

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

062667

"LA PRENDA MERCANTIL"

TESIS

SUSTENTADA POR

Jorge Alberto Hernández Gutiérrez

Previa a la Opción del Título

de

**Doctor en Jurisprudencia y
Ciencias Sociales**

NOVIEMBRE 1973

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"LA PRENDA MERCANTIL"

TESIS

SUSTENTADA POR

JORGE ALBERTO HERNANDEZ GUTIERREZ

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

NOVIEMBRE 1973

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

AMERICA CENTRAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R

Dr. Juan Allwood Paredes

SECRETARIO GENERAL

Dr. Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Dr. Luis Domínguez Parada

S E C R E T A R I O

Dr. Pedro Vanegas C.

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES

GENERALES PRIVADOS Y APROBARON

ESTA TESIS DOCTORAL

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Carlos Ferrufino
Primer Vocal: Dr. Renan Rodas Lazo
Segundo Vocal: Dr. Roberto López Munguía

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Carlos Alfredo Ramos
Primer Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva
Segundo Vocal: Dr. J. Guillermo Orellana Osorio

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Miguel Angel Parada
Primer Vocal: Dr. Miguel Angel Flores Macall
Segundo Vocal: Dr. Carlos Ferrufino

ASESOR DE TESIS

Dr. Jorge Eduardo Tenorio

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Oscar Lacayo Resales
Primer Vocal: Dr. Jorge Eduardo Tenorio
Segundo Vocal: Dr. Manuel René Villacorta

D E D I C A T O R I A

DEDICO ESTE SENCILLO TRABAJO

A DIOS TODOPODEROSO

A MI ESPOSA E HIJOS: Arq. Miriam A. de Hernández; Miriam Georgina, Violeta Eugenia y Jorge Alberto III

A MIS PADRES Y HERMANOS: Dr. Jorge Alberto Hernández y -
doña Tita G. de Hernández; Elecnora, Carlos Manuel, Ra-
fael Cristobal y Ana Bertha.

I N D I C E

LA PRENDA MERCANTIL		Pgs.
I n t r o d u c c i ó n . . .		3
CAPITULO I		
1) Generalidades sobre los Contratos, Clasificación		6/15
2) Los contratos Mercantiles de Garantía		24
CAPITULO II		
1) Antecedentes y Desarrollo histórico		32
2) Naturaleza Jurídica de la Prenda Mercantil		39
3) Caracteres de la Prenda		48
a) UNILATERAL		
b) SOLEMNE		
c) ACCESORIO		
d) ONEROSO		
e) DE GARANTIA		
f) REAL		
g) INDIVISIBLE		
4) Elementos del Contrato de Prenda		60
a) ELEMENTOS PERSONALES		
b) ELEMENTOS REALES		
c) ELEMENTOS FORMALES		

CAPITULO III

"EFECTOS DE LA PRENDA MERCANTIL"

	Pgs.
1) Derechos y Deberes del Acreedor Prendario	65
2) Derechos y Deberes del Deudor Prendario	71
3) Ejecución de la Prenda	75
4) Concurso con otros acreedores y defensa contra terceros	78
5) El Pacto Comisorio	81

CAPITULO IV

"MODALIDADES DE LA PRENDA MERCANTIL, SU REGULACION LEGAL Y SU CONSTITUCION"

1) La Prenda con Desplazamiento	83
2) La Prenda sin Desplazamiento	86
3) Créditos a la Producción	100
4) La Irregular	110
5) La Prenda originada por las operaciones de Descuento	112
6) Prenda sobre Títulos Valeros	114
7) Prenda sobre Acciones	118

CAPITULO V

"CONCLUSIONES"

121

INTRODUCCION

La generalidad de los estados muestran actualmente un vivo interés por fomentar el desarrollo adecuado de todas las ramas productivas, basándose en gran medida en la facilitación y agilización del CREDITO, mediante una regulación legal efectiva, con vista al interés social que ello implica.

Ahora que en El Salvador se promueven programas encaminados a aumentar la actividad económica en general y la producción agrícola e industrial en particular, como imperativo ineludible originado por un sinnúmero de complejas razones, entre ellas el considerable aumento de la población, no puede dejarse ese crecimiento de la producción confiado exclusivamente a la libre voluntad del sector privado, ya que ello implica e involucra intereses más elevados que el de la sola conveniencia del mencionado sector.

Es deber de trascendental importancia, planteado por el momento histórico en que vivimos y de cuyo cumplimiento seremos responsables ante las ge

neraciones venideras, fomentar el desarrollo integral de nuestra patria, lo que obliga a todas las fuerzas vivas que concurren a la integración de nuestra sociedad, es decir tanto al sector público como al sector privado, a luchar tesoneramente por conseguir salir del actual nefasto sub-desarrollo del país, siendo un arma efectiva en esa lucha el CREDITO; una política crediticia efectiva, fundada en sistemas y procedimientos ágiles y con institutos jurídico-legales adecuados, es imprescindible para lograr una superación económica acelerada y uniforme de los distintos sectores.

Debemos conven--
cernos que existe la urgente necesidad de que tanto el sector gubernamental como las instituciones crediticias privadas y -- las entidades de economía mixta promuevan a gran escala la diversificación del crédito, a mediano y largo plazo y con bajos intereses, a fin de darle capacidad de trabajo a quien carece de capital, en adecuada medida, logrando de ese modo intensifi--
car la producción nacional, lo que daría como ^{resultado} inmediato un em--
pleo casi pleno de todos los factores económicos disponibles, -- especialmente del factor económico que entre nosotros mas--

abunda, cual es el de la "mano de obra", dado nuestro altísimo índice de población, obteniendo como ulterior resultado una -- producción territorial bruta lo suficientemente alta como para elevar de manera substancial, el nivel de vida de las clases -- más necesitadas, y dejar atractivas ganancias a los inversio-- nistas. Entendiendo el crédito de ese modo, es decir haciéndo-- lo oportuno y suficiente, se convertiría en el principal coad-- yuvante de la evolución económica nacional.

Dentro de la po--
lítica crediticia expresada, constituye un bastión de singular importancia, como institución de efectividad garantizada, LA -
PRENDA, que modestamente analizaremos en este trabajo, estudián--
dola principalmente a la luz del Derecho Mercantil.

C A P I T U L O I .

GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS

Contrato en sentido

amplio, es sinónimo de convención, ya que en realidad es una - convención la que se produce cuando varias personas acuerdan vo luntariamente algo sobre sus derechos y ésta convención adquiri rá el carácter de legal si está conforme a los cánones correspon dientes preestablecidos por una ley anterior, es decir, que aún existiendo la libertad de contratación (entre nosotros garantía constitucional, Arto.164/^{CN.}y uno de los pilares fundamentales de nuestro Derecho Civil), se necesita que el acuerdo de volunta-- des esté enmarcado dentro de los lineamientos legales, que tenga además un contenido que de ninguna manera vulnere disposición legal alguna, en cuanto a los derechos y obligaciones que sus - efectos estén destinados a producir para cada una de las partes.

Existe el principio general, básico, consagrado durante todos los estadios de la his toria del Derecho que es el de la "AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE-

LAS PARTES", que consiste en la facultad individual de poder -- realizar toda clase de convenios o pactos, sobre las cosas que de una u otra forma esten dentro de la esfera de disponibilidad del individuo, siempre que tales cosas sean capaces de ser apropiadas por el hombre, es decir que se encuentran dentro del comercio. Sobre este principio se erigen, respecto a la materia de contratos los distintos ordenamientos jurídicos, siendo algunos de ellos muy tolerantes con dicho principio y otros muy restrictivos, obedeciendo las mencionadas tendencias o criterios a las conveniencias dictadas por las situaciones específicas por las que cada Sociedad o grupo humano atraviase, y sobre todo por la idiosincrasia y necesidades de dichos grupos humanos cuya vida y desenvolvimiento regulan y de allí -- que se nos presenta a lo largo de los años legislaciones -- que lo aceptan totalmente, o casi como ha sido enunciado, y otras legislaciones en las que notamos una intervención estatal más o menos marcada en la esfera privada de cada uno de los entes del Derecho limitándoles en diversos grados la facultad que comentamos, estableciendo requisitos, condiciones, elementos y procedimientos que necesariamente hay que cumplir --

para que un pacto entre personas adquiriera su caracter de legal y quede apto hasta entonces para producir sus efectos naturales. En la actualidad el principio en comento está en CRISIS, respecto a la calificación "de facultad absoluta"; tal CRISIS se descubre fácilmente al efectuar un breve análisis del actual "Estado de Derecho", al encontrar casos como el de los llamados "Contratos Normados" que son aquéllos en que por su contenido - (derechos irrenunciables de una o ambas partes) la facultad discrecional de los contratantes entendida como la consagración -- por parte de la ley de lo que la voluntad eligió como más conveniente entre las demás disyuntivas, está en este caso limitadí-sima al grado de dejar un restringido margen de decisión a las partes, debido como ya se dijo al contenido de los derechos que están en juego en estos contratos; en otras palabras, la crisis de la "Autonomía de la Voluntad de las partes" consiste en que la voluntad de los contratantes queda reducida a su más mínima-expresión en algunos casos y en otros casos queda anulada (contratos laborales en lo referente a salarios, cuando hay salario mínimo legal), produciéndose así un acatamiento forzoso de cier

tas normas o conceptos que deben cumplirse aún en contra de la voluntad de las partes que contratan, a diferencia del concepto absoluto de la "Autonomía de la Voluntad de las partes" por medio del cual el contrato se formaba mediante la libre y espontánea expresión del consentimiento de los contratantes o sea por el enlazamiento de sentimientos no iguales sino opuestos que han llegado a una conclusión beneficiosa para ambos.

El contrato según otros pensadores es una forma del acto jurídico, y entendido así es una concepción muy moderna de la evolucionada teoría del "acto jurídico" que lo define como (1) "Una declaración de voluntades - que tiene especialmente un fin: crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones", y que en general considera al contrato como un peculiar acto que cobra vida y realidad en el mundo de lo jurídico-legal; es decir que se convierte en una figura del Derecho, formado por la concurrencia de dos o más voluntades teniendo como medio idóneo de su desarrollo un campo prefijado por la ley, (requisitos, fines, objetos, causas, formas, etc.), convirtiéndose así en un manantial de efectos jurídicos, derechos y obligaciones para las partes que lo han constituido y a veces en situaciones de

(1) Luis Claro Solar "DERECHO CIVIL CHILENO", TOMO XI

obligatorio respecto para un sujeto indeterminado en calidad de tercero.

El contrato de vida, es como la partida de nacimiento a la legalidad de un sentimiento común de varias personas, sentimiento, que para adquirir carácter de legal necesita haber llenado ciertos requisitos, formas y solemnidades que al haberlos cumplido se convierten en fuente de derechos y obligaciones. "Los términos de un contrato son su ley", significa que un contrato al estar perfectamente -- constituido produce el obligatorio sometimiento de las partes a su espíritu más que a sus términos con todas sus consecuencias, y sólo esas mismas partes por mutuo acuerdo pueden revocarlo y niguna de ellas puede unilateralmente abstenerse de cumplirlo y en el caso de que una de las partes ya haya cumplido con sus obligaciones tiene suficientes facultades para compeler judicialmente a la otra a que cumpla con lo pactado o le reza de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado su incumplimiento. Los contratos no obligan -- solo a lo que en ellos se expresa o sólo a lo que su espíritu reza, sino que también a todas las circunstancias propias derivadas de la naturaleza del contrato, de los usos

y costumbres o de la ley. En los contratos se debe atender más bien a la realidad de las cosas pactadas que a lo escrito.

En los contratos -- encontramos condiciones que son determinantes para que aquél convenio o pacto llegue a obtener caracter de tal, es decir que dichas condiciones son necesarias para que el contrato subsista y produzca sus efectos a plenitud, tales circunstancias son de su esencia y sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato. Ej. El precio en dinero en el contrato de compra venta Arto. 1598 C. Existen otras circunstancias naturales, que se suponen aunque no se expresen, como el plazo legal de diez días en el mútuo, Arto. 1958 C. y hay circunstancias accidentales que únicamente figuran en el contrato por mera voluntad eventual de las partes y se les agregan por medio de cláusulas especiales como la entrega de la cosa vendida sujeta a modalidades específicas.

Los contratos no implican a terceros que no han intervenido en su constitución, pero bien pueden ser liberados de alguna obligación o aprovecharse de algún derecho que indirecta y eventualmente surja de un contrato. Sólo respecto de los contratos reales surgen obligaciones pa-

ra terceros extraños que forman los llamados sujetos indeterminados de obligación.

Las convenciones jurídicas deben basarse también en el elemento ético, es decir fundarse en la moral personal, para que produzcan sus efectos naturales puntualmente, lo que significa que el Derecho evita la formación de relaciones jurídicas reñidas con la moral, es decir, que procura que siempre haya una garantía adicional a la que ofrecen los canales legales: estímulos personales, culturales y morales, de respeto al fiel cumplimiento de lo pactado, etc.

Los elementos necesarios para la configuración perfecta de los contratos son:

- 1) Consentimiento de las partes;
- 2) Capacidad para contratar;
- 3) Que la cosa objeto del contrato sea
comercial o negociable;
- 4) Causa lícita.

El procedimiento ordinario de formación de un contrato es el siguiente: la proposición

y la aceptación de una manera simple o después de una sucesión de ellas entre ofertas y contra-ofertas que desembocan en el acuerdo definitivo destinado a producir los efectos deseados, conforme a la ley o simplemente, el rechazo definitivo del negocio.

Los contratos se extinguen al haberse realizado los supuestos u objetivos que los motivaron y que les dieron vida, es decir cuando se hayan cumplido todos los efectos surgidos de los compromisos de las partes, que se pueden haber realizado de una manera voluntaria o forzosa.

Las principales características de los contratos son:

1) Pluralidad de contratantes necesarios para el acuerdo de voluntades y efectos esenciales de la parte pretensora y parte obligada;

2) Conformidad y coincidencia absoluta sobre los puntos objeto del contrato;

3) Manifestación del acuerdo y encause del mismo por las figuras legales preexistentes para que el contrato adquiriera carácter de jurídico; y,

4) Que exista relación jurídica entre las partes que consista en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para ambas partes contratantes principalmente.

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

- A) Principales y Accesorios;
- B) Consensuales, Reales y Solemnes;
- C) Nominados e Innominados;
- D) Unilaterales y Bilaterales o Sinallagmáticos;
- E) Onerosos y Gratuitos;
- F) De buena fé y de Estricto Derecho; y
- G) Comutativos y Aleatorios.

A) PRINCIPALES: se gún puedan existir por sí mismos sin relación jurídica anteriormente creada que les preste vida, o por el contrario, los accesorios- que requieren necesariamente el antecedente de un contrato para poder cumplir con su finalidad contractual, siendo éste el principio general básico sobre el cual se fundan estos contratos, existiendo figuras contractuales accesorias que constituyen excepción a este principio como la Hipoteca que según el Art. 2162 C., puede otorgarse incluso antes del contrato a que ~~precederán~~ y la hipoteca a-

bierta Art.1554 Com. pero que siempre tienen la misma finalidad, se adherirán aún en estos casos, con posterioridad a algún contrato principal. Ejemplo de los primeros tenemos la compra-venta, el depósito, y de los segundos, la Hipoteca y la Prenda. Los accesorios tienen por finalidad principal garantizar de una manera efectiva el cumplimiento de la obligación surgida de otro contrato, que es el principal y sin el cual no existiría el accesorio, estos toman el nombre genérico de cauciones y se les llama también contratos de garantía. El contrato accesorio sigue siempre la suerte del contrato principal, de modo que al extinguirse la obligación principal, se extingue el contrato accesorio, cosa que no sucede a la inversa por que perfectamente puede seguir existiendo un contrato principal sin contrato accesorio que asegure su cumplimiento, es decir, sin garantía, excepto la hipoteca abierta 1554 Com.

B) CONTRATOS CONSENSUALES, REALES Y SOLEMNES.

Son consensuales si basta para su perfeccionamiento y producción de sus efectos jurídicos de una manera plena, el simple consentimiento de las partes contratantes, otorgado en legal forma, quedando ambas partes expresamente obligadas desde ese momento a cumplir con todo lo pactado y aceptando todas sus-

consecuencia, ejem.: la compra-venta. En la actualidad los contratos consensuales constituyen la regla general, se perfeccionan con la expresión simple del consentimiento de los contratantes sin necesidad de otra formalidad o requisito. Todos los contratos entonces son necesariamente consensuales, pero los consensuales propiamente-dichos necesitan solo del consentimiento mientras que los que no -- caen dentro de esta clasificación necesitan además del consentimiento de otros requisitos y formalidades específicas propias a cada -- uno y comunes a los de su clase.

Los contratos son -
REALES cuando necesitan de la entrega material, física de la cosa -
objeto del contrato o convención y si no se cumple con este requisito
esencial de la entrega, simplemente no hay contrato y por lo tanto
no se produce ningún efecto jurídico de los buscados con esa fi-
gura contractual, lo único que se produce cuando se han cumplido --
con todos los demás requisitos menos el de la entrega, es una expecta
tiva de Derecho.

Los contratos son --
SOLEMNES cuando para su plena vigencia y efectividad están sujetos -
a la observancia de ciertas formalidades o requisitos especiales y
específicos sin los cuales tampoco hay contrato, no se perfecciona-

el contrato deseado, es decir, no se produce ningún efecto, constituyendo la médula de estos contratos el hecho esencial de la observancia de tales solemnidades, además del consentimiento, para que adquieran validez plena en cuanto a sus derechos, obligaciones y demás efectos y consecuencias secundarias normales. Generalmente estas formalidades obedecen a medidas de garantía y seguridad, para evitar mala fé, malos entendidos, etc., y en general se trata de casos que revisten importancia.

