El contrato en esta especie, para poder producir efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público. Al efecto, el artículo 3002 del Código dispone: “Se inscribirán en el Registro. . . V.—Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859”, o sean, los contratos con entrega jurídica de la cosa.

El artículo 334 de la L. G. T. O. C. que hemos venido comentando, también permite esta forma de constitución del contrato al prescribir en su fracción cuarta que la prenda en este caso se constituye “*por el depósito de los bienes, o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor*”.

Esta forma de constitución de la prenda mercantil solamente puede efectuarse —según nos dice la ley— en títulos al portador. No puede utilizarse por consiguiente en títulos a la orden; lo que se explica teniendo en cuenta que estos últimos, se otorgan en garantía mediante el endoso, el cual implica la entrega del documento precisamente a la persona en favor de quien se hace, o sea el acreedor. Es el caso, que en esta manera de perfeccionarse el contrato, la prenda queda bajo la custodia de un tercero.

29.—LA FRACCION QUINTA DEL ARTICULO 334 DE LA L. G. T. O. C.—En la fracción quinta del artículo 334 de la Ley, obser-

vamos otra forma de entrega de los bienes pignorados, que consiste en “*el depósito de éstos, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.*”

Este es otro modo de poner en poder del acreedor la cosa o cosas gravadas y prevee el caso de que a los contratantes pueda convenirles el que los bienes pignorados se depositen en un lugar, aunque éste sea de la propiedad del deudor o se encuentre dentro de su establecimiento. El contrato en este caso es perfecto, desde que se constituye ese depósito, quedando las llaves del local en poder del acreedor.

Al referirse a la tradición de la cosa empeñada, Vivante ha escrito estas palabras que tienen relación con este tema: “Esta entrega —dice— debe ser real y efectiva, de tal forma que el deudor no pueda más disponer de ella y el acreedor o tercero elegido por las partes, hayan sido puestos en posesión en una forma ostensible; por ejemplo, con la entrega de las llaves del almacén en donde están las mercancías dadas en prenda...”³².

30.—TITULOS REPRESENTATIVOS DE MERCANCIAS Y BONOS DE PRENDA.—*La prenda sobre títulos representativos de mercancías se constituye por la entrega o endoso de esos documentos. La del bono de prenda se perfecciona por la emisión o endoso de este título.* (Artículo 334 frac. VI de la Ley). Examinaremos ambas situaciones del contrato.

Prenda de títulos representativos de mercancías.—“Los títulos representativos de mercancías —dice el artículo 19 de la Ley— atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionen.—La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos a que este artículo se refiere, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto”.

Deseando previamente fijar la naturaleza jurídica de esta especie de documentos, anotaremos las enseñanzas del maestro Esteva Ruiz en este punto: Estos títulos representativos de mercancías expone el autor citado, se clasifican dentro del grupo de títulos que dan derecho a una cosa específica y se han denominado de diversos modos: de tradición, de posesión, de disposición y como los ha designado la ley.

³² Institución de Derecho Comercial.

“Se caracterizan: primero, por su *contenido*, que da derecho a una cantidad determinada de cosas, ya de naturaleza específica, ya genérica (por ejemplo, certificados de depósito de Almacenes Generales: artículos 229, 230, 239, 240, 241 de la Ley); segundo, por la *posesión indirecta* de las cosas, en razón de que el poseedor del título se considera poseedor de la mercancía que, de hecho, está en posesión de otro (Almacén General, Capitán de navío. Empresa porteadora); tercero, por la especie de derecho que el título atribuye, que no es únicamente un derecho de crédito para exigir la entrega, sino también de *disposición* porque se puede transferir a otro la propiedad la posesión, o un *derecho real de prenda* sobre las cosas que el título menciona; y cuarto, por su *función representativa*, ya que la circulación del documento equivale a la circulación de la mercancía representada”³³.

Precisados así los caracteres de los títulos representativos de mercancías, es oportuno tratar en seguida un interesante problema. Es el relativo a determinar si en la prenda sobre esta clase de documentos, el contrato recae sobre las mercancías que el título representa o sobre el título mismo. Esta cuestión se ha planteado en la doctrina jurídica en esta forma: La prenda mercantil de títulos de crédito ¿recae sobre el título o sobre el crédito? (En nuestro caso especial, este último lo constituyen las mercancías).

El maestro Esteva Ruiz en su obra que hemos citado analiza varias teorías de las que se han elaborado para resolver este problema, teorías que, por creerlo así oportuno, anotaremos en nuestro estudio:

En primer término se examina la tesis de Bruschetini, jurista que en su obra “I Titoli al portatore”, opina que en la prenda que se constituye sobre un título al portador, el derecho real prendario se ejercita *sobre el documento* y no sobre el crédito que en aquel consta, fundando su criterio en que en este caso de prenda no se hace —como acontece en la prenda de créditos no negociables— notificación, al deudor del título, de la celebración del contrato. Además piensa el autor italiano, el título al portador no es sino una cosa mueble corporal. No hay razón por tanto para creer que la prenda se constituye sobre el crédito, ya que de ser así, tendría que notificársele al deudor del título de su constitución como acontece en la prenda de créditos.

33 Los títulos de Crédito en el Derecho Mexicano,

Messineo en cambio piensa que la prenda sobre títulos de crédito *bajo ciertos aspectos es prenda de cosa y bajo otros es prenda de crédito*. Es prenda de cosa si se atiende a que el deudor pignoraticio, al constituirse el contrato, lo que posee dentro de su patrimonio es el título, mas no el crédito y por tanto es aquel documento el que otorga en garantía y llegado el caso de incumplimiento de la obligación principal, el acreedor prendario tendría facultad para proceder a la venta del mismo documento. Pero bajo otro aspecto esta especie de prenda presenta características de prenda del crédito pues de otro modo no podría explicarse “en virtud de qué derecho, el acreedor prendario puede exigir y aplicarse en su oportunidad los accesorios de un crédito (del crédito que el título pignorado representa) sobre el cual no se tiene derecho real prendario, porque ni siquiera se grava de manera concreta aquellos derechos accesorios... y además el artículo 338 de nuestra Ley equipara (para el efecto de cobrar al deudor del crédito o del título de crédito) la prenda sobre títulos de esta categoría con la prenda sobre un crédito no negociable (prevista en la fracción III del mismo artículo 334)”³⁴.

Chironi por su parte admite que los títulos al portador son cosas muebles, sin embargo se inclina a creer que el derecho real prendario se ejerce *sobre el crédito*. En igual forma opina Carnelutti para quien la propiedad de un título de crédito correspondiente originalmente a quien lo emite lo que hace concluir al maestro Esteva Ruiz en que de acuerdo con la tesis de aquel autor, “la prenda sobre un título de crédito *es una prenda de crédito*, porque el documento (lo que es cosa) no pertenece al tenedor sino al emitente, aquél solamente goza de un derecho de usufructo que es lo que realmente pignora”.

El maestro Esteva Ruiz establece con respecto al tema de que nos ocupamos una interesante doctrina para resolver el problema. Después de señalar las semejanzas y diferencias que existen entre los casos de prenda sobre títulos de crédito, expone que conforme al derecho mexicano puede decidirse la controversia, en el sentido de que *la prenda recae sobre el título*. En efecto, si el contrato se constituyera sobre el crédito, tendríamos que admitir que “cuando el acreedor pignoraticio ejerciese los derechos relativos para exigir a el deudor del título pignorado, el pago de los intereses o del capital... dicho deudor podría oponerle las excepciones que hubieran procedido en contra del acreedor del crédito contenido o representado en el

34 Op. cit.

título de crédito respectivo, por la sencilla razón de que dicho crédito no pertenece al acreedor pignoraticio, sino al mencionado acreedor propietario del título de crédito, que precisamente es lo que tendrá que acontecer cuando la prenda recaiga sobre títulos o créditos no negociables”.

Además, como sabe, la prenda de títulos nominativos se constituye por endoso en garantía y entre los efectos de esta clase de endoso, existe el de que “los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante”. Por otra parte, sigue diciendo el autor citado, “no podemos entender como cabría la distinción de Messineo, en materia de prenda, entre la función del título a veces como cosa, y en ocasiones como crédito... si esa distinción no se admite para cualquiera otra situación relacionada con los títulos de que se trata...”.

Hace hincapié por último esta doctrina, en el carácter de la incorporación de que gozan los títulos valores, en el hecho de que el acreedor pignoraticio cuida del título de crédito dado en prenda en forma semejante a como lo hace tratándose de muebles corporales en general y al hecho de que el endoso en prenda produce la facultad de endosar en propiedad el título cuando llegue el instante de realizar la prenda. “Jurídicamente equivaldría esto a la venta de cosa ajena. Luego es claro que si la Ley no la invalida bajo tal aspecto, y le da efecto de transmisión de la propiedad en favor del adquirente, es en razón de que equipara el título de crédito y la venta de éste al realizarse la prenda, al caso de la prenda de cosa mueble corpórea enajenable”.

En nuestra modesta opinión, pensamos que esta cuestión se resuelve teniendo en cuenta principalmente *la característica de la incorporación* que poseen los títulos de crédito. Ese “consorcio indisoluble del título con el derecho que representa”³⁵ como se ha definido a la incorporación, es la idea de la que debemos partir para resolver los problemas que tiendan a tratar de separar el crédito del título en que se consigna. Como se sabe, las cualidades de legitimación, literalidad, autonomía y abstracción de que gozan los títulos valores, son, junto con la idea de la incorporación, conceptos que tienden, cada uno desde su propio punto de vista, a *ligar de una manera indisoluble el documento con el crédito que representan*. De esto inferimos, que en los casos de prenda de títulos de crédito, el contrato se constituye *sobre el título*, en atención a las características de que

35 Definición de Tena.

gozan esta clase de documentos, y en el caso particular del título representativo de mercancías, exceptuando a los bonos de prenda a los que la Ley asigna una misión distinta, el derecho real pignoraticio recae asimismo sobre el documento.

En la prenda de créditos no negociables, la entrega de la cosa nos la explicamos como una *substitución* necesaria que ha hecho la Ley. Ante la imposibilidad de poder hacer esa entrega con el crédito gravado (elemento ideal), ha ordenado se entregue en cambio el documento en que el crédito consta, condición que una vez cumplida es suficiente para la perfección del contrato.

La forma de constituir el contrato de prenda sobre los títulos representativos de mercancías —dice la fracción VI del artículo 334 de la Ley— se hace por medio de su entrega o endoso; según se trate —entendemos— de títulos al portador o nominativos, respectivamente.

Prenda de bonos de prenda.—El bono de prenda nos dice la Ley, es un documento que *acredita la constitución de un crédito prendario* sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente (Art. 229).