Las formalidades generales son:

- a) escritura pública - más registro correspondiente que también es público;
- b) escritura privada - más auténtica de firma y testigos;
- c) autorización de juez con conocimiento de causa para ciertos tipos de actos sobre todo en casos en que incapaces tienen en juego intereses;
- d) Subasta pública, etc.

CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS

NOMINADOS son a-

quéllos a los que la ley les ha dado o confirmado un nombre propio, específico, que basta citarlo para distinguirlo por sus características propias, de los demás contratos. Ej.: Contrato de Arrendamiento.

INNOMINADOS son-

aquellas contratos que no tienen nombre especial en la legislación positiva, ni en la costumbre y casan de su misma causa su fuerza obligatoria, es decir que su existencia depende de las necesidades e conveniencias de las partes que concurren a otorgarles, y se dan generalmente cuando las partes necesitan regular una situación especial muy propia de ellos y por lo regular estos contratos son derivaciones o variaciones de algún contrato nominado.

CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES O SINALAGMATICOS

UNILATERALES son-

aquéllos contratos en los que solo una de las partes queda obligada con respecto a la otra, aunque con posterioridad a la celebración del mismo y de manera eventual le pueda surgir a la otra parte cier-

tas obligaciones de carácter meramente accidental, es decir que son contingencias para la perfección y plena producción de los efectos del contrato. Lo peculiar es que la otra parte no contrae en ningún momento obligación principal alguna. Ejemplo: Fletuo, Fianza y Depósito.

BILATERALES: son aquellos en que todos los contratantes se obligan mutuamente a la prestación de la cosa o realización del servicio, las partes contratantes en este caso se obligan correlativamente desde el momento mismo de la celebración del contrato. A estos contratos se los conoce también con el nombre de contratos **SINALAGMATICOS** y pueden ser **PERFECTOS** o **IMPERFECTOS** de acuerdo al momento en que surjan las obligaciones para las partes, así serán **PERFECTOS** aquellos en los que las obligaciones para las partes, así serán **PERFECTOS** aquellos en los que las obligaciones emanadas para ambas partes resultan al momento mismo de la constitución del contrato. **IMPERFECTO** son aquellos en que al celebrarse el contrato sólo surge obligación para una de las partes y la obligación de la otra que también es principal sólo nace con posterioridad debido a un hecho que por ser eventual y accidental puede no llegar a realizarse y el contrato se cumple a cabalidad.

CONTRATOS ONEROSOS Y CONTRATOS GRATUITOS

ONEROSOS SON A-

QUELLOS en los que las partes contratantes adquieren derechos a cambio de prestaciones recíprocas y equivalentes y buscan la utilidad para ambas partes gravándose una con la utilidad del otro; lo determinante en esta clase de contratos es la mutua utilidad y la mutua obligatoriedad, es decir que el derecho o utilidad de cada una de las partes contratantes tiene como contrapartida la obligación de la otra y al derecho o utilidad de ésta tiene como contrapartida la obligación de la primera, siendo en todos los casos los derechos y las obligaciones dichas equivalentes y correlativas.

GRATUITOS son aquellos

contratos que también por su forma peculiar de ser reciben el nombre de contratos de beneficencia ya que tienen por objeto producir utilidad para sólo una de las partes, soportando todo el gravamen y obligaciones la otra parte contratante que a su vez no recibe ninguna clase de beneficio. El fin primordial de este tipo de contratos es favorecer de una manera gratuita a una de las partes contratantes, basándose en condiciones peculiares y específicas de ambas partes.

CONTRATOS DE BUENA FE Y CONTRATOS DE ESTRICTO DERECHO

Señ de BUENA

En los contratos cuando se permite el acuerdo voluntario de las partes sobre puntos no regulados en el documento original en base a la equidad y justicia de ellas; generalmente estos puntos que no se han regulado al momento de contratar y que posteriormente hacen necesaria su regulación surgen también con posterioridad al contrato, debido a causas e circunstancias ignoradas e no previstas.

Los contratos de ESTRICTO DERECHO son aquellos en que hay necesidad de ceñirse como su nombre le indica estrictamente a lo pactado, e a lo que las leyes estipulen al respecto, es decir, que a diferencia de los anteriores no dejan nada a la voluntad posterior de las partes, sino que estrictamente a lo que se pactó al momento de celebrar el contrato.

CONTRATOS COMMUTATIVOS Y CONTRATOS ALEATORIOS

Señ commutativos cuando la obligación que tiene que realizar una parte se mira como equivalente a la que ésta tiene derecho de exigir a la otra parte, es decir, a la que la contraria tiene obligación de realizar en favor suyo

Desde el momento de celebrarse y perfeccionarse el contrato se conoce el alcance de las obligaciones recíprocas iguales y equivalentes de los contratados.

ALEATORIOS son aquellos contratos en los que la ganancia o pérdida de una de las partes depende simplemente del azar, es decir, que el hecho de ganancia o pérdida de una de las partes depende de acontecimientos futuros e inciertos o sea de hechos que por el momento se ignoren si sucederán o no, y que son independientemente de la voluntad de los contratados.

CAPITULO I (Continuación)

(2) LOS CONTRATOS MERCANTILES DE GARANTIA

Los contratos mercantiles de garantía son aquellas convenciones por las cuales uno o más comerciantes se obligan para con otro u otros a dar, hacer o no hacer alguna cosa, en caso de incumplimiento de un contrato u obligación principal, v.gr.: el afianzamiento en general hecho para asegurar entre comerciantes el cumplimiento de un contrato mercantil principal. En algunos casos es posible que una de las partes del contrato no sea comerciante y éste conserva su calidad de Mercantil, de acuerdo a la teoría moderna de la masificación del acto. El doctor Ricardo Espejo de Hinojosa define los contratos de GARANTIA, así: (1) "son contratos en virtud de los cuales, una persona (fiador) se obliga a responder de los compromisos mercantiles de otra (deudor), para el caso de que no cumpla ésta última con la que directamente contratará (acreedor)".

El contrato mercantil específicamente posee una acentuada naturaleza económica, habiéndose llegado a afirmar que es "la gran palanca del orden económico"; el contrato mercantil agil y seguro impulsa y acelera en forma adecuada a todo el complejo engranaje de la producción, favorece la cir

(1) "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Mercantil"

Pág. 453 Dr. Ricardo Espejo de Hinojosa.

culación de la riqueza de un país, otorga poder de adquisición y operación a quien carecía de ellos, y en general es factor decisivo en el desarrollo económico de un país.

El Derecho Mercantil

es por esencia un Derecho de Cambio, cambio que necesaria y lógicamente afecta a la figura del contrato que nos ocupa, al grado de llegar a ser esta figura la espina dorsal de la vida comercial; estos contratos no tienen en sí su finalidad, sino que ésta radica en la seguridad o garantía que deben proporcionar a la serie de contratos principales que se practican en el comercio de un lugar determinado y precisándosele circunstancias peculiarísimas de las que se derivan las exigencias y características típicas de este tipo de contratos, influyendo en gran medida como dijimos al principio de este párrafo la naturaleza cambiante de esta rama en la enciclopedia jurídica, cambios y variaciones que encuentran su origen principalmente en la rápida evolución que caracteriza a las relaciones comerciales.

Los contratos mercantiles de garantía no difieren aparentemente de sus similares de carácter civil y sólo se advierte en aquellos la tendencia al empleo de procedimientos más sencillos para su perfeccionamiento y funcionamiento por la sola razón de que se dan con una frecuencia muchísimo mayor que los contratos civiles. El fundamento de acuerdo a la doctrina tradicional para distinguir la naturaleza jurídica de ambas clases de contratos se encuentra al analizar la naturaleza del acto que les --

da su existencia, así serán contratos mercantiles de garantía si afianzan o garantizan un contrato principal de naturaleza mercantil y serán contratos civiles de garantía si aseguran el fiel cumplimiento de las obligaciones originadas de un contrato propiamente civil. Actualmente el Código Mercantil establece claramente las características de la Prenda Arto. 1525 Mercantil.

La razón de ser de los contratos que nos ocupan, es garantizar, agilizar y facilitar las operaciones del comercio en general, adquiriendo como es lógico estos contratos todas las características propia del Derecho Mercantil, es decir, que son unos contratos, por los que una persona (garante) se obliga a cumplir la obligación de otra u otras (deudor garantizado) para que en caso de que éste no cumpla, la verifique por él, quien constituyó el contrato mercantil de garantía en favor suyo, quedando siempre latente la obligación de repetir a favor de éste por parte del deudor principal lo pagado en virtud del contrato mercantil de garantía.

Estos contratos mercantiles son producto del acuerdo o pacto entre las partes que forman el contrato principal al cual acceden y no son en ningún momento necesarios para el perfeccionamiento o funcionamiento del contrato principal al cual garantizan, de donde resulta que estos contratos no tienen existencia o vida propia, es decir que no se pueden concebir -

sin estar adheridos a otros contratos a los que les deben su existencia.

Los contratos mercantiles en general tienen las características como ya lo dijimos de que se producen en cantidades ilimitadas a diario en todos los establecimientos comerciales y algunos de ellos por ser tan frecuentes su repetición y debido a sus formas y modos de operar específicos se han reducido a meras figuras esquemáticas, es decir, a diferencia de los contratos civiles que tienen una maquinaria pesada y lenta con procedimientos engorrosos, los contratos mercantiles son muchísimo más breves y sencillos y como consecuencia lógica los contratos mercantiles de garantía tienen que ser igualmente ágiles, adecuados a la rapidez con que operan los contratos mercantiles principales a que acceden, garantizándoles, constituyendo este hecho la razón de ser de los contratos mercantiles de garantía y la única manera de ser realmente efectivos, ya que de lo contrario no cumplirían con la función que constituye su destino y más específicamente parte de esa rapidez típica de los contratos mercantiles en general se las dan a los contratos mercantiles de garantía ya que sin ese aseguramiento eficaz las operaciones comerciales de toda índole se verían grandemente obstaculizadas, lo que se traduciría en una considerable merma de toda actividad comercial en particular y económica en general e al menos se frenaría el ritmo acelerado de desarrollo de tales actividades, pero al existir la figura-

jurídica de naturaleza mercantil que garantice el fiel cumplimiento de las obligaciones surgidas de los contratos principales de idéntica naturaleza, produciendo tales figuras un generamiento o al menos un mantenimiento de la confianza entre los sujetos de la relación jurídica mercantil, coadyuvando de ese modo a que florezca la economía de un país, tales figuras a que hemos hecho alusión son precisamente los contratos mercantiles de garantía que como ya dijimos carecen de fisonomía propia ya que viven para servir a otros contratos tienen vida parasitaria y su destino es procurar el mejor cumplimiento de las obligaciones creadas por los contratos principales a que viven adheridas, pero no constituyen precedente obligatorio ya que como dice (1) RICCI "éstos contratos presuponen la existencia de una obligación principal pero no es necesario que sea simultánea a ésta. Nada impide que lo accesorio sea posterior a lo principal, porque lo esencial es que el fundamento exista ya cuando surge sobre el mismo la obligación accesorio". Estos contratos de garantía tienen su origen en dos situaciones anímicas de los sujetos de la relación jurídica mercantil principal, en primer lugar la desconfianza surgida por el posible incumplimiento de la obligación principal, ya suceda esto por mala fe, por negligencia o por que sobrevenga algún acontecimiento imprevisto que imposibilite su cumplimiento por parte del principalmente obligado. Ej.

(1) "Derecho Civil" Pag.3 RICCI

HIPOTECA, FIANZA Y FIANZA. La segunda situación se funda en el sentido de previsión de un acontecimiento futuro, inevitable o muy posible.

La garantía mercantil de acuerdo a las notas esenciales del derecho mercantil es siempre - presuntamente retribuida, onerosa, salvo pacto en contrario a diferencia del Derecho Civil, es el que opera la presunción contraria, - es decir, la de la gratuidad en este tipo de operaciones, admitiendo también como es natural el pacto en contrario. (1) "Es lógico dice Lorenzo Benito que el afianzamiento civil se entiende gratuito mientras no se pacte lo contrario; y el afianzamiento Mercantil debiera siempre presumirse retribuido mientras no se pacte lo contrario". - Estas afirmaciones puramente doctrinarias se encuentran contradichas en algunas legislaciones.

Las sociedades a lo largo de toda su evolución y como es natural y lógico llevan consigo el cambio de sus instituciones jurídicas así notamos como a lo largo de la historia del Derecho y durante todos los estadios por los que ha pasado, aparecen pensadores jurídicos preocupándose de mane

(1) "Manual de Derecho Mercantil III"
Lorenzo Benito, Pág.405

ra muy especial en lo relativo a las garantías personales y reales que debían proteger y alentar a las relaciones obligacionarias en general y cambiarias y crediticias en particular; ya los antiguos romanos legislaron específicamente sobre este tipo de figuras del Derecho y especialmente sobre la Prenda y la Hipoteca concibiendo y preceptuando los principios generales que después pasaron a nutrir todas las legislaciones posteriores inclusive las actuales.

Podemos afirmar que los contratos mercantiles de garantía han sido creados como medios de satisfacción de necesidades comerciales y económicas, tomando en este sentido un acentuado carácter económico, ya que la ciencia económica se reduce a grandes rasgos precisamente al mejor aprovechamiento de los recursos escasos para la mejor satisfacción de las innumerables necesidades que aquejan al hombre; en efecto, era de vital urgencia para el desarrollo integral de la economía crear un Instituto Jurídico, seguro, confiable y rápido, que pudiera ser adoptado por los legisladores de todos los países con el objeto de que toda la actividad económica no sólo de un país, sino que de toda una región se incrementara y acelerara de manera más o menos integral y uniforme.

En resumen, los contratos mercantiles de garantía generan una obligación accesoria

destinada a caucionar otra obligación principal, producida ésta a su vez por un contrato mercantil principal. Estos contratos mercantiles de garantía tienen su antecedente en su correspondiente figura de naturaleza civil, al igual que todo el Derecho Mercantil fuera en el pasado apéndice del Derecho Civil, es decir, antes de que adquiriera su calidad de rama autónoma dentro de toda la Enciclopedia jurídica.

Los contratos mercantiles de Garantía son la HIPOTECA, LA FIANZA Y LA PRENDA.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES Y DESARROLLO HISTORICO.

Desde los tiempos más remotos, las distintas civilizaciones, que aunque rudimentariamente practicaban el comercio, conocían los elementos de los contratos de garantía. Los romanos y los griegos no se quedaron atrás y - sobre todo los primeros fueron desarrollando conceptos , hasta concebir a la PRENDA en los términos prácticamente como nos llegó a - nuestra época. La prenda en sus inicios la ocupaban para garantizar créditos que tenían todo el carácter de civiles, ya que necesariamente el acreedor requería de la entrega de la cosa pignorada. Marcose un gran progreso mucho tiempo después cuando se amplió el concepto de garantía, en el sentido de admitir y de confiar, no sólo en la tenencia de la cosa por parte del acreedor, sino que se empezó a usar la fianza, y posteriormente cuando las costumbres de los hombres, despejándose poco a poco de su primitivismo y de sus vicios y encarrilándose paulatinamente sobre las normas de la moral y de acatamiento a la ley, hicieron posible mucho tiempo después y por el empuje además de otras circunstancias, tales como la necesidad de desarrollar las actividades económicas en general y comerciales, en particular de que se ampliara y agilizara la política crediticia, al grado de llegar a otorgar préstamos casi sin garantía, entendida ésta - por lo menos en su concepto antiguo. Posteriormente/^{fueron} descubriéndose nuevas modalidades de los antiguos contratos en sus formas clásicas, con la innovación surgida a la prenda tradicional, es decir, con desplazamiento, tan difundida y útil por sus innumerables ventajas, como la

dejamos expuesto en otro apartado de este trabajo, pero también criticada por algunos, anónimos en cuanto a fama y renombre dentro del mundo del DERECHO, que sostienen que dejar la cosa pignorada en manos de quien la otorga a cualquier título que sea, hace degenerar el contrato, e incluso puede proteger y estimular el fraude, ya - que se han dado casos en los que se ha querido perjudicar a legítimos acreedores que se ven burlados en sus pretensiones cuando un acreedor ficticio aparece protegido con el derecho preferente que le otorga la prenda. Concretamente, es en cuanto al nombre que le han aparecido críticas a la figura comentada, tema éste que se ampliará en un capítulo más adelante, diciendo por ahora que por tratarse de una figura que desnaturaliza el contrato debería llamarse de cualquier modo, menos Prenda, ya que dicho nombre le ha quedado simplemente por pura incapacidad de creación de nuevas figuras contractuales. Nuestro criterio es que lo relativo al nombre constituye un problema diminuto si lo comparamos con los beneficios y ventajas - que el instituto está produciendo y que incluso podría llegarse al punto con respecto al tan debatido nombre, de considerarlo como un contrato innominado.

El origen histórico de la prenda lo encontramos casi junto al del crédito, surgió éste en el momento en que las relaciones comerciales entre los hombres dejaron de ser operaciones de cambio inmediato, entrándose así a un estadio más evolucionado determinado por las operaciones económicas de contra-prestaciones mediatas, esto es, el CREDITO, entendido así y no como un mero vínculo personal entre acreedor y deudor, en el que

aquel obtiene como única garantía la persona del deudor, careciendo de acciones sobre sus bienes que permanecen ajenos a las obligaciones de su propietario hasta que, los romanos al incrementar sus relaciones comerciales, tanto internas como internacionales dijeron "hay más seguridad en los bienes que en las personas", marcándose así un momento histórico importante, en el cual, la garantía que hasta ese momento descansaba en la moral, honradez y rectitud del deudor cedió terreno sobre todo cuando las relaciones económicas, comerciales y crediticias empezaron a tomar mucho auge y a elevarse en cuanto a su monto, surgiendo la afectación de uno o varios bienes del deudor al pago de la obligación, lo que no significó que necesariamente habrían de desaparecer las garantías que hoy conocemos como personales, a diferencia de las reales o patrimoniales y que como ya se dijo, se han desenvuelto rápidamente habiendo en la actualidad cobrado mucho uso, lo que significa que desde la antigüedad hasta nuestros días hubes tipos de garantías han coexistido.