De este concepto se desprende que este documento posee las siguientes características: 1) Que es un documento para hacer constar en él un contrato de prenda; 2) Que tratándose por tanto de un medio de que se valen las partes para celebrar ese contrato, el derecho real prendario recae, no sobre el bono de prenda mismo, sino sobre las mercancías señaladas en el certificado de depósito, constituyendo así una excepción a la regla que hemos admitido, y que indica que en materia de títulos de crédito, la prenda recae sobre el título y no sobre el crédito; 3) Que se trata de un título de crédito accesorio, por depender su existencia del certificado de depósito, el que adquiere en este caso la denominación de título principal.

Estas características las encontramos en varias disposiciones de la Ley; así observamos, que el bono de prenda deberá contener el lugar del depósito de las mercancías, la mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos, la especificación de las mercancías o bienes depositados (Art. 231). El bono de prenda no pagado en tiempo deberá protestarse, y su tenedor, dentro de los ocho días siguientes a la fecha del protesto, deberá pedir que el Almacén proceda a la venta de las mercancías. (Arts. 242 y 243).

La prenda de bonos de prenda, se constituye por la emisión o endoso del documento. Por la emisión —interpretamos— si el bono

se negocia por vez primera; por endoso en cambio, si se trata de ulteriores negociaciones del documento.

31.—CONTRATOS DE CREDITO REFACCIONARIO O DE HABILITACION O AVIO.—La L. G. T. O. C., nos dice que contrato de crédito refaccionario es *aquel en virtud del cual, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.* (Art. 323).

En la misma Ley, se dice que el contrato de crédito de habilitación o avío es *aquel en que el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa* (Art. 321).

Ambos créditos (refaccionario y de habilitación) *quedan garantizados* con los bienes muebles e inmuebles que adquiera el acreditado, así como con los productos y frutos aunque sean frutos o estén pendientes de obtenerse, que pertenezcan a la misma empresa.

Cuando se trate de otorgar en garantía bienes muebles, tendremos un caso de prenda mercantil, la cual se constituye, *inscribiendo el contrato de que se trate en el Registro de Comercio respectivo* (Arts. 334—VII y 326—IV). Este requisito, como lo hemos dicho en otra parte de este trabajo nos hace calificar como contrato formal la prenda sobre esta clase de créditos.

32.—PRENDA DE CREDITOS EN LIBROS.—Para la constitución de prendas sobre créditos en libros, el artículo 334 en su última fracción, nos remite a la Ley General de Instituciones de Crédito, en la que se señalan los requisitos que hay que cumplir para la celebración de este contrato.

En el cuerpo legal mencionado, el artículo 112 nos dice que “Cuando las instituciones de crédito reciban en prenda créditos en libros, *bastará que se haga constar así... en el contrato correspondiente; que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos*

sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida”.

En esta clase de prenda, el deudor se considera por la Ley como “mandatario del acreedor, para el cobro de los créditos, y tiene las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario corresponden. La institución acreedora tiene derecho ilimitado de investigación sobre los libros y correspondencias del deudor, en cuanto se refiere a las operaciones relacionadas con los créditos dados en prenda”.

33.—PRENDA DE TITULOS O BIENES FUNGIBLES.— Nuestra Ley reglamenta también la prenda de títulos o bienes fungibles; o sea, de aquella clase de bienes que “*tienen un mismo poder liberatorio, es decir, que sirven como instrumento de pago con un mismo valor y que, por lo tanto, pueden ser reemplazados en un pago*”³⁶. La prenda de esta clase de bienes ha sido denominada en la doctrina: *prenda irregular*, en virtud de que en ella puede pactarse que las cosas pignoras pasen a ser propiedad del acreedor, quien por su parte se obliga a restituir otras cosas de idéntica naturaleza una vez satisfecha la obligación principal.

Otra de las características de esta clase de contrato, es la de que si la prenda consiste en dinero, el acreedor puede hacer suya la cosa si el deudor no cumple la obligación principal; no existiendo por consiguiente la fase de la realización de la cosa.

Mossa encuentra semejanza con esta institución al depósito irregular en el que, del mismo modo que en la prenda irregular, se observa que se trasfiere la propiedad de la cosa depositada.

Nuestra L. G. T. O. C., establece por su parte que “cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aun cuando los títulos o bienes *sean sustituidos* por otros de la misma especie”; pudiendo pactarse que la propiedad de esos bienes o títulos fungibles “*se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie*. Este pacto debe constar por escrito.—Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario”. (Arts. 335 y 336).

36 Rojina Villegas, Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Posesión.

CAPITULO VII

EFFECTOS DEL CONTRATO

34.—DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO.—Estudiarémos en este capítulo los efectos que surgen a la constitución de un contrato de prenda mercantil, para lo cual nos ocuparemos en primer término de los derechos y obligaciones del acreedor y posteriormente de las facultades y deberes del deudor pignoraticio.

- a) Derechos en caso de no entrega de la cosa.—Entre los derechos que tiene el acreedor, se encuentran algunos que se originan en el hecho de incumplimiento por parte del deudor de la obligación que tiene de entregar la cosa que haya ofrecido en garantía. En defecto de esta obligación del deudor, el acreedor puede, a su elección: *Pedir que se le entregue la cosa ofrecida en prenda, que se dé por vencido el plazo de la obligación, o bien, que ésta se rescinda* (Artículo 2871 del Código Civil).
- b) Derecho de retener la prenda.—Salvo los casos de prenda con entrega jurídica, el acreedor posee el derecho de *retener la cosa pignorada hasta el cumplimiento de la obligación principal*, teniendo además el derecho de ser pagado preferentemente a cualquier otro acreedor llegado el caso de realización de la cosa.

Si en el transcurso del contrato, el acreedor es interrumpido en su posesión sobre el bien gravado, deberá avisarlo así al dueño de la prenda, quien estará obligado a defender la cosa, y de no hacerlo, a pagarle al acreedor los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado por ese motivo (Artículo 2874 del Código Civil).

- c) Derecho de persecución.—El derecho de persecución en la prenda, consiste en la facultad que tiene el acreedor para reintegrarse la cosa materia de la garantía que le haya sido sustraída, aun en el caso de encontrarse aquella en poder del mismo deudor. Al efecto, el artículo 2873 del Código Civil, dispone que el acre-

edor adquiere por el empeño el derecho de *recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor.*

Ya anotamos la obligación que tiene el acreedor de advertirle al dueño de la prenda de cualquier trastorno que tuviese en su posesión, para que este último, como dueño que es de la cosa, la defendiera.

- d) Derechos por la pérdida o deterioro de la cosa.—Si el bien mueble pignorado se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor, éste puede exigir, con fundamento en la fracción IV del artículo 2873 del Código Civil, *otra prenda, o bien, el pago de la deuda antes del plazo convenido.*
- e) Situación de bienes fungibles dados en prenda. Si son bienes fungibles los que el acreedor ha recibido en garantía, puede *sustituirlos por otros de la misma especie*, subsistiendo sin embargo el contrato. También, salvo pacto en contrario, el acreedor puede adjudicarse el bien dado en prenda si éste consiste en dinero, con la obligación desde luego, de restituirlo al cumplirse la obligación principal (Artículos 335 y 336 de la L. G. T. O. C.).
- f) Derecho a subrogarse en lugar del deudor asegurado.—En el supuesto de que el bien dado en prenda se encuentre asegurado, el acreedor tiene derecho a *subrogarse en lugar del asegurado en la indemnización correspondiente.* A este respecto, la Ley sobre el Contrato de Seguro establece que en “el seguro de cosas gravadas con... prendas, los acreedores... prendarios se *subrogarán* de pleno derecho en la indemnización hasta el importe del crédito garantizado por tales gravámenes. Sin embargo, el pago hecho a otra persona será válido cuando se haga sin oposición de los acreedores y en la póliza no aparezca mencionada la prenda, ni este gravámen se haya comunicado a la empresa asegurada” (Artículo 109 de la Ley).

Si el gravámen aparece indicado en la póliza o se ha puesto por escrito en conocimiento de la empresa, el acreedor prendario tendrá derecho a que la empresa le comunique cualquier resolución que tenga por objeto rescindir, revocar o nulificar el contrato, a fin de que, en su caso, puede subrogarse en los derechos del asegurado (Art. 110 de la misma Ley).

- g) Caso de amortización o vencimiento de los títulos gravados.—Otro derecho que posee el acreedor pignoraticio, se establece en el artículo 343 de la Ley de Títulos. Supone este precepto, el caso de que los títulos de crédito dados en prenda se venzan

o sean amortizados antes del vencimiento de la obligación principal; caso en el cual “el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en sustitución de los títulos cobrados o amortizados”.

- h) Pérdida de la prenda.—Puede acontecer que una vez constituido el contrato, la cosa dada en prenda se pierda. En este supuesto, si el deudor ofreciere, en sustitución de lo anterior, otra prenda o alguna caución, el acreedor tiene derecho, a su elección: *admitir aquellas garantías o rescindir el contrato* (Art. 2875 del Código Civil).
- i) Derecho de indemnización.—En la guarda y conservación: *admitir aquellas garantías o rescindir el contrato*. (Art. 2875 del Código Civil).
- j) Derecho de indemnización.—En la guarda y conservación de los bienes empeñados, se ocasionan gastos, que por disposición expresa de la ley son a cargo del deudor. Por tanto, si el acreedor ha solventado algunos de esos gastos, tiene derecho a que *se le indemnice de ellos* excepto en los casos en que por convenio ha usado de la cosa. (Art. 2873—III).
- k) Derecho de venta.—El derecho de venta en la prenda, es la *facultad que posee el acreedor, de pedir la realización de la cosa pignorada en caso de que —una vez vencida— el deudor no cumpla la obligación principal*.

Conforme a nuestro derecho, la venta de la cosa en el contrato de prenda mercantil procede en tres ocasiones:

- 1) En caso de que el precio de los bienes o títulos dados en prenda, baje de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más. (Art. 340 de la Ley de Títulos).
- 2) Si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo al acreedor, los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos. (Art. 342).
- 3) Cuando se venza la obligación garantizada. (Art. 341).

En los dos primeros casos, la realización de la cosa empeñada procede antes del vencimiento de la obligación principal, y en ambos el deudor podrá oponerse a la venta, dice nuestra ley, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o bien

mejorando la garantía, por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

Mas la causa principal para que proceda la venta de la prenda es la que se venza la obligación garantizada. El procedimiento a seguir para la realización de la cosa en tal supuesto, lo consagra el artículo 341 de la L. G. T. O. C. en los siguientes términos: El acreedor tiene derecho a pedir al Juez que autorice la venta de los bienes. De esta petición, se corre traslado inmediato al deudor, quien en el término de tres días, puede oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo. Si el deudor no se opone en los términos dichos, el Juez mandará que se efectúe el precio de cotización en bolsa, o a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes, con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor, el Juez podrá autorizar la venta 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.