Al aparecer ésta garantía patrimonial, dos son las instituciones jurídicas principales, la Prenda y la Hipoteca, habiendo nacido casi juntas en el Derecho Romano y permaneciendo casi confundidas durante mucho tiempo, hasta que poco a poco y por diversas circunstancias fueron cada una dotándose de caracteres y peculiaridades propias que les imprimieron lo que podría llamarse una personalidad típica, que las diferenciaba la una de la otra, así la prenda consistió en transmitir no la propiedad, sino la posesión de la cosa (hoy se habla de mera tenencia y no de posesión)

para evitarse los problemas que podrían producirse, derivados de los efectos de lo que jurídicamente entendemos ^{por posesión} Tal diferencia entre Prenda e Hipoteca radicó principalmente, en que en España por los años - de 1530 en adelante, la costumbre reservó la denominación de Hipoteca para los gravámenes sobre inmuebles, y la denominación de Prenda para los constituidos sobre muebles y semovientes, y ^{que} pasaban a poder del acreedor. De ahí que ya no podría haber confusión entre - ambas figuras, y el empleo de cada uno de ellos, estaba determinado más que todo por la naturaleza de los bienes que utilizaban para la garantía. En un inicio para garantía del acreedor se pactaba que ante el evento incierto de que un deudor poco honesto intentara una acción reivindicatoria, el acreedor pasaría a ser dueño de la cosa, - sistema éste posteriormente sustituido por el de los Interdictos - Posesorios, que junto con el procedimiento formulario, constituyeron el medio idóneo para el acreedor para rechazar una acción reivindicatoria de un deudor inescrupuloso.

Desde su más primitivo origen, pues encontramos a la Prenda con su característica fundamental, que para constituir el gravamen, es indispensable que la cosa pignorada pase a manos del acreedor, a fin de que la notiriedad de su privilegio descarte errores y engaños sobre la capacidad económica del constituyente. Esa Prenda clásica fué así desde entonces, hasta nuestros días, y así pasó a incorporarse a nuestra legislación. Pero esa noción de Prenda clásica que no admitía ninguna modificación en cuanto a la tenencia de la cosa pignorada que forzosamente debía

pasarse a manos del acreedor, o un tercero, so pena que no existiera la garantía, la hizo inaplicable en aquellos casos en que el deudor no podía desprenderse de las cosas sobre las cuales podría constituir Prenda, porque le eran indispensables para su trabajo, y en aquellos otros casos además, en los que el acreedor no podía o no quería hacerse cargo de la tenencia de la cosa, lo que hizo pensar en la necesidad de buscar otra garantía que no exigiera la entrega de la misma, o más bien el desprendimiento por parte del otorgante de la cosa pignorada, pero que al mismo tiempo esa garantía proporcionara suficientes seguridades, tanto para el acreedor en el reembolso de su dinero, como para terceros de buena fé, concibiéndose de este modo que esa seguridad, podría radicar en "la publicidad", apareciendo así la Prenda ficticia o Prenda sin desplazamiento.

Resumiendo pues, el origen de la Prenda, vemos que se remonta a los albores de nuestra civilización. En efecto, repetimos, hizo su aparición prácticamente paralela con el comercio, en consonancia con éste, de modo que, con el transcurso de los tiempos, y a medida que éste se iba superando y evolucionando, la figura en comento se iba desarrollando a la par, y así vemos como en el Antiguo Testamento, Moises se refiere a ella, apareciendo citas al respecto en los Capítulos VI, X, XI y XIII del Deuteronomio, y posteriormente los griegos hablaron de ella refiriéndose a las seguridades que debían otorgarle al contrato de mutuo.

El vocablo Prenda, tal cual nos llega a nuestros días, viene de pignus, que deriva del término latino prehendere, que significa detentar material y físicamente una cosa; de ahí que su origen esté íntimamente ligado con su modalidad más tradicional, consistente en la entrega de la cosa al acreedor.

Entre nosotros hizo su aparición esta figura en un momento histórico, bastante difícil para el país, ya que fue a principios de 1932 cuando la economía nacional estaba seriamente amenazada a un caos total, por el hecho de que unos cuantos acreedores hipotecarios, pretendían adquirir un elevado porcentaje de nuestra propiedad inmobiliaria; habiéndose otorgado entonces la famosa: "Ley Moratoria", de grandes beneficios, posteriormente la ley de "Liquidación de Deudas Privadas" para que después entrara en vigencia la primera ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industria que sufrió sucesivas reformas en los años 1934, 1935, 1936, 1937 y 1957, que la adecuaban a las necesidades de la época.

Resumiendo las etapas históricas tenemos:

a) La época primitiva en la que aparece la figura, paralelamente al comercio, y los romanos la conciben tal cual es hoy la Prenda común y corriente con desplazamiento de la cosa pignorada a manos del acreedor, con la diferencia de que se consolidase en él la propiedad de la cosa pignorada.

b) La siguiente etapa es la determinada por la aparición en Roma de los Interdictos Posesorios que evidentemente determinan un grado más evolucionado con relación a la etapa anterior, y que ésta se prolonga hasta nuestros días. Esta es la figura clásica de la Prenda con desplazamiento.

c) El surgimiento de la figura conocida como Prenda sin desplazamiento, con la novedad de dejar en manos del deudor la cosa pignorada, radicando la seguridad que otorga en la debida Publicidad de que habría que redearla y que ya adquiere un marcado acento Mercantil.

d) Modernamente la "Prenda Mercantil" que es constituida básicamente por modalidades e variaciones de la Prenda sin desplazamiento, y que constituye la base de los llamados "créditos a la Producción", constituyéndose además Prenda sobre Títulos Valores, Prenda sobre operaciones de descuento, bone de Prenda, etc.

CAPITULO II (Continuación)

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRENDA MERCANTIL

Según el Arto.1525.

de nuestro Código de Comercio vigente sólo hay dos casos perfectamente definidos y concretos de Prenda mercantil, excluyendo de la clasificación de mercantil a una serie de situaciones que contempla nuestra Legislación Civil; en efecto, se transplanta del ámbito del Derecho Civil el concepto tradicional de Prenda, ya que lo ^{que} hace el Arto.1525 es aceptar tácitamente dicho concepto y adaptarlo o enmarcarlo dentro de los lineamientos mercantilistas, y no otra afirmación puede desprenderse de su análisis porque claramente vemos que la disposición legal en comento no crítica en ningún punto el expresado concepto civilista que considera a la Prenda como un contrato real que tiene por objeto garantizar la obligación principal mediante el gravamen de una cosa mueble que se entrega al acreedor y permanece en poder de éste mientras esté vigente el contrato. Tampoco la disposición legal citada introduce innovación alguna al concepto apuntado, lo que hace, como repetimos, es precisar que son mercantiles sólo aquellas prendas constituidas a favor de empresas en cuyo giro ordinario está el otorgamiento de créditos con esta clase de garantías, es decir, que la prenda se convierte en mercantil por haberse otorgado a favor de un ente que es una cosa puramente mercantil, Arto. 5 No.1 y como consecuencia es mercantil también la prenda, siendo ésta el se-

gundo caso, que grava las cosas mercantiles que aparecen taxativamente enumeradas en el Arto. 5^o Com. De esta manera no podremos nunca hablar de Prenda civil la que otorgamos sobre cualquier Título Valor ya que los Títulos Valores son otro ente o cosa típicamente mercantil o de mercantilidad pura.

La Prenda Mercantil tiene características propias comunes con la Prenda Civil como son el ser unilaterales, accesorios, etc. pero diferenciándose básicamente en que en la Prenda Civil las obligaciones propias del acreedor, tales como la guarda y conservación de la cosa pignorada, en la Prenda Mercantil corren a cargo del deudor, por el hecho de quedar la cosa en su poder, y en la Prenda Civil - entiendo como tal, la figura común y corriente de la Prenda con desplazamiento -, el acreedor en principio y por regla general no tiene facultades para servirse y hacer uso de la cosa, y en la Prenda Mercantil y específicamente en la Prenda sin desplazamiento, es de su naturaleza que el deudor en cuyo poder quede la cosa pignorada la use y se sirva de ella con las especificaciones emanadas del mismo contrato.

La Prenda es un contrato real que genera un derecho real por el que un deudor por lo general, aunque pueda ser también un tercero ajeno a la relación jurídica principal, da una cosa mueble, enajenable, al acreedor por medio de la cual le asegura el fiel cumplimiento de la obligación a su favor. Es decir que sobre esa cosa enajenable se constituye un derecho real a favor del acreedor que le garantiza el cumplimiento pleno de la obligación principal surgida a su favor, y la garantía dicha radica en que

el valor de esa cosa cubre suficientemente el importe en dinero de la obligación y que principalmente, con el precio de esa cosa dada en -- Prenda se va a cancelar la obligación cuyo cumplimiento asegura, antes de toda otra obligación de cualquier naturaleza a favor de otro acreedor. La Prenda se puede estudiar bajo dos aspectos: En efecto, puede verse como contrato real y como derecho real, y nuestra legislación -- positiva la comprende al igual que la Hipoteca dentro de la enumeración que de los derechos reales hace el Arto.577 y la regula en el "LIBRO IV DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS" en cuanto a la legislación Civil se refiere. En materia mercantil también el Código de Comercio la regula dentro de los contratos, Títulos XIV Cap. I Arto. 1525 Co. (1) "Cosa explicable ya que en definitiva es un Derecho Real que se constituye por vía de convenio".

El desarrollo del comercio nacional e internacional y las nuevas modalidades y concepciones en los Títulos Valores, han hecho que se modifique la figura en la Prenda Mercantil.

Se puede dar en -- Prenda, es decir, se puede constituir Prenda sobre todas las cosas, mueble, por naturaleza, y sobre los que la Ley de tal calidad, ya que la Ley habla de MUEBLES, en general, sin hacer ninguna clase de distinguos, teniendo que ser tales muebles enajenables, esto es, que tienen que estar dentro del comercio y que sean capaces de asegurar o -- garantizar el cumplimiento de obligaciones presentes, futuras, simples, condicionales, modales, a término, a plazo, etc. Las únicas obligaciones cuyo cumplimiento no puede ser garantizado con Prenda -- son las naturales, ya que éstas son casi totalmente estériles en-

(1) "Derecho Mercantil", Pág.261

cuanto a efectos jurídicos se refiere y, como se sabe, lo único que producen a favor del acreedor que ha logrado su cumplimiento, es el Derecho a la NO repetición de lo recibido en concepto de pago de esa obligación natural. Conste, que hay quienes sostienen que aún estas obligaciones pueden ser garantizadas con Prenda.

Pueden darse en prenda, tanto las cosas propias como las ajenas, con el expreso consentimiento de su propietario, e incluso sin él, siempre que al momento de contratar, exista buena fé por parte del acreedor, es decir, que él crea que la cosa es de su deudor, o que su dueño ha consentido en la constitución de tal gravamen, produciendo en este caso el contrato, todos sus efectos limitados a que el legítimo propietario de la cosa empeñada la reclame, ya que el contrato de Prenda no puede perjudicar al dueño de la cosa pignorada extraño al mismo; habiendo en este caso nulidad del contrato, pero quedándole al acreedor de buena fé a salvo su derecho de exigir la constitución de otra garantía sana, o el inmediato cumplimiento de la obligación principal.

La cosa empeñada no pasa al acreedor que la recibe, ni el dominio (salvo casos excepcionales que adelante se verán), ni el uso de la cosa dada en prenda, sino sólo la custodia de la misma como en el caso del depositario, de allí que los frutos que produzca la cosa que le pertenece, los entregará a su dueño, junto con la cosa en su oportunidad, o los abonará al pago de la obligación a cargo del deudor, y el dominio no se enajena como decíamos, porque no hay intención para ello por una parte, ni capacidad de adquirir por la otra, y el contrato per esencia es incapaz de transmitir el dominio per sí solo,

(1) "No es una posesión ANIMO DOMINI porque el acreedor prendario no posee con el ánimo de hacer suya la cosa, por consiguiente su posesión no es válida para hacerla adquirir por prescripción". - Existe únicamente en la Prenda "simple entrega" de la cosa pignoral, que, como es natural no da a quien la recibe, acreedor o tercero, más que la "mera tenencia" de la cosa, a sea que se constituye en un simple o mere tenedor de la cosa empeñada, no le da jamás la posesión ni alguna otra calidad o derecho inherente a la cosa y la razón es sencillamente que la mera y simple tenencia de la cosa es suficiente para que la Prenda produzca sus efectos a plenitud, que cumpla con su objetivo primordial como es que el acreedor obtenga el fin que persigue cual es el de salvaguardar su derecho crediticio privilegiado y más concretamente garantizarse el cumplimiento de la obligación principal contraída por el deudor a su favor, y es que la tenencia del bien constituye la forma práctica de asegurar la conservación material de la cosa y de proporcionar la adecuada efectividad al privilegio de que goza su crédito u obligación garantizados con la Prenda. En la Prenda común y corriente los bienes (muebles, créditos o Títulos Valores), afectos al pago por medio del gravamen real que sobre ellos se ha constituido, salen de la esfera de protección del deudor o del tercer propietario que ha otorgado el contrato y se entregan al acreedor o a un tercero elegido de común acuerdo en seguridad y garantía del perfecto cumplimiento de una obligación surgida de una operación como ya se ha dicho de tipo meramente comercial.

(1) "Derecho Civil", Pag. 36

En cuanto al perfeccionamiento del contrato de prenda se reduce a la entrega de la cosa al acreedor o al tercero de que se habló. Dicha entrega puede si se necesita o prefiere sujetarse a modalidades, pero sólo a partir de ella se perfeccionará el contrato, es decir comenzará a producir sus efectos jurídicos.

El contrato de prenda da al acreedor preferencia para hacerse pago con el precio de la cosa pignorada o con la misma cosa con preferencia a los otros acreedores del deudor; esta preferencia es lógicamente sólo sobre la cosa, es decir, que si un deudor tiene un acreedor prendario, uno hipotecario y varios personales, sobre el precio de la cosa pignorada o sobre la cosa misma, se pagará primero el crédito del acreedor prendario, y si hay excedente se aplicará a los otros créditos en su orden.

La Prenda es una garantía real, lo que significa que se persigue a la cosa y no a la persona, es un derecho constituido sobre los bienes gravados y no sobre el patrimonio general de sus propietarios, produciendo tal derecho una merma o limitación al pleno ejercicio del derecho de dominio, ya que sus propietarios, (deudor o tercero) se ven limitados o oenstreñidos en los atributos del derecho de propiedad, que sobre la cosa empeñada tienen, quedando éstos en una situación semejante a la del nudo propietario, al grado de tener conciencia que al dar algo en prenda consienten automáticamente por ese mismo hecho en la even-

tualidad de su enajenación si se llegase a dar la posibilidad de que la obligación principal no sea cumplida por el principalmente obligado, lo que nos indica que quien da algo en prenda debe ser plenamente capaz y estar en ejercicio de tal capacidad.

Se puede constituir el contrato de Prenda sobre toda una cantidad de cosas muebles organizadas y en proceso de producción, tal es el caso del negocio mercantil que puede darse en prenda, manteniendo el ritmo normal de trabajo del mismo, substituyéndose la mercadería que va siendo vendida por otra de la misma naturaleza, cantidad y calidad en general, conservando el giro ordinario del negocio, hasta que la obligación principal sea cumplida y se levante entonces el gravamen prendario,

Procede la constitución de la prenda para garantizar varios créditos, así se entrega la cosa al primer acreedor prendario para garantía de su crédito y después se constituye la segunda prenda en favor de un segundo acreedor prendario, que faculta al primer acreedor prendario para que la tenga a su nombre en calidad de tercero depositario y no la devuelva hasta que su crédito u obligación haya sido cancelado independientemente del primer crédito prendario. El acreedor prendario puede dar en Prenda la cosa que él ha recibido en ese carácter porque lo único que hace es constituir un derecho real sobre una cosa que incluso puede eventualmente ser enajenada. Se hace constar que en nuestro medio solo podrían darse estas situaciones si se acepta plenamente el principio de que "lo que la ley no prohíbe, puede hacerse", ya que ni siquiera se encuentra legislado, lo relativo al otorgamiento de posteriores prendas.

La constitución de la prenda constituye interrupción de la prescripción del crédito a favor del acreedor, pero la inactividad del deudor prendario de no recobrar la cosa que dió en Prenda no constituye prescripción adquisitiva a favor del acreedor.

Es distinta la obligación contraída por el deudor al haber prometido dar una cosa en Prenda como garantía de su obligación en favor del acreedor, al Derecho Real de Prenda otorgado a favor del acreedor, constituido sobre la cosa pignorada, cuando ésta ya ha sido entregada y que desde ese preciso momento empieza a producir sus efectos garantizando efectivamente la obligación

principal; la primera es obligación personal del deudor que es totalmente independiente de la otra que existe solo desde la entrega; la primera no es Prenda, es promesa de prenda.