Nos parece que debe suprimirse de nuestra legislación la última parte del artículo 341 citado, ya que no tiene objeto para el acreedor, conservar en prenda la cantidad obtenida por la venta de los bienes o títulos gravados, en substitución de estos últimos; pues dicho producto —después de leer el texto legal mencionado— parece lógico pensar que debe destinarse *al pago del crédito principal al acreedor y con ello finalizar la vida del contrato*.

La forma establecida por el artículo 341 de la Ley, es la que principalmente debe seguirse para conseguir la venta de la cosa; sin embargo, puede decirse que existen otras maneras de proceder para lograr la satisfacción del crédito garantizado. Así, conforme al artículo 344 de la Ley, el acreedor podrá hacerse dueño de la prenda, siempre que exista para ello, consentimiento expreso del deudor manifestado por escrito y hecho con posterioridad a la constitución del contrato.

Asimismo, se ha pensado en la posible venta extrajudicial de la cosa en la prenda mercantil, no obstante que la legislación comercial no la autoriza. Esta forma de venta es lícita aplicando supletoriamente el artículo 2884 del Código Civil que estipula: "Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente".

- 1) Derecho de preferencia en el pago.—Una de las características esenciales de los derechos reales de garantía, consiste en la fa-

cultad que tiene quien los disfruta de que, del producto de la venta de la cosa gravada, su crédito sea pagado preferentemente al de cualquier otro acreedor. Este derecho lo otorga al acreedor prendario el artículo 2873 del Código Civil que dice: "El acreedor adquiere por el empeño: I.—El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, *con la preferencia que establece el artículo 2981*". Este último precepto manda que los acreedores pignoratícios *no necesitan entrar en concurso* para hacer el cobro de sus créditos, pudiendo deducir las acciones que les competan en virtud de la prenda en el juicio respectivo, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.

Debemos anotar además el artículo 2885 del Código citado relativo también a la preferencia en el pago del precio de bienes hipotecados o dados en prenda. De ese precio —dice este precepto— se pagará en el orden siguiente: I.—Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes; II.—Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes; III.—La deuda de seguros de los propios bienes; IV.—Los créditos pignoratícios, según su fecha así como sus réditos durante los últimos seis meses.

m) Quiebra del deudor.—Si sobreviene la quiebra del deudor, el acreedor tiene derecho a que se le considere en la sentencia de reconocimiento de créditos como *un acreedor con privilegio especial*, pues nuestra Ley de Quiebras designa con ese nombre a todos los que, según el Código de Comercio o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención, como es el caso del acreedor pignoratício. (Arts. 261 y 264 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

35.—OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.—

a) Obligación de conservar la cosa.—Entre las obligaciones del acreedor prendario, se encuentra en primer término la de *conservar o guardar la cosa como si fuera propia*, siendo responsable además de los deterioros y perjuicios que el bien pignorado sufra por su culpa o negligencia. (Artículos 338 de la Ley de Títulos y 76—I del Código Civil).

Puede pactarse que el acreedor haga uso de la prenda; pero si se sirve de ella sin estar autorizado por convenio, se considera que aquél ha abusado de la cosa, lo mismo acontece cuando estando facultado para usar el bien, lo deteriora o aplica a objeto diversos de aquél a que está destinado. (Art. 2878 del mismo Código).

- b) **Restitución de la cosa.**—Hemos dicho que el derecho de retención en la prenda, es un privilegio del acreedor por medio del cual puede conservar el bien mueble gravado, mientras no se le haga pago de su crédito así como de los gastos de conservación de la cosa que haya efectuado. Ahora bien, este derecho cesa, una vez que se han solventado esos créditos, teniendo entonces el acreedor la obligación de devolver la cosa. Esta obligación se encuentra en el artículo 2876—II del Código Civil que establece el deber para el obligado de “*restituir la prenda* luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos”.
- c) **Obligación de ejercitar los derechos inherentes a la prenda.**—El acreedor tiene también el deber de *ejercitar los derechos inherentes* a los títulos o bienes dados en prenda; para lo cual el deudor debe proporcionarle los fondos que para ello se necesiten. Las cantidades recibidas por ese concepto deben destinarse, salvo pacto en contrario, al pago de la obligación principal, siendo nulo todo convenio que acorte estas responsabilidades que tiene el acreedor.

Existe una antinomia entre el artículo 338 de la L. G. T. O. C. que impone al acreedor los deberes que hemos mencionado y el artículo 2864 del Código Civil que prohíbe al mismo acreedor “aún cuando se venza el plazo del crédito empeñado, a cobrarle o recibir su importe, aún cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe”, pudiendo sólo el acreedor, según este último precepto, exigir que el importe del crédito se deposite.

Sin embargo, este último precepto citado *debe considerarse inaplicable* en la prenda mercantil, no obstante que nuestra Ley Civil haya entrado en vigor posteriormente a la Ley de Títulos. En efecto, conforme a la L. G. T. O. C. (Art. 2o.), del Derecho Común es aplicable a las operaciones que aquella regula solamente en defecto de disposiciones de la misma, y no en situaciones como la presente en la que, como hemos visto, el artículo 338 reglamenta la cuestión del ejercicio de los derechos inherentes a la prenda, debiendo por tanto estarse al enunciado de ese precepto.

Por la misma razón apuntada, debe considerarse inaplicable a la prenda mercantil el artículo 2863 del Código Civil que dice: “Si llega el caso de que los títulos dados en prenda sean amortizados por quien los haya emitido, podrá el deudor, salvo pacto en contra-

rio, sustituirlos con otros de igual valor”. Hemos visto sin embargo, que la Ley de Títulos regula de manera diversa este punto en su artículo 343, al facultar al acreedor a *conservar en prenda* las cantidades recibidas por vencimiento o amortización de los títulos pignorados, en sustitución de estos últimos.

- d) Obligación de ejercitar el derecho de opción y pagar exhibiciones sobre los títulos empeñados.—Si durante el transcurso del contrato debe ejercitarse un derecho de opción que los títulos atribuyan, o bien pagarse alguna exhibición sobre los mismos, el acreedor está obligado a *ejercitar ese derecho de opción* o a *pagar esa exhibición*; para lo cual el deudor debe proveerlo de los fondos necesarios por lo menos dos días antes del vencimiento del plazo señalado para el ejercicio del derecho opcional o de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada. (Arts. 339, 261 y 263 de la Ley).

36.—DERECHOS DE DEUDOR PRENDARIO.—Los derechos del deudor pignoraticio son al mismo tiempo las obligaciones del acreedor que acabamos de estudiar. Además de esos derechos, el deudor adquiere por el contrato los siguientes:

- a) Derecho de exigir del deudor un resguardo de los títulos o bienes dados en prenda.—En los casos de prenda de títulos de crédito al portador, nominativos, bienes que no tengan forma especial de constituirse en prenda, créditos o títulos no negociables, bienes depositados a disposición del acreedor, títulos representativos de bienes y bonos de prenda, el artículo 337 de la Ley impone al acreedor la obligación de entregar al deudor, a expensas de éste, *un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda* y los datos necesarios para su identificación.

Hemos considerado anteriormente que esta obligación del acreedor no hace por sí misma que el contrato sea formal, por tratarse de una formalidad que hay que cumplir con posterioridad a la constitución de la prenda.

- b) Depósito de la cosa.—El deudor puede exigir el *depósito de la cosa si el acreedor abusa de ella*, o bien que éste dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió. Se entiende que el acreedor abusa de la cosa “cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio o, cuando estándolo, *la deteriora o aplica a*

objeto diverso de aquel a que está destinada". (Arts. 2877 y 2878 del Código Civil).

- c) Derecho de enajenar la cosa.—El deudor puede *enajenar el bien* que ha dado en garantía o *conceder su uso o posesión*; pero en estos casos, la ley impide al adquirente exigir la entrega del bien si antes no paga el importe de la obligación principal, con sus intereses y gastos en sus respectivos casos.
- d) Exceso a la deuda.—Si después de realizada la prenda y cubierto el crédito, excede una cantidad del producto de la venta de la prenda, *el deudor tiene derecho a esa porción*.

37.—OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.—Las obligaciones del deudor prendario son a su vez, los derechos del acreedor de los que ya nos ocupamos.

Son también obligaciones del deudor:

- a) Defender la cosa.—De acuerdo con los artículos 791, 792 y 2874 del Código Civil, el deudor dueño de la prenda tiene sobre ésta una posesión originaria, en tanto que el acreedor que la detiene goza sobre ella sólo de una posesión derivada. Por tanto, en caso de perturbación del acreedor en su posesión, debe éste ponerlo en conocimiento del deudor *para que la defienda*; siendo responsable el mismo deudor, de todos los daños y perjuicios que se causen por no haber cumplido con esta obligación.
- b) Proporcionar al acreedor las cantidades necesarias para ejercitar derechos de opción o pagar exhibiciones sobre los títulos.—Ya hemos anotado que si durante el transcurso del contrato de prenda, se deba ejercitar algún derecho de opción o cubrir alguna exhibición sobre los títulos pignorados, el deudor prendario tiene la obligación de *proporcionarle al acreedor los fondos suficientes para ello*. (Arts. 339, 261 y 263 de la L. G. T. O. C.).

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES

Primera.—Con el vocablo *prenda* se denominan: El contrato del mismo nombre, el derecho real pignoraticio y el bien que se otorga en garantía.

Segunda.—No existiendo en nuestra legislación mercantil un concepto sobre el contrato de *prenda* comercial, debemos entender por ésta, un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago o sea, el concepto contenido en el artículo 2856 del Código Civil, aplicado supletoriamente.

Tercera.—Su origen racional se debió a la necesidad de otorgar al acreedor, seguridades en el pago de su crédito.

Cuarta.—Económicamente es muy importante por haber hecho surgir en la vida jurídica, nuevos actos de comercio que antes no se celebraban por la inseguridad de que adolecen los créditos personales. Asimismo, constituye para el comerciante un medio para obtener fondos sobre mercancías que en un momento dado tiene almacenadas. La importancia de la *prenda* de títulos de crédito es enorme por la naturaleza misma de que gozan esta clase de documentos, que permiten fácilmente la movilización de la riqueza, así como la celebración de operaciones sobre ellos.

Quinta.—En un principio, no se distinguieron en las legislaciones los contratos de *prenda* civil y de *prenda* mercantil. Fue hasta la Edad Contemporánea, debido sobre todo al desarrollo de los títulos de crédito, cuando la *prenda* comercial tuvo su reglamentación propia. En el derecho español, existió por mucho tiempo una institución semejante a la de que nos ocupamos; El préstamo con garantía de efectos cotizables.