Los romanos al principio no conocieron el contrato de prenda como tal, ya que sus créditos y obligaciones los garantizaban por medio de la enajenación con pacto de fiducia que consistía en la tradición de la propiedad que hacía el deudor al acreedor y éste adquiría la obligación de retornarla al estar cancelada al crédito o cumplida la obligación, esta forma como es evidente constituye un medio sumamente gravoso para el deudor que puede ser objeto de múltiples injusticias por parte de acreedores inescrupulosos y leoninos, y equivale más o menos a la venta con pacto de retroventa.

La prenda se extingue:

- 1) Por incumplimiento o extinción de la obligación principal a que accede y cuyo cumplimiento garantizaba;
- 2) Pérdida total de la cosa sin culpa del deudor;
- 3) Por remisión o condonación expresa o tácita del acreedor;
- 4) Por prescripción; y,
- 5) Por adquisición de la cosa pignorada que por cualquier medio haga el acreedor.

2) CARACTERES DE LA PRENDA

- a) UNILATERAL
- b) ACCESORIO
- c) DE GARANTIA
- d) REAL
- e) SOLEMNE
- f) ONEROSO
- g) INDIVISIBLE

a) UNILATERAL.---

El contrato de Prenda crea obligaciones para una sola de las partes, el acreedor recibe la cosa personalmente o por medio de un tercero - que la tiene en depósito, pero deberá devolverla a su dueño al estar completamente satisfecho el crédito u obligación y el acreedor no -- tiene nada que exigirle al deudor en cuanto a la Prenda.

Este caracter de -- unilateral no varía por el hecho de que posteriormente a la consti-- tución y perfeccionamiento de la Prenda surjan eventualmente unas -- obligaciones a cargo del deudor, a favor del acreedor, pero tales -- obligaciones son accidentales, no la modifican, existan o no, no son

necesarias para que el contrato de Prenda produzca sus efectos en toda su plenitud, éstas obligaciones surgen con motivo de hechos -- tratándose de Prenda Común/ posteriores a la entrega/ (que es como ya dijimos el momento de su perfeccionamiento), y éstas se reducen practicamente a la obligación que tiene el deudor de resarcir los gastos en que incurra el acreedor con motivo de la custodia y cuidado de la prenda. (1) "La obligación de conservar la cosa que en el Derecho Mercantil adquiere relevances extraordinarios..., hacen que deba considerarse como muy discutible la afirmación de la unilateralidad de este contrato".

b) ACCESORIO.--

El contrato de prenda es un contrato que tiene vida dependiente y no es posible concebirlo de otro modo, en efecto depende su vida de la del contrato cuya ejecución o cumplimiento asegura. La prenda, pues, por ser un contrato accesorio está sujeta en toda circunstancia al contrato principal a que accede, constituyendo una relación propia característica de medio a fin y consecuentemente como ya he dicho sigue las vicisitudes de aquél por tratarse de una obligación subsidiaria cuya suerte es paralela a la del contrato principal a que accede, de tal modo que extinguiéndose ésta, se extingue aquélla, pero nótese bien que la circunstancia inversa no sucede, toda vez.-

(1) " Derecho Mercantil", pág. 262 - Joaquín Rodríguez y Rodríguez,

que al extinguirse solamente la Prenda, lo único que pasaría es que la obligación principal quedaría sin garantía alguna, es decir sin la garantía real que le proporcionaba el contrato del prenda, pero la obligación principal permanecería completamente inalterada. La prenda presupone pues, necesariamente la existencia de una obligación principal anterior o coetana cuyo fiel cumplimiento tiene que garantizar, realizando de ese modo su finalidad. La prenda no constituye un elemento substancial o esencial o de la naturaleza del contrato principal a que accede, sino que simple y sencillamente por no tener vida jurídica propia, la adquiere de él. (1) En la Legislación Mexicana dice Rodríguez y Rodríguez que pueden garantizarse con Prenda las obligaciones "ya existentes como las futuras".

El carácter de accesorio del contrato de Prenda le genera obligaciones naturalmente limitadas al monto o cuantía de la obligación surgida del contrato principal, más, como es lógico a los accesorios de ella, pero no a más, es decir que lo accesorio que en nuestro caso es la Prenda no puede de ninguna manera gravarse a más de lo que estipula la obligación principal; la cosa pignorada responde hasta concurrencia únicamente del monto de la obligación principal y de sus accesorios, en síntesis lo accesorio no puede obligarse ni comprometerse a más que-

(1) "Derecho Mercantil" Pág. 263 Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

lo principal, lo accesorio de la prenda está determinado al necesitar la Prenda un antecedente contractual para cumplir con sus fines jurídico-contratuales, siguiendo la suerte de su antecedente y cumpliendo con la obligación nacida de éste subsidiariamente, pero como repetimos hasta concurrencia completa de ella y sus accesorios y no más.

c) DE GARANTIA.-

Esta característica del contrato de Prenda tiene un fundamento bastante común y similar con las característica anterior y se basa en constituir una seguridad o garantía que se ofrece para afianzar el fiel y exacto cumplimiento de una obligación principal coetánea o anterior a la misma prenda, pudiendo haber sido otorgada la Prenda -- por el deudor mismo o por un tercero ajeno al contrato principal pero que consiente a ello, gravando en ambos casos, muebles, créditos o Títulos Valores.

Consiste esta - característica del contrato de Prenda en la certeza jurídico-legal- que sobre alguna cosa se le da a un acreedor, de que el derecho creado a su favor (obligación del deudor), se va a realizar tal como ha sido concebido en el pacto. Lógicamente el origen de los contratos

de garantía, lo encontramos en la desconfianza del acreedor en la persona del deudor en relación al cumplimiento o no cumplimiento o forma de cumplimiento de sus obligaciones pendientes y que generalmente constituye un valor apreciable monetariamente bastante -- grande para el acreedor y de allí que necesite de instituciones jurídicas que garanticen esos valores económicos que están en juego ya que de lo contrario tendrían esos valores un futuro incierto, lo que provocaría como natural consecuencia, una disminución constante y acelerada de la actividad crediticia del país en particular y por lo tanto del desarrollo económico en general.

Garantía en el sentido que lo estamos conceptuando como característica del contrato de Prenda significa en otras palabras la acción y el efecto de asegurar perfectamente lo estipulado en la convención contractual. El contrato de prenda constituye una garantía real y no personal porque los efectos, derechos y obligaciones que de él emanan afectan inmediatamente y directamente a cosas (como ya se dijo muebles, créditos y títulos valores), y se tienen en relación a un número indeterminado de personas que tienen la obligación de respetar tales derechos.

d) REAL.- Necesi

ta para su constitución de la entrega de la cosa, es decir que si no hay entrega no hay constitución del contrato de Prenda, la entrega puede hacerse bajo cualquier modalidad, por el deudor o un tercero al acreedor o un tercero indiferentemente, pero necesariamente tiene que haber entrega para que haya prenda.

La entrega tiene por objeto además de servir de medio idóneo de publicidad, o sea de advertencia a terceros extraños de la existencia del gravamen prendario sobre tal o cual bien, constituyendo también la entrega el medio adecuado de practicidad y efectividad del contrato ya que sino hay tenencia material de la cosa por el acreedor o tercero designado todos los efectos y objetivos de la prenda no se podría cumplir o su cumplimiento se volvería asumamente dificultoso, circunstancia que le restaría efectividad a la figura contractual en estudio ¿de qué manera iba el acreedor a pedir la venta de un bien mueble en manos de su propietario, deudor o tercero ajeno a la relación contractual principal, o de qué modo iba a hacerse pago el acreedor con una cosa mueble si se encontraba fuera de su esfera de disponibilidad?

La entrega como ya se explicó aunque sujeta a modalidades debe ser real y efectiva en el sentido que se necesita que la tenencia de la cosa pignora

da la ejerza alguien completamente independiente y ajeno al propietario de ella que bien puede ser como repito el propio acreedor o un tercero extraño, siendo éste el único modo seguro y realmente efectivo para que exista garantía, en favor del acreedor y que la prenda produzca a plenitud sus efectos normales y naturales. Mientras no haya entrega solo hay derecho personal del acreedor contra la persona del deudor para que éste le entregue la cosa prometida y que desde ese momento se constituya el derecho real de prenda del acreedor sobre la cosa pignorada.

El hecho de que el deudor ponga la cosa que le pertenece y sobre la cual ha constituido la Prenda fuera de la esfera de su protección implica la eventual posibilidad de enajenación de la cosa dado el caso de incumplimiento -- del deudor principal en cuanto a su obligación, llenándose de ese modo la finalidad del contrato, radicando en este punto la principal diferencia de este contrato con la Hipoteca toda vez que se hipotecan bienes inmuebles y que por lo tanto el gravamen puede hacerse constar en el Registro Público correspondiente, circunstancia que no ocurre con los bienes sujetos a Prenda obligando de ese modo a que los bienes pignorados salgan del poder del deudor y que los bienes hipotecados permanezcan en poder del deudor ya que los bienes inmuebles o los

muebles taxativamente enumerados por la ley (naves aéreas, marítimas, -
ia férrea, etc.) por su propia naturaleza no pueden ser cambiados --
e lugar o sujetos a cualquier maniobra fraudulenta por parte del deu-
dor, bastando por lo tanto la simple cunstancia por medio de la ins--
cripción del documento respectivo en el Registro Público correspon---
diente de que se encuentran gravados a favor de X personas. El sim-
ple consentimiento manifestado por quien tenga que hacerle no produ--
ce en este contrato ningún efecto, no lo perfecciona, solo surge a -
favor del acreedor una sumple acción personal en contra del deudor pa-
ra que materialmente le entregue la cosa prometida y se constituya -
hasta entences la Prenda.

Esta último ca-
racterística de "REAL" se refiere a la Prenda Común y corriente, es -
decir, con desplazamiento; lo relativo a las otras clases de Prenda -
se verá al estudiar cada clase por separado en capítulos siguientes.-

e) SOLEMNE.- El contrato de Prenda está sometido para su validez al cumplimiento de ciertos requisitos e solemnidades especiales, más que todo de tipo legal ya que como se ha dicho anteriormente el contrato se perfecciona y produce todos sus efectos con la simple entrega del bien, si se trata de Prenda común y corriente, no así cuando se trate del perfeccionamiento de los otros tipos de Prenda que se produce de acuerdo a las peculiaridades de cada uno ^{de ellos} como se explicarán más adelante, siendo todas estas formalidades de tipo legal ya que el contrato teóricamente es perfecto desde su otorgamiento.

Por el frecuentísimo uso de la figura que se comenta dentro del ámbito del Derecho Mercantil las solemnidades de validez de que venimos hablando se han reducido lo más posible, sin necesidad como en el Derecho Civil de escritura pública, ya que esto atrasaría la rapidez de que hemos hablado, propia y típica del Derecho Mercantil.

Creemos que nuestra legislación mercantil no exige como solemnidad específica para la validez del contrato el que sea hecho por escrito, ya que al analizar el Arto. 1525 Com. no encontramos base para otra afirmación, al igual que al leer detenidamente el Arto. 1003 del mismo Código, que establece las reglas generales de la prueba en materia mercantil dejando ver con claridad que existen algunos casos en los que la ley requiere otra prueba distinta a la testimonial, cosa que no sucede en el caso de la Prenda ya que los

Artos que la regulan no especifican nada al respecto.

El hecho de que la Prenda Mercan-
til generalmente aparezca per escrito obedece a una deducción lógica hecha
al interpretar las disposiciones del Código que atañen al contrato, tanto
en lo referente a los Créditos d la Producción, como a las reglas propias
de la Prenda (Artos. 1143 y siguientes y 1525 siguientes respectivamente -
del Código de Comercio) lo mismo que las disposiciones de la ley y el re-
glamento del Registro de Comercio, relativos a la inscripción de los con-
tratos de Prenda, surgiendo de este modo la posibilidad de sostener -- que
el hecho que la Prenda generalmente conste per escrito obedece más que to-
do a razones de facilitar o viabilizar su prueba, más que a solemnidades-
exigidas para el perfeccionamiento o validez de la figura.

Existen otras solemnidades ---
que se han establecido no en interés del acreedor, ya que nada agragan -
a su garantía, ni en interés del deudor sino que en interés de terceros -
en el sentido de evitar que la protección o garantía de la Prenda se ex-
tienda en perjuicio suyo a unos bienes de su patrimonio que no fueren --
incluídos al otorgarse e constituirse la Prenda, como es la enumeración-
y descripción exacta al momento de otorgarse, de los bienes que se van
a pignorar.

f) ONEROSOS.- Toda obligación de naturaleza Mercantil tiene carácter oneroso, al grado - que aquellas obligaciones civiles gratuitas que no tienen figuras equivalentes en el Derecho Mercantil, se convierten en onerosas, - ésta característica propia de todo el Derecho Mercantil nace de - la naturaleza misma del comercio, todos los actos y contratos propios del comercio y por lo tanto regulados por el Derecho Mercantil tienen por objeto esencialmente rendir o producir utilidades y lucro en la mayor cantidad posible a quien realiza dichos actos o contratos.

Se habla de la gratuidad típica y característica del Derecho Civil, opuesta diametralmente a la onerosidad típica y característica del Derecho Mercantil, siendo la expresada diferencia una de las causas principales que provocaron la separación absoluta de tales ramas del Derecho.

g) INDIVISIBLE.- La Prenda es un contrato indivisible en el sentido de que se conserva íntegro hasta que se cancele el total de la obligación principal, - intereses, gastos, etc., es indivisible también en el sentido de que los efectos principales del contrato de Prenda no pueden exis

tir separados; derecho del acreedor prendario y la obligación del deudor, lo que no significa que la Prenda no pueda redimirse gradualmente. (1) "Hay legislaciones que si admiten la divisibilidad de la Prenda, es decir la exoneración o liberación parcial y gradual de la o las cosas pignoradas a medida que la obligación principal que garantizan vayan siendo cancelada o cumplida, cuando ésta es de cómoda división, admitiendo en este caso el pacto en contrario".

(1) Código Civil del Distrito Federal MEXICO.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRENDA

- A) ELEMENTOS PERSONALES
- B) ELEMENTOS REALES
- C) ELEMENTOS FORMALES

A) Elementos Personales: CAPACIDAD Y CONSENTIMIENTO.- Artos. 1316, 1317 y 1318 c. y 7 y siguientes Me.

LA CAPACIDAD es - el estado personal que supone el grado de madurez necesario para - que una persona pueda hacer que sus decisiones sean valederas y la ley las reconozca como tales, en otras palabras capacidad es la aptitud o idoneidad que la ley y el Derecho reconocen en el individuo para que sea sujeto de derechos y obligaciones-; constituye un principio de necesidad tal que no se concibe obligación contractual alguna sin la existencia de personas con aptitud jurídica de ejercicio y/o de goce suficiente para celebrarlos, razón por la cual -- todas las legislaciones detallan con suma exactitud por medio de una enumeración taxativa, las causales de incapacidad bajo el prin.

cipio general universalmente aceptado de que "son capaces todos aquellos que la ley no considera incapaces".

En lo Mercantil -

la relación de la capacidad que necesita tener la persona para poder ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, para poder -- contratar en general es más amplia que dentro del ámbito Civil, ya que en lo Mercantil obedeciendo al mismo principio de agilizarlo ; lo más posible para que cumpla adecuadamente con su cometido, se han simplificado las reglas del Civil en el sentido de restringirlas causales de incapacidad. Ejemplo: La edad en la capacidad mercantil Arto. 7 Me. se ha reducido a los dieciocho años con habilitación de edad, autorización de sus representantes legales o autorización judicial para ejercer el comercio. En lo Civil la edad - en términos generales para ser capaz es de veintiún años.

CONSENTIMIENTO.-

Es la exteriorización de la voluntad de las partes contratantes y concretamente es la adhesión de la voluntad de una de las partes a la voluntad de la otra o es el concurso mutuo de ambas voluntades sobre algo que aprueban de común acuerdo. En todo contrato se necesita del consentimiento que se logra al concurrir la voluntad de las partes contratantes; la una propone y la otra acepta y consis-

te en definitiva en el sentir común de las partes sobre los puntos discutidos y que interesan a ambas. El consentimiento o enlazamiento de los distintos quererres que intervienen en la convención que después se convertirá en relación jurídica contractual y producirá sus consiguientes efectos jurídicos. El consentimiento ha de prestarse con conocimiento y libertad, espontaneidad, claramente, intencional y deliberado, sobre el mismo objeto y términos del contrato; lo opuesto al consentimiento en los términos expresados es la violencia, sea ésta física o moral. El error y el dolo son vicios del consentimiento, que al producirse, se dice que el consentimiento se encuentra viciado, quedando en estos casos totalmente subordinado a las consecuencias que la ley señale; el error es a grandes rasgos una inexacta visión de las partes sobre lo que es el acto a realizarse y sus consecuencias; el dolo consiste en la búsqueda consiente de un resultado contrario al orden jurídico previamente establecido y la violencia o fuerza consiste en obligar físicamente o amenazar a cualquiera de las partes para realizar el acto.

En resumen el consentimiento es el sentir común sobre algo también común, lo que no significa que ambas partes quieran lo mismo, sino que sus distintos quererres o voluntades se enlazan y éste enlace o acuerdo es posible

sólo por que ambas partes buscan algo distinto de un mismo objeto o cosa. Ejem: Una parte comprar y la otra vender un X objeto a un X precio.

B) ELEMENTOS REALES.- Todas las obligaciones no importando la modalidad a que estén sujetas pueden garantizarse con Prenda y en cuanto a que cosas o bienes puedan darse en Prenda, la regla general es que en principio sean sólo como ya se ha expresado los muebles, créditos y los títulos valores y hasta posteriormente ya con una concepción avanzada del derecho y de acuerdo a la ley de Prenda Agraria, hoy sustituida por el Código de Comercio vigente pueden también ser objeto del contrato de Prenda los frutos pendientes de los bienes raíces y también los bienes fungibles y los no fungibles, en relación a los fungibles nos extenderemos más en el punto siguiente.