Sexta.—En México, las Ordenanzas de Bilbao no reglamentaron la prenda mercantil, encontrándose solamente en ellas, casos de prendas especiales; como por ejemplo, el patrimonio de los socios cuya firma figura en el nombre de la compañía, que respondía de las obligaciones sociales que la misma compañía hubiere contraído.

Séptima.—El Código de Comercio de 1854 tampoco reglamenta la institución de que tratamos, considerándola no obstante en su artículo 218, como acto de comercio. También este cuerpo de leyes, contiene casos de prendas especiales.

Octava.—Tanto en las Ordenanzas de Bilbao, como en el Código de 1854, se reglamenta la institución del contrato a la gruesa ventura o préstamo a riesgo marítimo. Este contrato es semejante a la prenda comercial, pues en uno y otro contrato, la obligación principal se garantiza con bienes muebles. Empero, difieren en cuanto a que, en el préstamo a la gruesa, la devolución de la suma prestada depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto, en tanto que en la prenda, no existe generalmente una condición de esta naturaleza.

Novena.—El Código de 1884 es el que por vez primera reglamentó en México la institución que estudiamos; enumerándola además entre los actos que calificaba como mercantiles. El criterio que seguía este Código para diferenciar la prenda civil de la mercantil, era el de atender al hecho de que los bienes pignoralos pertenecieran o no a la negociación mercantil del constituyente del contrato; en el primer caso, la prenda se reputaba comercial, en el segundo en cambio, se disponía que era el derecho común el que regularía el contrato. Este criterio nos parece poco correcto, por la razón de que podrían presentarse casos en los que el deudor comerciante, con fines lucrativos, diere en prenda bienes que no pertenecieran a su fundo comercial, y no obstante la causa lucrativa a que obedecía el crédito garantizado, conforme al Código de 84, el contrato tendría que regirse por el derecho común. Preferible hubiese sido atender a la naturaleza civil o comercial del acto principal, para calificar de una u otra manera al contrato accesorio.

Décima.—De acuerdo con un criterio subjetivo, el contrato de prenda será mercantil cuando quien lo constituya sea un comerciante. No somos partidarios de que en las legislaciones se siga este criterio, en virtud de que contradice los principios establecidos para la distinción entre las legislaciones civil y comercial.

Undécima.—La calificación de la prenda debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza civil o comercial del contrato del cual depende.

Duodécima.—Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no nos dice expresamente en que casos la prenda es comercial; por tanto, debe reformarse su articulado, destinando uno de sus preceptos a establecer cuando la prenda posee carácter mercantil; esta calificación debe hacerse de manera que sea acorde con el artículo 75 del Código de Comercio, el que enumera los actos que la ley reputa comerciales.

Décimotercera.—La naturaleza mercantil de contrato, de acuerdo con nuestra legislación vigente, sólo puede hacerse con fundamento en el artículo 1º in fine de la Ley de Títulos que dice: Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio.

Décimacuarta.—Los bienes objeto de prenda en nuestro derecho, al igual que en todas las legislaciones, son los bienes muebles, corporales e incorporales.

Décimaquinta.—Puede constituirse prenda sobre el derecho real prendario.

Décimasexta.—Puede constituirse también prenda sobre bienes futuros, caso en el cual la cosa empeñada queda en poder del deudor. Esta clase de prenda es una excepción al carácter real que el contrato posee en la mayor parte de los casos.

Décimaséptima.—La prenda es un contrato bilateral. Es además un contrato oneroso si quien la constituye es el deudor o bien un tercero que recibe por ello una compensación del acreedor, del deudor o de otro tercero; puede sin embargo ser un contrato gratuito si quien la otorga es un tercero que no recibe por ello compensación alguna.

Décimooctava.—La prenda es un contrato aleatorio. También se clasifica dentro de los contratos accesorios o de garantía.

Décimonovena.—No es un contrato real en todos los casos; la excepción la constituyen los casos de prenda con entrega jurídica.

Vigésima.—Con respecto a la clasificación de los contratos en formales y consensuales, la prenda es formal en algunos casos, consensual en otros y formal o consensual en otros.

Vigésimasegunda.—Es un contrato especial, atendiendo a la clasificación de contratos instantáneos y de tracto sucesivo.

Vigésimatercera.—En la prenda de títulos de crédito, el derecho real prendario se ejerce sobre el título y no sobre el crédito como han opinado algunos autores.

Vigésimacuarta.—En la prenda de créditos no negociables, se ha cumplido con la formalidad de la entrega de la cosa, mediante una substitución necesaria que ha hecho la ley, ordenando se entregue el documento en que el crédito conste.

Vigésimaquinta.—En la prenda sobre títulos representativos de mercancías, el contrato recae sobre el título. En la de bonos de prenda en cambio, la prenda se verifica sobre las mercancías señaladas en el certificado de depósito.

Vigésimasexta.—Debe suprimirse la última parte del artículo 341 de la Ley de Títulos.

O B R A S C O N S U L T A D A S

Ascarrelli Tulio, "Derecho Mercantil".

Benito Lorenzo, "Manual de Derecho Mercantil", t. III, 1a. Ed., Madrid, 1929.

Bonilla San Martín Adolfo y Miñana Villagrasa Emilia, "Derecho Bursátil". Madrid, 1924.