C) ELEMENTOS FORMALES.- En cuanto al contrato de Prenda tiene necesariamente como punto de partida un objeto con las características ya apuntadas y que es sobre el que la relación jurídica recae; debe ser además de terminante, estar dentro del comercio y ser susceptible de apreciación pecuniaria.

La causa del contrato en comento es la de garantizar la obligación principal que de

de ser lícita y legal, para que pueda darle existencia jurídica a la Prenda.

Como formalidades se requiere el que conste por escrito, ya sea en escritura pública, acta notarial o documento privado auténtico, con algunas variantes específicamente en lo relativo a los Títulos Valores y al Bono de Prenda.

También hay modalidades especiales tendientes a viabilizar su funcionamiento, teniendo un ejemplo en nuestra antigua Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial, derogada como ya dije por el actual Código de Comercio, al permitir el uso de formularios en papel común con los respectivos timbres fiscales al tratarse de créditos refaccionarios con posterior inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad Inmueble que es una forma de la Llamada Prenda sin Desplazamiento y que es hasta el momento de su inscripción definitiva que se perfecciona y que por lo tanto comienza a producir sus efectos.

Hay variantes especiales también en el Reglamento de las casa de empeño que ordena formalidades tales como valúo de las cosas por un perito en la materia, boleta de empeño que contenga todos los datos relativos como valúo, descripción de la cosa, intereses, plazo, sello y firma del gerente, etc, etc.-

(1)

CAPITULO III

EFECTOS DE LA PRENDA MERCANTIL

DERECHOS Y DEBERES DEL ACREEDOR PRENDARIO

1) DERECHOS: a) DERECHO

DE RETENCION.- El acreedor tiene derecho a retener la Prenda, mientras dure el contrato y subsista la obligación principal o se le adeude algo (2146 c - 1538 Me). El derecho del acreedor a retener se extiende a los aumentos que experimente la cosa pignorada, pero al restituirla hará también la restitución de los aumentos o mejoras que haya experimentado la cosa pignorada durante el tiempo que estuvo en su poder; este derecho principalmente lo reclamará el acreedor del deudor y no de terceros como en el caso del privilegio y lógicamente el derecho de retención se extingue al extinguirse la obligación principal y por lo tanto también la Prenda.

b) DERECHO DE ENAJENACION

DE LA COSA.- Opera en caso de mora del deudor en el cumplimiento de la obligación principal y lo ejerce el acreedor por medio de la venta en público subasta; en efecto el acreedor ante

el deudor moroso necesita que la obligación principal hasta hoy en mora sea cumplida, y pide en caso que esto no suceda, para hacerse pago con la cosa pignoratícia, que ésta sea vendida en pública subasta y en caso de no haber postor, se valúe la cosa y se le adjudique en pago por las dos terceras partes de su precio, pudiendo intervenir como postores acreedor y deudor, estando éste además facultado para redimir en el mismo acto de la pública subasta la cosa pignorada, pagando únicamente el total de lo adeudado, siempre que sea antes de consumada la venta, el precio de la cosa se imputa primero a intereses y costas y después a la amortización del capital (2147, 2148, 2150, 2152) c. (1535 a 1536) Me.

Respecto a la enajenación de la cosa pignorada cuando ésta sean Títulos Valores y especialmente cuando éstos están sufriendo desmejoras, además del caso de mora que hablabamos en el párrafo anterior, es decir que cuando los Títulos Valores sobre los cuales ha recaído la Prenda, estén sufriendo una disminución en su valor de mercado cuando el deudor no cumpla con las exhibiciones que deban enterarse sobre ellos, el acreedor procederá a su venta, como en el caso de venta por grave urgencia, es decir más concretamente obviando los trámites de la pública subasta, procediendo a la venta judicial directa por medio de dos comerciantes de plaza, (autorizada la venta pre-

viamente por el Juez y bajo la responsabilidad del acreedor y aún antes de haber la notificación al deudor, los comerciantes extenderán un certificado al acreedor y la adjudicación del importe al acreedor se hará hasta que sea notificado el deudor), y de manera excepcional y solo mediante expreso consentimiento de las partes, la venta puede hacerse extrajudicialmente. En el caso de la venta por no pagar la exhibición correspondiente puede el deudor evitarla pagando al acreedor la cantidad debida en todo momento, siempre que sea antes de consumarse la venta. Arto. 1535 Me.

En caso de quiebra del deudor existen legislaciones que admiten como derecho del acreedor separar los bienes pignoralos del resto de la masa de bienes del deudor, aún cuando éste no hubiere entablado su acción para evitar que los bienes pignoralos forman parte del concurso.

OTROS DERECHOS DE MENOR IMPORTANCIA A FAVOR DEL ACREEDOR

El acreedor, tenedor de la cosa pignoralada, está facultado para empeñar a un tercero ajenos la cosa que tiene en virtud del contrato de Prenda, pero en el presente caso el tercero no está muy garantizado ya que si el primitivo deudor cumple plenamente con lo que estaba obligado según-

el contrato principal y que era precisamente la obligación que originalmente estaba tutelando la Prenda, debe el acreedor restituirla inmediatamente, incluso en perjuicio del tercero a quien se le había entregado con posterioridad.

Como ya vimos el contrato de Prenda cuando se trata de la Prenda con desplazamiento no se perfecciona sino hasta la entrega material y efectiva de la cosa al acreedor o a un tercero especialmente designado de común acuerdo, por las partes para tal efecto, pero mientras esto no suceda no hay contrato de Prenda y no hay garantía alguna para la obligación contraída a favor del acreedor, existiendo en este caso únicamente a favor del acreedor un derecho a exigir la formalización del contrato de Prenda, es decir a la entrega de la cosa sobre la que recaerá el gravamen.

El acreedor tiene de recho a vender la cosa que ha recibido en Prenda cuando esta cosa sea fungible y deberá restituir oportunamente otra de igual calidad y cantidad. (Se ampliará en capítulo siguiente) Arto.1528 Me.

Cuando el acreedor-prendario ha actuado de buena fé al momento de constituir la Prenda sobre la cosa que no pertenecía en propiedad al deudor y su legítimo

propietario sin cuyo consentimiento se dió en Prenda la reclama, - tendrá el acreedor prendario derecho a exigirle al deudor la constitución de un nuevo contrato de Prenda sobre cosa de igual calidad o mejor que la anterior, y ésta que no adolezca de ningún vicio y que produzca sus efectos normales.

El acreedor tiene el derecho de reivindicación de la cosa pignorada contra cualquier -- persona que la detente a cualquier título, incluso cuando se la embarguen y cuando el deudor se la haya sustraído.

El derecho que el acreedor tiene sobre la Prenda es indivisible, en consecuencia el -- deudor no puede reclamar la devolución sino ha cancelado el total -- del crédito garantizado con la Prenda, existiendo como antes se ha dicho legislaciones que admiten la división de la Prenda cuando la cosa pignorada admite cómoda división, permitiéndose también en este último como pacto expreso en contrario. Arto. 1538 Me.

En cuanto a los gastos de conservación de la cosa pignorada que ha tenido que efectuar al acreedor no dan derecho a éste a retener la cosa en su poder después de haberse cumplido perfectamente con la obligación principal, pero si existe el derecho a favor del acreedor de que tales gastos-

gozan de privilegio, es decir que puede el acreedor pedir que la cosa sea vendida y ser preferida en el producto de su valor con respecto a los demás acreedores para que se le paguen tales gastos de conservación de la cosa pignorada.

2) DEBERES DEL ACREEDOR --

PRENDARIO.- El primer deber del acreedor prendario lo constituye uno de los efectos típicos, esenciales y característicos del contrato de Prenda, cual es el de (1) "restituir la cosa dada en Prenda, con los accesorios y aumentos, que haya recibido de la naturaleza y el tiempo, al haber quedado completamente concluido por cumplimiento, pago, compensación o cualquier otro modo por el que se extinga la obligación principal incluidos los accesorios y demás gastos".

Como consecuencia del anterior deber está el de cuidar de la cosa dada en Prenda, como un buen comerciante en negocio propio (nótese que en materia Mercantil, el arquetipo de la responsabilidad mediana es la de un buen comerciante en negocio propio, a diferencia de lo Civil que es la de un buen padre de familia;) el acreedor aquí responde de los deterioros causados por su culpa o negligencia. Esta obligación de cuidar de (1) "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" Pág.1366 Joaquín Escriche.

La cosa recibida en Prenda es muy amplia y se refiere a hacer todo lo necesario para que la cosa dada en Prenda no sufra menoscabo de ninguna naturaleza, es decir que las providencias conservativas que tendrá que efectuar el acreedor estarán precisadas por la naturaleza de la cosa dada en Prenda, esto es que si por ejemplo se da un crédito en Prenda el acreedor que lo reciba en tal carácter estará obligado a hacer todo lo necesario para que aquél crédito no sufra alteración en el derecho que representa; naturalmente y como ya se dijo todos los gastos que provoquen tales providencias conservativas corren por cuenta del deudor. Esta obligación que estamos estudiando a cargo del acreedor la contrae directamente a favor de aquél que constituyó la Prenda y bien puede ser el deudor principal o bien un tercero propietario de la cosa pignorada.

B) DERECHOS Y DEBERES

DEL DEUDOR PRENDARIO: DERECHOS.- Lógicamente los derechos del deudor prendario son correlativos a las obligaciones del acreedor prendario; en efecto, el principal derecho que asiste al deudor prendario es el de recuperar la cosa que le pertenece y sobre la cual constituyó la Prenda en garantía del cumplimiento de obligaciones contraídas por él en favor de su acreedor, recuperarla en el mismo estado de conservación que la entregó, junto con sus respectivas mejo

... y aumentos si los ha habido, pudiendo ejercer este derecho desde el preciso momento en que se haya cumplido completamente con la obligación que dicha Prenda garantizaba; como un garantía adicional de este derecho en favor del deudor puede él perfectamente exigir de su acreedor al momento de otorgar el contrato de Prenda un recibo detallado y enumerado de las cosas que ha dado en Prenda.

Tienen el derecho el deudor de exigir la inmediata devolución de la cosa pignorada cuando se está abusando de ella por parte de su tenedor o cuando se le está dando un uso indebido, operando en este caso en favor del deudor la "Condición Resolutoria Tácita", o si no el deudor tiene expedito el camino de exigirle al acreedor que rinda fianza suficiente de restitución satisfactoria de la cosa en el momento oportuno.

Le asiste el derecho al deudor de redimir la cosa pignorada al momento de su venta sea ésta simple o en pública subasta, siempre y cuando cancele el total de lo adeudado y el total de lo garantizado por la Prenda, teniendo cuidado también que dichas ventas no se hubieren efectuado. En caso de venta de la cosa empeñada tienen el deudor el derecho de repetir a su favor el exceso de lo recaudado en la venta ya que de lo contrario -- constituiría enriquecimiento ilícito por parte del acreedor. El deudor

El deudor tiene derecho también a que no se le constituya gravamen prendario sobre el resto de cosas que integran su patrimonio y sobre las cuales no hubo Prenda en un principio y que además no ha consentido en gravar las posteriormente, salvo orden judicial que ordena la constitución de la Prenda en otros bienes de su propiedad.

Tiene el derecho el deudor de oponerse a la acción reivindicatoria ejercida por el acreedor liberando la cosa en ese momento, es decir, cumpliendo con la obligación total

El deudor tiene derecho a oponerse a que se constituya prenda sobre cosas que obren en poder del acreedor cuyo crédito original ya fué cancelado, aún cuando los otros créditos que quiera el acreedor garantizar con prenda, sean aptos legalmente para ser garantizados con tal contrato. Tiene asimismo derecho el deudor de cambiar o reemplazar la cosa que ha dado en Prenda por otra que no implique perjuicio o menoscabo para el acreedor.

DEBERES DEL DEUDOR PRENDARIO

1) Pagar al acreedor los gastos ocasionados por la vigilancia, mantenimiento y cuidado en general de la cosa que le dió en prenda, lo mismo que el resarcimiento completo de los

daños y perjuicios que tal cosa le hayan ocasionado al acreedor mientras estuvo en su poder. Como dice don Joaquín Escriche: (1) "satisfacer los gastos hechos en la conservación y mejora útil de la Prenda".

2) Debe mejorar o sustituir por otra de igual o mejor valor la prenda que se desmejora y ponga en riesgo el cumplimiento de la obligación principal constituida por ella a favor del acreedor.

3) Debe darle al acreedor - prendario los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deben hacerse sobre los Títulos Valores dados en Prenda.

4) Debe dejarle al acreedor la cosa dada en Prenda hasta el total del Pago.

5) En el caso de la Prenda sin desplazamiento, que la estudiaremos un poco más detenidamente en el capítulo siguiente, son deberes del deudor conservar la cosecha a nombre del acreedor, efectuar los cultivos o actividades industriales de acuerdo a las especificaciones del contrato y cuidar en general de los bienes pignorados para mejor garantía de su acreedor y no podrá afectar tales bienes a nuevos gravámenes sin su consentimiento.

(1) "Diccionario Razonado de Legislaciones y Jurisprudencia"
Pág. 1366 - Joaquín Escriche.

C) EJECUCION DE LA PRENDA.- El contrato se perfecciona y se ejecuta al consentir expresamente las partes, que no necesariamente tienen que ser las mismas partes que han constituido el contrato principal al cual accede la Prenda ya que - como lo hemos dicho antes bien puede comparecer a otorgar el contrato de Prenda un tercero propietario de la cosa que se va a gravar y - al efectuarse la entrega de la cosa de la manera que hemos explicado al acreedor o tercero, el contrato queda perfeccionado y su ejecución se reserva para el eventual caso de incumplimiento por parte del deudor de la obligación emanada del contrato principal que le - da vida a la prenda y cuya obligación garantiza; tal ejecución del - trato se ejercerá por medio de la petición de la venta de cosa pignorada de que ya hemos hecho alusión, para que se le cancele lo adeudado con el resultado de su venta o para hacerse pago con la propia cosa pignorada. El Arto. 1535 de nuestro Código de Comercio establece como primer requisito para la venta de la cosa la cita previa al deudor y del que hubiere constituido la Prenda en su caso, existiendo en este punto una similitud casi total con la legislación mejicana, en efecto el Arto. 341 del Código de Comercio de Méjico, establece las reglas de la venta con la sola diferencia que dicho Código - señala un plazo de tres días para que el deudor use de sus derechos y nuestra legislación sólo habla de "citación previa" sin especificacar términos o plazo, ocurriendo cosa semejante en cuanto a la regu

lación de la venta de la cosa pignorada en caso de notoria urgencia, y coincidiendo ambas legislaciones con la pequeña salvedad que la nuestra ordena que no obstante proceder a la enajenación, autorizada a criterio prudencial del juez y mediante dos comerciantes establecidos en plaza, al precio de cotización en bolsa o al de mercado, la adjudicación del importe según nuestra ley, se retendrá hasta que el deudor sea notificado para darle oportunidad de defenderse y en la legislación mejicana la adjudicación se efectúa después de hacerse la venta.

El Código de Comercio de Costa Rica regula en su Arto. 548 la venta de la cosa pignorada cuando se trate de un contrato de Prenda sin desplazamiento y en caso de venta urgente al hablar de que los frutos dados en Prenda estén en sazón o listos para la venta autorizando al deudor para que proceda a ella - dándole reglas para la fijación del precio y que tenga seguridad de que el aviso de la venta le haya llegado oportunamente al acreedor en el caso de que éste hubiere guardado silencio y además seguridad de que el producto de la venta le sea entregado al acreedor o sea depositado en un banco o consignado judicialmente, pena de apremio corporal. El Arto. 564 del mismo Código otorga acción ejecutiva a la prenda debidamente inscrita con renuncia de toda las providencias apelables dentro del juicio ejecutivo, estableciendo la disposición legal siguiente que la acción será sumarísima y dándole jurisdicción a demás del Juez al Alcalde .

de del lugar, fijando únicamente como comprobación previa la verificación del derecho y la personería del ejecutante e inmediatamente la autoridad señala día y hora para el remate, tomando como base para la venta la fijada en el contrato o el saldo deudor y sin más trámite no admitirá recurso alguno ni suspensión de la venta sólo en el único caso de presentar recibo de consignación bastante y suficiente; existiendo además en la legislación tica el embargo preventivo pedido por el acreedor al plantear la demanda Arto. 567 o la presentación o inspección de los bienes pignorados, por el juez, o posibles postores Arto. 568. Otra diferencia grande con nuestra legislación es la del Arto. 571 que ordena que al procederse a la venta judicial de la cosa pignorada se cite a los demás acreedores prendarios inscritos o en proceso de inscripción, evidenciándose claramente por la disposición legal citada, la posibilidad que permite la legislación de Costa Rica de constituir sucesivas prendas sobre una misma cosa.

Nuestro Código en su Arto. 1536 al igual que el Arto. 340 del Código mejicano regulan otra situación respecto a la venta de la cosa pignorada que es cuando ésta baja de precio inesperadamente por deterioro o cualquier otra causa y siempre que dicha disminución no alcance a cubrir el importe del adeudo más un 20% de su valor. El inciso II del Arto. 1536 de nuestro Código y el 345 del Código mejicano regulan también en forma semejante el caso,

de la venta de los títulos valores dados en prenda cuándo el deudor no cumple con la obligación de proporcionar en tiempo los fondos necesarios para cubrir la exhibición que deberá enterarse sobre los títulos valores pignorados.

CONCURSO CON OTROS ACREEDORES Y DEFENSA CONTRA TERCEROS

La Prenda es un de recho real sobre cosas muebles que opera contra terceros; es decir, - que el sujeto pasivo es en este caso el conjunto de acreedores del deu dor que tienen que respetar el derecho del acreedor prendario sobre las cosas pignoradas a su favor o sea dicho en otras palabras que el acree dor prendario tiene el derecho de preferencia sobre las cosas en las - que ha recaído el gravamen y que le garantizan su crédito.

La Prenda constitu ye pues una garantía real que se tiene como ya dijimos sobre cosas y no sobre personas y que se extiende a la obligación principal más sus accesorios, es decir, intereses, gastos, sueldos, salarios, impuestos fiscales, arrendamientos, etc.

El principio general que rige las ob ligaciones es de la completa igualdad al concurrir al -- pago, todos los acreedores de un deudor, se pagarán conjuntamente y ap prorrata de sus respectivos créditos, pero sucede que hay algunos de - estos acreedores que poseen créditos de naturaleza especial y que cons

tituyen la excepción a la regla general expresada, y son especiales por que están provistos de ciertas circunstancias que los colocan en situación superior ventajosa con respecto al resto de los créditos que existen contra el mismo deudor, en una palabra tales créditos gozan de preferencia en sus cobros; estas preferencias son el privilegio y la hipoteca y la prenda da al crédito cuya obligación protege la calidad de crédito privilegiado, recayendo este privilegio como es obvio únicamente sobre la ó las cosas pignoradas. Este privilegio del acreedor prendario no nace de la índole o naturaleza de su crédito, sino de la propia esencia del contrato de prenda y tal privilegio nace desde el momento de la entrega, ya que si no hay entrega no puede haber retención, ^{en su caso} no puede haber privilegio y no hay prenda. Este privilegio de que estamos hablando no le da derecho al acreedor a impedir que los demás acreedores del deudor procedan contra los bienes pignorados a su favor, su derecho se contrae a que con el precio de la venta de tales bienes (los pignorados), sea preferido en la totalidad del pago de las obligaciones contraídas a su favor en relación a las obligaciones y créditos del resto de acreedores.

En caso de conflicto entre la prenda común y la prenda sin desplazamiento, necesariamente tiene que haber sido constituida primero la prenda sin desplazamiento, ya-

que había quedado en poder del deudor que después la entregó al otorgar la Prenda común a un segundo acreedor prendario; nuestra legislación da preferencia al primer acreedor prendario en el caso expuesto, pero naturalmente deja expeditos los derechos del segundo acreedor -- prendario para garantizar sus intereses en peligro y además las sanciones para el deudor doloso. Doctrinariamente y aún en algunas legislaciones se le concede preferencia a la Prenda común.

EL PACTO COMISORIO

Este pacto se considera generalmente lesivo al deudor y hay algunas legislaciones que lo prohíben terminantemente y no lo admiten bajo ningún concepto; - la nuestra lo establece en su Arto. 1537 C. con algunas limitaciones para el caso que se constituya después que el deudor haya caído en mora y que además conste por escrito, ya que si se le da validez a dicho pacto cuando es constituido desde el principio, es decir al momento de contratar lógicamente se coloca al deudor en una franca situación de desventaja, de la que puede aprovecharse perfectamente un acreedor legítimo causándole gravísimo daño y hacerle víctima de su propia necesidad. El otro caso que nuestra ley admite el Pacto Comisorio es cuando no se encuentre un comprador de los objetos pignora- dos en caso de venta de los mismos.

Otro requisito

que generalmente exigen las legislaciones que lo permiten en los tér- minos que le hemos expuesto, es el de estipular el precio previamen- te a los bienes que se van a pignorar y que se van a entregar al a- creedor prendario.

Las legislacio-

nes tica y mexicana coinciden con la nuestra en este punto, al es- tablecer como principio general la anulación de la apropiación que el acreedor hace de los bienes pignora- dos, permitiéndola restricti- vamente el Arto. 344 del Código mexicano cuando se haga con el con- sentimiento expreso del deudor manifestado por escrito y con poste- rioridad a la constitución de la Prenda, y el Arto. 536 del Código de

Costa Rica le niega validez al pacto al anular toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la Prenda en caso de no pago, y estableciendo posteriormente una figura muy semejante al pacto comisorio que contine nuestra legislación, operando entre los americanos la tradición de los bienes pignorados sólo si se pacta, quedando en ese caso el acreedor sujeto a las mismas obligaciones que impone nuestra ley.

El pacto comisorio históricamente hace su aparición despues del "pacto con fiducia", en Roma, según el cual el deudor forzadamente traspasaba en propiedad el bien con que quería garantizar su deuda y el acreedor que lo recibía se comprometía a devolverle cuando se le hubiere satisfecho su crédito, dando este sistema como es lógico ver, muchas injusticias. Surge entonces el pacto denominado "Lex Comissoria" por el cual se autorizaba al acreedor apropiarse del objeto empeñado si el deudor no le pagaba, pero esta figura igual que la anterior repito, se usaron como instrumentos de explotación contra el deudor, sobre todo cuando el bien pignorado era de mayor valor que la deuda; por ese motivo en Roma, Constantino influenciado por las doctrinas cristianas lo prohibió.

Entre nosotros aparece el pacto comisorio en el Arto.2147 C. permitiéndolo únicamente cuando había previa fijación del precio de común acuerdo por las partes, lo que no remedió las injusticias, ya que el deudor necesitado no podía pactar libremente el precio y accedía a las pretensiones del acreedor. Esta figura es casi propia de nosotros, ya que casi todas las legislaciones la prohíben, habiéndose mejorado su regulación en el nuevo Código de Comercio, como ya se explicó.

CAPITULO IV

MODALIDADES DE LA PRENDA MERCANTIL

1) LA PRENDA CON --

DESPLAZAMIENTO.- Esta es la figura típica, la Prenda común y corriente, es la más usada, tanto en el Derecho Civil, como en el Derecho Mercantil, y se diferencian en cuanto que la Mercantil accede a un contrato principal de naturaleza Mercantil, es decir, que garantizan el cumplimiento de una obligación mercantil y la civil accede a un contrato principal de naturaleza civil, radicando otra diferencia entre ambos tipos de Prenda, en que en la mercantil se autoriza la tenencia de la cosa dada en Prenda en manos de una tercera persona ajena a la relación jurídica contractual, persona designada de común acuerdo por las partes contratantes. El contrato se realiza y se perfecciona con la entrega de la cosa (1) "La entrega de que aquí se trata no es una tradición que transfiera el dominio, es lo que los romanos llamaban "NUDATRADITIO" Arto. 1529 Com. El 2136 C. dice que para que se perfeccione debe haber entrega, y ésta puede ser real, jurídica o ficticia. El Arto. 1532 Com. le da plena validez también a la entrega simbólica en "las llaves del lugar en que se encuentren las cosas pignoradas"

Existen modernamente entidades e instituciones ad-hoc a quienes se les confía la tenencia de la cosa pignorada, siendo dichas entidades o e instituciones creaciones propias del Derecho Mercantil y son los llamados "Almacenes Generales de Depósito", que operan principalmente a

(1) "Curso de Derecho Civil" Pág. 382 Alfredo Barros Braxuriz"

traves del Certificado de Depósito y del Bono de Prenda, que son Títulos Valores representativos de los objetos depositados en el Almacén General, y dichos Almacenes son las únicas entidades facultadas por la ley para emitir tales tipos de Títulos Valores y efectuar esta clase de transacciones.

El Bono de Prenda es un Título Valor accesorio a un Certificado de Depósito que acredita a su tenedor como titular de un derecho de prenda sobre las mercancías amparadas por el Bono de Prenda, y tal derecho se constituye - conjuntamente con la transferencia del Bono a otras personas separadamente del Certificado de depósito, que es el documento que representa la propiedad de los objetos depositados en el almacén, y el tenedor del certificado es el propietario de dichos objetos, y su enajenación o traspase constituye la enajenación o traspase de las cosas que presenta, y lo mismo sucede con las sucesivas transferencias del certificado. El Bono de Prenda opera de igual forma, es decir, que al traspasarlo independientemente del certificado constituye derecho de Prenda a favor de su nuevo tenedor; (1) es decir, que el acreedor - prendario puede ceder su crédito prendario sin desplazamiento material de las mercancías, mediante la transmisión del Bono de Prenda, y sin tener que preocuparse de las personas que en momento determinado puedan ser los dueños de las mercancías que él tiene en Prenda". El -

(1) "Títulos Valores en el Derecho Positivo" Pág.211
T.D.Dr. José Napoleón Castro Chávez.

El Bono de Prenda incorpora pues, un derecho de crédito sobre las cosas depositadas y amparadas por el certificado de depósito. Este Bono de Prenda es nominativo al momento de emitirse y hasta la primera transacción, volviéndose después de ésta, un título a la orden. El objeto que tiene de ser de esta manera, es que el Almacén General depositario tenga conocimiento del crédito prendario que pesa sobre las mercancías que tiene depositadas, con el objeto de salvaguardar al acreedor prendario, en el sentido de no entregar dichas mercaderías al tenedor del certificado de depósito, sin la cancelación previa del valor del Bono de Prenda. No debe creerse equivocadamente que se trata de un caso de Prenda sin Desplazamiento, ya que como hemos explicado, es un caso típico del tipo de Prenda que estamos analizando con la modalidad que opera por medio de un Título Valor representativo y que el desplazamiento ocurre al haber desplazamiento del Bono de Prenda, y las cosas se encuentran en poder de un tercero - Almacén General de Depósito -.

El tenedor del Bono de Prenda goza de idénticos derechos de los que goza un acreedor prendario común y corriente y que tiene la tenencia de la cosa pignoral. Recibir el Bono de Prenda, es decir, tenerle materialmente significa recibir materialmente las cosas pignoralas, y el hecho de entregar al tenedor del certificado de depósito el Bono de -

Prenda, significa extinguir el derecho de prenda existente a favor del tenedor del Bono. Al retirar las mercancías del Almacén General, hay que tener sumo cuidado de que al momento en que sean retiradas, ya se haya cancelado el valor del Bono de Prenda, es decir que la obligación que garantiza los bienes pignorados por medio del Bono ya se hubiere cancelado, porque de lo contrario al acreedor prendario se le dificultaría mucho el cumplimiento de su obligación.

Otro caso de Prenda con Desplazamiento, es el caso de la Prenda de los Títulos Valores, que se constituyen mediante el endoso en garantía del documento que contiene el Título Valor que se da en Prenda, lo cual basta si se trata de Títulos Valores a la orden, pero si son nominativos, la operación deberá acompañarse de registro en los libros de la entidad emisora del Bono, y si son al portador, la simple entrega de los mismos constituye la Prenda, pero se le dará al deudor prendista recibo detallado de la naturaleza del negocio, y el acreedor restituirá al deudor prendario los Títulos Valores dados en Prenda al estar cancelado el crédito garantizado con el contrato, este tipo de Prenda se ampliará al final de éste capítulo.

2) LA PRENDA

SIN DESPLAZAMIENTO.— Esta figura es un tanto novedosa, y tiene como base la necesidad de agilizar y asegurar créditos, y consiste en constituir prenda sobre instrumentos de trabajo (muebles), que de ordinario se debían desplazar hacia la esfera de disposición del acreedor, pero debido a que son medios directos y necesarios de trabajo del deudor, de nada le serviría el crédito que

recibe si se le privase de la posesión de ellos, es decir, que lo no vedoso de este instituto, es el hecho de comprender que el deudor ne cesita de capital para tener poder de operación en su trabajo, pero si se le despojara de lo único que podría dar en garantía, se le dejaba maniatado, al grado de que el préstamo sería casi ineficaz y no se adelantaría en nada en la consecución del fin previsto. Con esta figura del Derecho, se logra apoyar y provocar un desarrollo acelera do mediante la seguridad y rapidez en las distintas ramas de todo el hace económico de un conglomerado social, especialmente en las agrove cuarias e industriales, obteniéndose resultados satisfactorios con su empleo.

Nuestro Código Mercantil en su Arto. 1358 recoge la doctrina generalizada, dejando en posibili dad a la empresa de cualquier naturaleza, que pueda ejecutar en debi da forma el normal desarrollo de sus trabajos, para la obtención de - sus fines naturales, extendiéndose con el mismo criterio, los objetos o cosas capaces de pignorarse a los frutos pendientes o separados, ma deras, productos de minería, máquinas, instrumentos o aperos de labran za, materias primas, productos elaborados, semi-elaborados, animales y sus productos, etc., etc.,

La Prenda sin Despla-

zamiento es una caución por la cual el deudor (obligado) garantiza el pago del crédito constituido a su favor por medio del gravamen de determinados bienes muebles de su propiedad, que responderán al cumplimiento de la obligación contraída por el deudor a favor del acreedor, con la peculiaridad, que es su nota característica, que los bienes pignorados no salen de la esfera de protección del deudor, por la sencilla razón de que éste los necesita para el desempeño normal de su negocio, que a la vez es el objeto inmediato de su préstamo. La figura en comento ha sido factor determinante para el desarrollo de los países que la han usado de manera sistematizada, ya que la agilización que produce ha traído como natural consecuencia la movilización de capitales, el otorgamiento de poder de operación a quien no tenía o a quien lo tenía muy reducido y que no le permitía superarse. Con esta figura del Derecho Mercantil moderno se ha obtenido incalculables beneficios en la actividad productiva en general, ya que se ^{ha} agilizado la política crediticia. En efecto, fueron las condiciones precarias en que se encontraban la agricultura, la ganadería, la industria y el comercio, que todavía empleaban sistemas, -- técnicas, instrumentos, equipos, etc. etc. obsoletos y caducos, y que dado su estado rudimentario y de atraso, lo producido en esas actividades era totalmente inadecuado a las necesidades del país, agravándose aún más la situación con el uso del crédito hipotecario, demostrando su ineptitud en este caso de transacciones, y dando ori

gen así a que se motivara una inquietud entre los doctrinarios y estudiosos del Derecho, en el sentido de tratar de encontrar los institutos jurídicos y legales, eficaces e idóneos para incorporar y habilitar plenamente a esos sectores vitales constitutivos del hacer económico a un proceso adecuado y efectivo de desarrollo integral.

Los derechos principales que esta clase de prenda da al acreedor, se reducen al privilegio para hacerse pagar sobre el precio de una cosa mueble, sin que el deudor haga entrega de ella al acreedor en ningún momento, es decir, que no hay desprendimiento de la cosa pignorada por parte de su propietario (deudor por lo general), la cosa no sale de la esfera de su protección, sólo queda restringida a ciertas limitaciones, que le prohíben enajenarla, arrendarla, etc., y que lo obligan a cuidarla y usarla correctamente.

El derecho que se crea a favor del acreedor es el de hacerse pagar con preferencia sobre el precio de la cosa, preferencia que el legislador ha tratado de garantizar con la inscripción del contrato en el Registro correspondiente y con sanciones, incluso de carácter penal a quienes tratan por medios fraudulentos y dolosos de defraudar a sus acreedores.

Es obligación primordial y de la esencia de esta figura, que el deudor conserve en debida forma los bienes afectos a la prenda, para que si llegado el caso de

no cumplir con su obligación puede el acreedor pedir la venta de dichos bienes y ser pagado con preferencia al resto de los acreedores con el producto de la venta de ellos.

En esta clase de Prenda la fijación del plazo de vigencia del contrato, no esté en relación con la capacidad económica del deudor, sino como dice el Dr. Lara Velado: (1) "de acuerdo con la naturaleza de la actividad económica que se fomenta; hay una íntima conexión entre el tipo de actividad a que el crédito está destinado y el plazo en que el mismo debe pagarse."

Doctrinariamente se ha discutido y se discute mucho sobre la naturaleza jurídica de esta institución, catalogándola unos como un contrato de Prenda Simple en el que la tenencia de la cosa pignoratícia la ejerce el acreedor como siempre, con la diferencia que la ejerce por medio o a través del deudor, y que éste conserva la cosa en calidad de depositario. Esta teoría carece de exactitud, porque al no haber entrega material de la cosa, no puede hablarse de Prenda común y corriente.

Otros la denominan "HIPOTECA MOBILIARIA", adoleciendo también en este caso del error esencial que lleva a descartar este nombre, de que esta figura se constituye precisamente sobre muebles, y por lo tanto el derecho de per-

(1) "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil"
Pág.276 Dr. Roberto Lara Velado.

secución de que gozan los acreedores hipotecarios se vería restringida, en el caso de ser un acreedor prendario consecuencia de la naturaleza y peculiaridad de los bienes muebles sobre los que esta clase de contrato recae, y del especial sistema de tenerlos el deudor, y por otra parte al hablar de hipoteca se hace alusión casi necesaria a bienes inmuebles.

La verdad es que las dos situaciones descritas son erróneas, ya que en realidad se trata de una figura contractual nueva que obedece a condiciones, situaciones sociales y económicas imperantes en la actualidad, y que por lo tanto posee características determinantes típicas que le hacen merecer un nombre propio específico y distinto al de las dos instituciones a cuyo nombre se le ha tratado de asimilar, porque como ya vimos, no encaja en ninguna de ellas, ya que el modo de ser propio de cada una es distinto al de la Prenda sin desplazamiento que es como comúnmente se conoce a la figura que se comenta. Los que sostienen que es una combinación de Prenda y depósito encuentran el obstáculo de que el depositario tiene la obligación de guardar y restituir la especie mueble a voluntad del depositante, y en la Prenda sin desplazamiento el acreedor no tiene derecho a reclamar a su voluntad la restitución de la cosa, y además en el depósito, el depositario no puede usar de la cosa que en ese concepto ha recibido, circunstancia ésta diametralmente opuesta a la característica propia de la Prenda sin desplazamiento, que consiste en que el deudor necesariamente tiene

que usar de la cosa pignorada. Es pues una figura que pedíamos catalogar de SUI GENERIS y la podemos definir como un contrato accesorio a veces solemne, que sirve para garantizar obligaciones surgidas a consecuencia de un contrato principal, sin que la garantía salga del poder del deudor, quedando éste limitado y restringido en cuanto a sus liberalidades y derechos de propietario sobre las cosas que pignora.