Cermesoni Fernando, "Contratos Comerciales", Buenos Aires, 1922.

Colín y Capitant, "Derecho Civil", t. V.

Cossío y Cossío Roberto, Apuntes del Primer Curso de Derecho Mercantil.

Chávez Hayhoe Salvador, "Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia", t. XI, México, 1937.

Díaz Barreiro Juan Manuel, "Diccionario de Derecho Mercantil y Marítimo", México, 1893.

Díaz Domínguez Antonio, "Tratado Elemental de Derecho Mercantil", Granada, 1908.

Echávarri y Vivanco José Mx. Gz. de "Comentarios al Código de Comercio" (Español).

Estasen Pedro, "Instituciones de Derecho Mercantil", t. V., Madrid 1911.

Esteva Ruiz Roberto A., "Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano".

Gual Villalbi, "Derecho Mercantil Internacional".

Lastra y Villar Alfonso, "La Legislación Mexicana Interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

Lyon Cahen et Renault, "Traité de Droit Commercial", t. III.

Mabagarriga Carlos C., "Derecho Comercial", Universidad de Buenos Aires Esparsa Calpe Arg., 1940.

Miñana y Villagrasa, "Derecho Mercantil", Madrid, 1923.

Moreno Cora S., "Tratado de Derecho Mercantil Mexicano".

Mossa Lorenzo, "Derecho Mercantil".

Pérez Requero Ramón, "Legislación Mercantil Universal" o "Tratado Didáctico de Derecho Mercantil", Valladolid, 1898.

Petit Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano".

Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", t. XII, Habana, 1942.

Pradier-Fodere M. P., "Compendio de Derecho Mercantil", Trad. de Emilio Pardo, México, 1875.

Rivarola Mario A., "Tratado de Derecho Comercial Argentino", t. IV., Buenos Aires, 1940.

Rodríguez y Rodríguez, Notas de derecho mexicano a la obra "Derecho Mercantil" de Tulio Ascarelli.

Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil, contratos" t. II, México, 1944.

Rojina Villegas Rafael, "Teoría General de las Obligaciones".

Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Posesión".

Romero Girón Vicente y García Moreno Alejo, "Colección de las Instituciones Jurídicas y Políticas de los Pueblos Modernos".

Tena Felipe de J., "Derecho Mercantil", t. II.

Vicente y Gella Agustín, "Los Títulos de Crédito", 2a. Ed., Zaragoza, 1942.

Vicente y Gella Agustín, "Curso de Derecho Mercantil Comparado", t. II, 1945.

Vivante C. "Tratado de Derecho Mercantil", v. III, Madrid, 1936.

Vivante, "Instituciones de Derecho Comercial", Trad. de Ruggero Mazzi, Madrid, 1928.

Vivante "II Codice di commercio commentato".

L E G I S L A C I O N :

Ordinanzas de Bilbao.

Código de Comercio de 1854.

Código de Comercio de 1884.

Código de Comercio de 1890.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

I N D I C E

E X O R D I O

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

	Págs.
1.—Acepción de la Palabra	15
2.—Concepto	15
3.—Origen racional	16
4.—Naturaleza Económica	16
5.—Notas históricas	17

CAPITULO II

LA PRENDA MERCANTIL EN LA LEGISLACION MEXICANA

6.—Ordenanzas de Bilbao	21
7.—Código de 1854	24
8.—Código de 1884	27
9.—Código de 1890	30
10.—Ley Gral. de Títulos y Operaciones de Crédito vigente	33

CAPITULO III

PRENDA CIVIL Y PRENDA MERCANTIL

11.—Calificación del contrato de acuerdo con un criterio subjetivo	34
12.—Criterio de la cosa mercantil	36
13.—Criterio fundado en el carácter accesorio del contrato	37
14.—Calificación mercantil de la prenda conforme a nuestra legislación vigente	40

CAPITULO IV

BIENES SUSCEPTIBLES DE SER DADOS EN PRENDA

87

15.—Bienes objeto del contrato de prenda mercantil	41
16.—Prenda de prenda	43
17.—Problema de los bienes futuros	44

CAPITULO V

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO

18.—Contratos unilaterales y bilaterales	47
19.—Contratos onerosos y gratuitos	49
20.—Contratos conmutativos y aleatorios	50
21.—Contratos principales y accesorios o de garantía	51
22.—Contratos reales y consensuales	52
23.—Contratos formales y consensuales	54
24.—Contratos instantáneos y de tracto sucesivo	56

CAPITULO VI

CONSTITUCION DEL CONTRATO

25.—La fracción primera del artículo 334 de la L. G. T. O. C.	58
26.—Prenda de títulos de crédito nominativos	59
27.—Prenda de títulos o documentos no negociables	62
28.—Prenda que queda en poder de un tercero	64
29.—La fracción quinta del artículo 334 de la L. G. T. O. C.	64
30.—Títulos representativos de mercancías y bonos de prenda	65
31.—Contratos de crédito refaccionario y de habitación o avío	71
32.—Prenda de créditos en libros	71
33.—Prenda de títulos o bienes fungibles	71

CAPITULO VII

EFECTOS DEL CONTRATO

34.—Derechos del acreedor prendario	72
35.—Obligaciones del acreedor prendario	76
36.—Derechos del deudor prendario	78
37.—Obligaciones del deudor prendario	79

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES	80
OBRAS CONSULTADAS	83