Ahondando un poco sobre la naturaleza jurídica de la Prenda sin desplazamiento, se tiene necesariamente que llegar a formular la siguiente pregunta: ¿Es preciso para que exista el contrato de Prenda, la entrega de la cosa pignorada al acreedor?.

Considero que esta figura es eminentemente y por esencia Mercantil, independiente por completo de los lineamientos del Derecho Civil cuyos tratadistas siguiendo en su mayoría un ideal romanescos se (1) "apresuraron a catalogar los contratos, dándoles formas especiales y específicas, revisándolos de ciertas solemnidades y declarando que sin su cumplimiento no había contrato"; y por otro lado es importante considerar el papel que el legislador juega al respecto, y se ve que está imposibilitado de seguir adecuadamente, sobre todo en relación al tiempo, a la actividad del hombre en su constante cambio y evolución; en la continua superación de sus formas y modos de desenvolverse en la vida social en

general, formas y modos que engendran relaciones humanas cada día - nuevas, diferentes y muy complejas a las que la ley y el Derecho debe a la falta de adecuación legislativa de que ya hablamos, siguen desgraciadamente muy a la zaga, muy de lejos, limitándose en la mayoría de los casos a quedarse como una simple estructura en la que se mueven figuras contractuales sólo sometidas a ellas en cuanto a la observancia de principios, requisitos y solemnidades formales y al castigo de la mala fé, y así llegamos a la Prenda y se ve como dichos tratadistas del Derecho Civil dicen que es preciso e indispensable que la cosa pignorada \leftrightarrow pase a poder del acreedor para que se produzcan los efectos de derechos reales que se pretenden y que constituyen la esencia de la garantía ofrecida por la figura que comento, de acuerdo a los Artos. 2134, 2136, etc., del Código Civil.

La doctrina en general acepta dentro de los lineamientos y directrices abstractos sobre los contratos, ciertos principios adoptados algunos de ellos por las legislaciones, como entre nosotros el principio contenido en el Arto. 1309 C. que establece los fundamentos concretos para que todo contrato adquiera validez plena, como son la concurrencia de voluntades, la capacidad de esas voluntades para obligarse, los objetos de dar, hacer o no hacer algo, etc., surgiendo la interrogante al cuestionarse si al cumplirse con estos principios generales básicos de validez, existirá o no Prenda, cuando las mismas partes pacten la no entrega de la

cosa pignorada al acreedor? - serán excepcionales las disposiciones especiales sobre la Prenda? si es así, tendrán más valer estas disposiciones específicas con carácter de excepcionales a las disposiciones generales sobre los contratos?. Será un pacto contra la ley o el Derecho el que formulen las partes al acordar la no entrega de la cosa al acreedor?. Entiende que modernamente deberá considerarse por pacto contra la ley de acuerdo a Ramos Bascuñana (1) "Aquel que lesione intereses sociales, que sea inmoral o que perturbe el orden social en general, pero mientras eso no suceda habrá que atenerse al principio fundamental y universalmente aceptado por la "Libre Contratación".

En mi criterio, los efectos de Derechos Reales que le son propios a la Prenda los entiendo principalmente en relación al sujeto pasivo característico de tales derechos con su cualidad propia de ser indefinido e indeterminado, y que en el caso concreto de la Prenda que queda en poder del deudor, se configura perfectamente dicho sujeto pasivo al existir la obligación de toda persona, de acatar y respetar el privilegio de pago preferente de que goza el crédito garantizado con la Prenda.

Naturalmente que esta interpretación es de difícil aceptación dentro del molde estrecho del Derecho Civil, pero posible de aceptar dentro de las amplias concepciones del Derecho Mercantil, sobre todo por su práctico sentido económico, siendo por esta razón que dije antes que la prenda sin desplazamiento era típicamente mercantil y desprevista por completo

(1) "Prenda Agrícola o Hipoteca Mobiliaria"
Pág.111 Ramos Bascuñana.

de todo caracter civilista sobre todo en cuanto a su fondo.

Doctrinariamente

se abona a esta teoría con el argumento basado en el principio generalmente aceptado de que (1) "pueden ser objeto de contrato todas las cosas que esten dentro del comercio del hombre aún las futuras" y quienes precisan de la entrega de la cosa, limitan de algún modo el principio expresado en el sentido de que las cosas muebles dadas en Prenda, deben ser susceptibles de tenencia material o física, lo que va en detrimento de la propiedad mueble en general con todas sus consecuencias negativas, especialmente en cuanto a las relaciones crediticias -- se refiere ya que se llega al punto de tener que aceptar que lo que es objeto lícito para todo contrato lo es ilícito para la Prenda, sólo por no darse un acto material de retención o tenencia.

Por otro lado

creo que la idea de la entrega obedece más que todo al sentimiento típico característico y esencial de los contratos de garantía en general que es "la desconfianza", desconfianza del acreedor hacia el deudor, pero claramente se ve tanto en doctrina como en la ley que con sólo la "mera tenencia" que es todo lo que produce la entrega de la cosa al acreedor, muy poco o nada puede hacer con ella tal

(1) "Prenda Agrícola o Hipoteca Mobiliaria"

Pág. 102 Ramos Bascañana.

(Tesis Moderna)
como lo hemos visto antes, pudiéndose entonces ante esta situación encontrar y de hecho ya se han encontrado - los medios jurídicos legales adecuados que produzcan efectos similares o más ventajosos de seguridad al acreedor, que los que produce la entrega de la cosa.

En síntesis creo que esta figura de la Prenda sin desplazamiento sigue siendo Prenda ya que mercantilmente hablando no es necesaria la entrega para que se configure el contrato.

Existe también la modalidad de constituir Prenda para la adquisición futura de bienes, es decir, que se otorga el crédito (mutuo), naturalmente super- fisado o controlado por el acreedor e por quien éste designe, (máquinas, equipo, instrumentos, etc. etc.), y sobre esos objetos al haberse adquirido en propiedad por parte del propietario mutuario, se constituye la Prenda en favor del acreedor. Arto. 1143 No. 2 Com.

El privilegio que concede se extiende a hacerse pagar con preferencia sobre otros acreedores no privilegiados con el producto de la venta de los otros bienes del deudor, inclusive los bienes raíces y sobre todo, aquellos que se han favorecido directamente con las inversiones provenientes de los créditos que se han otorgado, existiendo diferentes criterios en las legislaciones respecto a este último punto.

Al constituirse la Prenda los bienes que se afectarán a ella, se detallarán con toda exactitud, de acuerdo a su naturaleza, se indicará su destino y se

controlará su inversión, se describirá el inmueble que los contendrá y la actividad que se va a desarrollar con el crédito, además de lo usual respecto al mútuo, que es el contrato principal y cuya obligación garantizará la Prenda.

La garantía principal de la Prenda sin Desplazamiento la otorga la publicidad que se le da al contrato, por medio de su inscripción en un Registro Especial, que es Público; la solemnidad consiste en que debe constar por escrito.

Esta figura y de acuerdo a las necesidades que la hicieron aparecer como es el hecho de que los bienes pignorados queden en poder del deudor, por ser indispensable para el negocio que se quiere favorecer con el crédito, hacen que la Prenda sin Desplazamiento sea una combinación de Prenda y Depósito.

El acreedor prendario tiene una garantía real, sobre los bienes pignorados, pero no la detentación material de los mismos, pero como no hay entrega no se trata de un contrato real como en el caso de la Prenda Común y corriente, en la que el desplazamiento del objeto pignorado se efectúa por medio de la entrega material de la cosa al acreedor o a un tercero designado de común acuerdo por las partes contratantes.

En cuanto a la responsabilidad del deudor prendario, también existe discusión, sosteniendo algunos que responde como depositario de depósito necesario,

sobre las cosas que ha gravado en Prenda y que por serle completamente necesarios para la explotación de su empresa le han quedado en su poder.

La Prenda sin Desplazamiento otorga también al acreedor la garantía de hipoteca subsidiaria Arto. 1152 Com. cuando el inmueble en que se va a realizar la actividad favorecida con el crédito, es de propiedad del deudor-prendario. Generalmente en esta clase de Prenda, el monto del crédito está limitado a un noventa por ciento (Arto. 1150 Com.) del valor de la cosa que se va a empeñar, debido a los riesgos naturales que corre la actividad económica que se quiere favorecer con el crédito. Ejemplo: cosechas, que constituyen el caso más típico de este tipo de negocios. Los créditos agrícolas e industriales garantizados con Prenda sin desplazamiento, gozan de preferencia, aun sobre los gravámenes hipotecarios constituidos sobre el inmueble que contenga los bienes muebles pignorados, cuando el deudor prendario es desde luego el propietario de tal inmueble. 1145 Com.

2) Subsidiariamente quedan efectos al pago de los créditos que esta clase de contrato de Prenda garantiza los bienes del propietario deudor que se va a beneficiar con el crédito, entendiéndose que primero responderán en caso de incumplimiento, los bienes pignorados o empeñados y subsidiariamente las otras garantías reales y personales relacionadas con el contrato, y por último, el resto de los bienes del deudor cuando ello fuere

necesario por no ~~hastar~~ los dos rubros anteriores, quedando incluí
dos aquí todos los derechos reales a favor de terceros que pesen -
sobre los bienes del deudor. La Prenda sin Desplazamiento dijimos
con anterioridad que otorgaba un derecho real a su acreedor porque
le concede el derecho de persecución sobre las cosas empeñadas con
tra terceros que las tenga a cualquier título.

CREDITOS A LA PRODUCCION

El crédito como factor del complejo engranaje de la producción es un fenómeno moderno, es decir que el crédito destinado no a un fin de consumo inmediato sino a una inversión, explotación, o trabajo en que el capital invertido, obtenido a través del crédito se reproduce bajo la forma de beneficios e ganancias, es una concepción mas o menos nueva de el crédito. Antiguamente solo se conocía como un medio para la obtención únicamente de lo necesario que proveyera al deudor de lo indispensable para su vida, pero en la actualidad el dinero que se obtiene mediante un crédito raramente se destina para consumir de una manera inmediata sino que en la mayoría de los casos el comerciante lo utiliza para instalar, mantener o ampliar sus existencias de mercaderías, el industrial para adquirir, mejorar e ampliar sus maquinarias y el agricultor para la obtención de sus cosechas de ahí que se diga que el crédito moderno es eminentemente y por esencia productivo y el crédito antiguo improductivo y por lo tanto el crédito antiguo con mucha frecuencia conducía al deudor a su ruina, conste que en algunos casos este crédito de consumo tanto en el pasado como en el presente resulta útil y necesario tal es el caso del crédito obtenido por un obrero que se ha visto-

arrastrado por una huelga y que necesita sufragar los gastos de mantenimiento de su familia.

Estos créditos a la actividad productiva se desarrollaron mucho desde el momento en que esa riqueza capaz de ser producida fue objeto de contraprestación futura ya que siendo inexistente al momento de contratar y otorgar el crédito, se actualizan por medio de institutos jurídicos legales cayendo al principio estos créditos dentro del ámbito del Derecho Civil pero que por su lentitud de trámites y requisitos engorrosos produjeron pocos efectos por su falta de operatividad y fué hasta que el Derecho Mercantil eliminando los trámites dilatorios que rodeaban al crédito civil, llega al punto de bastarle una simple razón puesta en el papel en que consta el crédito (caso de los títulos Valores), razón que se denomina endoso para que el crédito se negocie y llegando a formular la celebre frase Stuart Mill: "El crédito no es sino el permiso de servirse del capital ajeno".

Créditos a la Producción son los que se otorgan como ya se dijo con el fin de viabilizar la creación y explotación adecuada de las riquezas de un país. Ejemplo el crédito concedido a un agricultor para el cultivo del --

maíz, a un ganadero para el establecimiento de su negocio a base de la explotación de cualquier clase de ganado, y a un industrial para la instalación que necesita para la transformación de X materia prima en productos elaborados, de ahí que resulta obvia la utilidad y ventajas de este tipo de crédito que con su nombre genérico abarca los distintos sectores productivos.

Con una adecuada regulación legal esta clase de créditos contribuye grandemente a una mejor circulación y utilización de los capitales, es decir, que con una legislación que de modo factible conduzca a este tipo de créditos a su objetivo natural que es el de proporcionar el capital circulante que requieren los gastos necesarios en la producción, constituyendo la garantía de este crédito en primer lugar la Prenda que se otorga sobre los instrumentos de explotación o trabajo y que por lo tanto son absolutamente necesarios para el deudor por lo que no salen de su esfera de disponibilidad ya que sin ellos no podría explotar su negocio y en segundo lugar la garantía la constituye la prenda que se otorga sobre los frutos o productos que se esperan obtener a través de la actividad que se favorece con el crédito, tipificándose en estos dos casos la figura de la Prenda sin desplazamiento.

Este tipo de crédito por ser especializado opera por medio de esquemas típicos que obedecen a las peculiaridades y especificaciones de cada una de las actividades de la producción que se pretenden favorecer, circunstancias específicas y propias que determinan concretamente su destino, su plazo, y su cuantía y que se encuentran claramente precisadas en la ley Arto. 1143 y siguientes Com.

El deudor pues contrae además de la obligación de reembolsar el principal obtenido más los renditos pactados la obligación de cumplir con las especificaciones propias: inversión del dinero en los fines convenidos, y además las particularidades propias de la actividad que se va a favorecer con el crédito siendo este punto vital en la institución que estamos comentando y como dice Joaquín Rodríguez Rodríguez (1) "en la medida en que el crédito se invierte en materias primas, materiales, salarios y gastos similares, la desaparición de ese dinero va acompañada de valores económicos que representan la garantía objetiva del a creditante lo que descansa en la suposición de que con el crédito se han comprado las cosas que sirven de garantía .

(1) Curso de Derecho Mercantil, Joaquín Rodríguez y Rodríguez
Pág. 101

Estos créditos son eminentemente mercantiles independientes de las circunstancias en que se celebren dados sus términos absolutos; aviado el que recibe el crédito y aviador el que lo otorga, sean o no sean comerciantes.

En lo relativo al plazo existe en esta clase de créditos una inspiración filosófica que le sirve de base muy peculiar consistente en que a cada actividad productiva que se va a favorecer se le determina un plazo acorde a su naturaleza con la particularidad de que si no se ha podido cancelar el crédito otorgado en ese plazo, ese negocio se considera ^{fracasado} / o no es conveniente; así encontramos los créditos de avio o de habilitación Arto. 1143 No. 1 Com., que son aquéllos que se otorgan para favorecer actividades cuyo rendimiento, producto o beneficio se tiene que obtener a la vuelta de un período o ejercicio que generalmente es de un año calendario estableciendo el Arto. 1144 Com. un plazo máximo que es un poco mayor, dieciocho meses seguidamente tenemos los refaccionarios mobiliarios que son aquellos que se otorgan para la compra o mejoramiento de equipos de trabajo o de explotación, con todos sus accesorios, como maquinarias y su instalación, herramientas, animales, instrumentos y toda clase de implementos y en general

todo material de trabajo que no esté destinado naturalmente a adherirse a la tierra; su plazo lo determina la actividad a que están destinados los objetos de trabajo que se obtendrán con el crédito, lo mismo que la periodicidad o regularidad de las amortizaciones.

Los créditos refaccionarios inmobiliarios son los que se invierten en bienes de infraestructura y que naturalmente se adhieren de modo permanente al suelo, tales como construcciones para fábricas, silos, bodegas, drenaje, establos, e incluso plantaciones agrícolas de carácter permanente como por ejemplo el cultivo del café y que tienen un plazo y una forma de pago más o menos larga determinadas también por las características específicas de cada actividad que se pretende favorecer Arto. 1148 y siguientes Com.

Los créditos ganaderos o pecuarios son aquellos que favorecen a los negocios propios de la ganadería sus variantes y derivaciones; y finalmente los créditos industriales que tienen por objeto específico incrementar las industrias extractivas y de transformación teniendo su plazo y forma de amortización al igual que los créditos anteriores determinados por las características de cada industria que se va a favorecer.

En cuanto al tratamiento jurídico legal de estos créditos es la Prenda sin desplazamiento la que más se usa lo que no significa que legalmente se este excluyendo a otros tipos de garantía, sino que simplemente es la prenda sin desplazamiento la más conveniente y adecuada y así nuestro Código de Comercio en su Arto. 1154 facilita el perfeccionamiento del contrato aceptando además de la escritura pública como es lógico, al documento privado auténticado, disposición que a nuestro juicio es muy atinada en cuanto ayuda a la agilización de los negocios y se mi nimizan los errores ya que el Arto. 1153/^{del mismo Código/}enumera los requisitos que deben cumplirse al otorgar el contrato y que son bastante sencillos y comunes; por otra parte los beneficios de esta clase de créditos se extienden prácticamente a toda persona que a cualquier título de tente el inmueble en que va a trabajar exceptuados el poseedor y el mero tenedor Arto. 1148 Com.

La Prenda opera en esdicha tos contratos como una especie de garantía natural ya que/garantía queda constituida como efecto directo e inmediato del contrato siendo este modo de constitución y perfeccionamiento propio y exclusivo de estos créditos.

Otro punto importante

es el de la protección jurídica que se le da a la institución acreedora al otorgar el crédito, lográndose una garantía muy segura para la recuperación del dinero prestado, al darle carácter privilegiado al crédito principal (prenda constituida directamente sobre los objetos en cada caso) y darle ese mismo tratamiento privilegiado a la garantía subsidiaria que recae sobre los inmuebles cuando pertenecen al deudor. Arts. 1151 y 1152 Comercio, dicha garantía subsidiaria opera en el caso de que los bienes pignoralados no alcancen a cubrir el valor del crédito, como se explicó antes.

El Art. 1143 Comercio que

establece el sistema de preferencia de estos créditos nos muestra que dichos sistemas de preferencia se basan en cierta medida en el modo o forma de inversión, es decir que el destino del crédito determina e influye sobre la preferencia de que gozará; así el de avío tiene preferencia sobre las cosas pignoraladas y que le son típicas a este tipo de créditos (cosechas), al crédito refaccionario que podría ser antecedente del crédito de avío en el sentido de que el dinero que se otorga a través de este crédito se invierte en drenajes, obras de riegos, desmontes, etc., que habilitan el terreno para las cosechas

que se obtendrán mediante el dinero recibido por el crédito de avío. Constituyendo las inversiones hechas por medio del crédito refaccionario y que ya se especificaron los objetos sobre los cuales tiene -- preferencia, es decir son su garantía preferente; en resumen lo que constituyen la garantía preferente para un crédito constituye además -- garantía subsidiaria para el otro cuando ambos créditos han sido otorgados a un mismo deudor.

Por la misma razón de seguridad el acreedor y también a terceros se establece según el Arto. 1155/la inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad correspondiente y en su oportunidad en el Registro de Comercio.

Estos créditos en cuanto al pago de derechos para su ~~otorgamiento~~ inscripción en el Registro correspondiente poseen una tarifa especial disminuida, lo que coadyuva a su fin; facilitar, apoyar e incrementar la producción.

Solo nos queda hablar de las formalidades legales que según algunos determinan la constitución de estos créditos y que son específicamente las relativas a la inscripción de dichos créditos en el Registro correspondiente, y así el Arto. 1558 Com. establece formalidades para la inscripción de carac

ter transitorio, mientras las leyes y reglamentos correspondientes de los Registros de la Propiedad Raiz y de Comercio no regulen en forma definitiva esta materia y así establece las reglas relativas al pago de los derechos, papel sellado que deberá emplearse, derechos de Registro, etc.

PRENDA IRREGULAR

Prenda Irregular es aquella que al momento de hacerse la entrega de los bienes objeto del contrato y debido a su propia naturaleza de bienes fungibles se hace excepcionalmente, lo que determina su característica esencial, - traspaso de la propiedad de los bienes al acreedor al momento de perfeccionarse el contrato, es decir al momento de la entrega de tales bienes, es decir se le hace tradición de ellos al acreedor; en otras palabras los bienes empeñados debido a su fungibilidad, es decir a su consumibilidad después de su primer uso se (1) "transfieren en propiedad al acreedor prendario quedando obligado éste a devolver al deudor oportunamente, cosas de igual cantidad y calidad", o sea que cuando el deudor haya satisfecho el total de la obligación que estaba garantizada en cuanto a su cumplimiento por medio del contrato de prenda recaído sobre dichos bienes, devolverá al deudor bienes de igual cantidad y calidad, presumiéndose que siempre que la prenda recaiga sobre objetos o cosas fungibles, opera esta figura comúnmente denominada Prenda Irregular, sin necesidad de otro requisito o trámite, - siendo el objeto de llamarlas así diferenciarla de la Prenda común y corriente que sería la Prenda en la que la propiedad no se transfiere al acreedor, otorgándole únicamente la tenencia de la cosa por medio de la entrega material de la misma Arto. 1528 Mercantil.

(1) "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil"

Pág. 336, Dr. Roberto Lara Velazco.

El Código de Comer-

cio de México establece este tipo de Prenda con la diferencia de -
que no se presume el hecho de que la tradición de los bienes fungi-
bles operará a modo de regla general y casi de pleno derecho como-
nuestro caso, sino que de acuerdo al Arto. 336 del Código de Comer-
cio de México, ~~es~~ la propiedad del bien pignorado podrá transferir-
se al acreedor si así se pacta, es decir que opera a modo de excep-
ción, salvo de acuerdo al último inciso del referido artículo cuan-
do se trate de Prenda sobre dinero en cuyo caso si se transfere la
propiedad de pleno Derecho, admitiendo en este caso el pacto en contra-
rio.

PRENDA ORIGINADA POR LAS OPERACIONES DE DESCUENTO

Esta clase de operaciones mercantiles solo pueden ser realizadas por instituciones de crédito e intervienen en ellas el deudor, el comerciante acreedor del deudor y el Banco o Instituciones de Crédito por medio de la cual se va a realizar el negocio. Se trata de un contrato de apertura de crédito por medio del cual el Banco dá dinero al comerciante y en garantía de este crédito el comerciante que lo recibe cede al Banco sus -- Créditos activos, contra sus deudores, siempre que los créditos sean posibles y que los deudores acepten; se realiza por medio de Póliza -- que detalla lo relativo al comerciante, deudor, cuantía de los créditos que cede al Banco, intereses, capital, plazo, etc., y el negocio se realiza por medio de letras que el comerciante gira a favor del Banco y que son giradas en contra de sus deudores y que el Banco las recibe no puede endosarlas sin el correspondiente permiso del comerciante y sus deudores. Arto. 1119 y sgts. Me.

Si el comerciante no le -- paga al Banco el Crédito, tiene el comerciante la obligación de cobrar -- les él a sus deudores y cancelar con lo obtenido su crédito al Banco, -- teniendo por consiguiente las letras únicamente un fin preventivo. --

(1) "La Prenda se perfecciona en este caso por la anotación de la misma en los libros del descontante, quien como es lógico no adquiere la propiedad de las cosas que ampara hasta que le es endosada a su favor por el descontatario, mientras tanto, sólo adquiere los derechos del acreedor prendario sobre los bienes que tenía el descontatario." Existe también LA Modalidad de entregar en Prenda los Títulos al descontante, además del documento de cesión de crédito a favor del descontante se refuerza con otros documentos; el descontatario sigue cobrando los créditos contraídos originalmente a su favor, pero en calidad de mandatario del descontante, quien podrá utilizar los Títulos Valores que le han sido dados en Prenda en caso que sus créditos no sean pagados oportunamente.

Los autores modernos están de acuerdo que en esta operación lo que realmente existe es una apertura de crédito con garantía prendaria sobre el Crédito. En otras palabras, la entidad descontante concede el crédito al comerciante, y éste da en prenda a aquella los créditos que tiene con sus deudores.

(1) "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil"
Pág. 337 Dr. Roberto Lara Velado.

PRENDA SOBRE TITULOS VALORES

Nuestra legislación en su
Com.
Arto. 1531/contiene las reglas relativas a la constitución y perfeccionamiento del contrato de prenda sobre los Títulos Valores; los Títulos Valores son documentos mercantiles que tienen una naturaleza un tanto especial y cuya regulación obedece a las necesidades de facilitar y garantizar su circulación dando al adquirente plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan de ellas; el Arto. 1531 contempla específicamente cinco casos que analizaremos brevemente; cuando se trata de un título valor emitido a la orden, esto es cuando se trata de un título valor que se extiende a favor de persona determinada, cuyo nombre tiene necesariamente que aparecer en el texto del título no habiendo necesidad de efectuar algún registro con relación a este tipo de Títulos Valores y la prenda se constituye por el endoso en prenda lo que significa que al simple endoso se le tiene que agregar la razón de que ha sido puesto en prenda con el objeto de evitar que la propiedad del título se transfiera a favor del acreedor prendario ya que esto sucedería con el endoso simple e

es decir con el endoso sin ninguna otra razón explicativa. En el caso de los Títulos Valores Nominativos que se diferencian de los anteriores por el hecho de que estos requieren de la necesaria inscripción del título en los registros del emisor al igual que todo negocio o transacción posterior que se haga con el título de ahí, que para la constitución de la prenda se necesita del mismo endoso en prenda de los títulos a la orden seguido necesariamente de su registro y finalmente si se trata de Títulos Valores emitidos al portador según nuestra ley y de acuerdo con su nombre hasta para la constitución de la figura comentada la simple entrega del título al acreedor prendario, contra entrega al deudor de recibo que detalle en que concepto se hizo la entrega del título al acreedor; el objeto de este recibo es que sin él y sólo con la simple entrega del documento se estaría transfiriendo la propiedad del título al acreedor y no constituyendo un gravamen, que es el fin al cual se quiere llegar. Cuando se trata del bono de prenda como se deja dicho en otra parte de este trabajo al hablar un poco más extensamente sobre esta figura basta la simple entrega del bono para que la prenda se constituya y se perfeccione a favor de quien recibe -

el documento que por lo mismo se convierte en acreedor prendario - del propietario de los bienes especificados en el documento que recibe.

El último caso de Prenda sobre Títulos Valores que nuestra ley contempla es el que se refiere al de la constitución y perfeccionamiento de la prenda sobre Títulos Valores no negociables que necesitan del endoso más y a manera, de un resabio de tipo civilista, pero justificado, se necesita de la notificación del gravamen al deudor ya sea esta notificación judicial o notarial.

En la Legislación mejicana el Arto. 334 del Código de Comercio cuando se trata de la constitución y perfeccionamiento de la prenda sobre títulos al portador dice que basta la simple entrega de los mismos más un "resguardo que llama el Arto. 337 a una especie de recibo en que se exprese el contenido del título, el concepto en que se recibió y todos los datos necesarios para su identificación; en definitiva el sistema empleado por los mejicanos es muy similar al de nuestra legislación, adicionando el numeral 49 del Arto. 334 la posibilidad de-

que los títulos emitidos al portador sean depositados en manos de un tercero que las partes hayan designado de común acuerdo, contuyéndose de ese modo el gravamen. En el caso de los títulos valores nominativos la ley mejicana requiere del endoso del título más el resguardo detallado de que ya se habló y además que el endoso se registre y cuando se trata de títulos valores no negociables basta la entrega del título valor al acreedor seguido de notificación al deudor o de registro en los libros del emisor según sea el título de que se trate y en lo que respecta al bono de prenda basta su entrega o endoso al acreedor para que se perfeccione la prenda.

Tanto nuestra legislación como la mejicana en sus Artos. 1532 y 334 numeral 5º respectivamente contemplan la situación que en el fondo solo es una modalidad específica de constitución y perfeccionamiento y contrato de prenda tratándolas ambas leyes de manera semejante y es el caso de cuando se entregan al acreedor las llaves del local donde se encuentran las cosas pignoradas, diciendo nuestra ley que la entrega de las llaves equivale a la entrega de las cosas, añadiendo la legislación mejicana que la prenda opera aún en el caso de que los locales cuyas llaves se entregan al acreedor sean de propiedad o se encuentran den

tro del establecimiento del deudor.

La legislación de Costa Rica es mucho mas escueta en este punto ya que el Arto. 533 literal I del Código de Comercio tico regula diminutamente que para que la prenda se constituya y se perfeccione se precisa de la entrega de los títulos al acreedor y este adquirirá en todo caso caracteres de depositario sin tener derecho a exigir restitución por el deposito que ejerce, estableciendo que para que el acreedor pueda disponer del título o apropiarse de él debe existir consentimiento expreso de su propietario y sólo queda facultado para cobrar los intereses y el principal a cada vencimiento y de acuerdo al deudor para otorgarle cuentas con el objeto de liquidarle algún saldo que pudiese existir a su favor.

PRENDA SOBRE ACCIONES

Para la constitución del derecho de prenda sobre las acciones deberá necesariamente que hacer la distinción si se trata de acciones nominativas o de acciones al portador y siguiendo a unos actores como VIVANTE, por ejemplo-

sostienen que es necesario que el gravamen prendario sea anotado en el título y además en el libro de los socios ~~por~~ la eventualidad de perjudicar a las partes en sus relaciones entre sí, con la sociedad y con terceros, de ahí que si falta una anotación la prenda no queda constituida; la tesis contraria a la anterior sostiene que la doble anotación sólo es elemento constitutivo de la prenda en cuanto - se refiere a la entidad emisora y terceros acreedores.

La prenda sobre las acciones al portador se constituye y perfecciona mediante la entrega de las mismas al acreedor pignoraticio o a un tercero designado por ambas partes. Es importante sobre este punto la cuestión relativa a los derechos y facultades del acreedor pignoraticio habiendo tres corrientes al respecto: en efecto, la primera considera que el voto en las Juntas de la entidad emisora lo conserva el deudor-prendario que es el propietario de las acciones y el voto es consecuencia de esa propiedad y es además un derecho concebido al accionista derivado precisamente de su condición de socio; la corriente opuesta tiene un sentido más económico al sostener que carecería -

de interes al acreedor pignoraticio la acción que recibe en prenda con poder intervenir en la administración de la sociedad emisora - por lo que esta tesis le otorga el voto al acreedor pignoraticio.- La tercera posición que en principio otorga el voto al acreedor acepta además como válido el pacto entre deudor y acreedor referente al ejercicio del voto.

Nuestro Código de Comercio en sus Artos. 132 inciso 2º y 147 establece la reglamentación de los derechos emanados de las acciones basandose en las generalidades de los títulos valores según las cuales cuando las acciones sean al portador, quien tenga la legitima posesión de ellas ejercita los derechos propios de ella, así el voto pertenecerá siempre - al titular de las acciones en cambio el acreedor prendario recibirá los dividendos para abonarlos al crédito que se le debe por lo que sí al terminar existiere algún remanente lo remitira al deudor; en síntesis los derechos personales del accionista serán ejercidos por el dueño de la acción y los patrimoniales por el tenedor legitimo de la misma (acreedor prendario).-

CAPITULO V

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

A continuación se hará un breve análisis de las disposiciones legales que regulan lo relativo a la inscripción de la Prenda en el Registro correspondiente, dejando ver a manera de "conclusiones jurídicas" unos vacíos de la ley y dudas que arrojan las disposiciones que regulan esta materia:

El inciso segundo del Art. 530 Com. establece de una manera clara y terminante que la Prenda sin desplazamiento no surtirá efectos en contra de terceros si no se inscribe en el Registro de la Propiedad y de Comercio "en su caso", estableciendo tal disposición de manera precisa que dicho contrato no surtirá efectos contra terceros si no se cumple con ese requisito. En primer lugar queda claro que la disposición precitada consagra el principio general de que la existencia del derecho real de Prenda sin desplazamiento debe tener una debida publicidad, es decir, que tanto para seguridad del acreedor a cuyo favor se ha constituido como para protección de terceros, al constituirse la figura tiene que ser dada a conocer al público, ¿cómo? por medio de la inscripción del contrato en un Registro público, presumiéndose de este modo que el gravamen se hace conocido; pero la disposición legal comentada en su parte final contiene un vacío que arroja dudas al no determinar con suficiente claridad cuando y en que casos la Prenda sin desplazamiento se inscribirá en el Registro de la Propiedad Raíz y cuando en el de Comercio,

ya que la disposición comentada sólo dice "en su caso". La duda en concreto, es de que si cuándo los bienes pignorados forman parte de los inmuebles en que radican y el prestatario tiene derecho inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, debe inscribirse la Prenda en este Registro? admitiendo entonces que la conveniencia de esta inscripción es obvia, pero sin precisarse la obligación legal de hacer tal inscripción, por la falta de claridad del artículo que se comenta.

La ley de Registro de Comercio, por su parte también en lo que respecta a la inscripción de esta clase de contratos carece de claridad meridiana, ya que en su Arto. 13 #8 al indicar que en el Registro se inscribirán...#8 "los -- contratos de créditos a la producción y de Prenda sin desplazamiento". No se debe olvidar que la ley de Registro de Comercio en su Arto. Primero establece con absoluta claridad, sin permitir ningún género de duda, que su aplicación será preferente sobre las regulaciones del Código de Comercio, pero de la simple lectura del referido numeral 8º del Arto. 13 se desprende que todos los créditos a la producción, sin poder nosotros hacer distinción alguna, ya que la ley no lo hace, deberán inscribirse en el Registro de Comercio y que también todos los contratos, sin excepción, en los que se formalice la figura de Prenda sin desplazamiento deberán inscribirse en dicho Registro. Ahora bien, esta disposición que se comenta, ha sido interpretada sin duda alguna,

con más amplio criterio, haciendo una distinción en el sentido de que en el citado Registro se inscribirán los contratos de créditos a la producción garantizados con Prenda sin desplazamiento, cuando quien la otorgue no tenga derecho inscrito en el Registro de la Propiedad y que se inscribirán además los contratos de Prenda sin desplazamiento que se otorguen como garantía de otros tipos de créditos que no sean a la producción.

A nuestro criterio la duda surge cuando vemos que de la simple lectura de la disposición comentada es un tanto difícil llegar a la interpretación antes apuntada y que será sólo cuando se discuta con amplitud y se resuelva judicialmente tal o cual derecho nacido de éste o aquel sistema, o que se esperaba que naciera y que no nació debido a la forma en que se hicieron las inscripciones, o que se aclare legislativamente el punto, es que se podrá obtener una interpretación precisa al respecto.

Otro punto interesante que ha sido expuesto en este trabajo es lo establecido de una manera novedosa y revolucionaria en el Arts. 1145 Comercio, aunque ya estaba comprendido en forma semejante en el Arts. Segundo de la antigua ley de Prenda Agraria Ganadera e Industrial y cuya importancia quedó acentuada al haber obtenido categoría de ley codificada por haber aparecido en el nuevo Código de Comercio, refiriéndonos exactamente a la

preferencia que establece a favor del crédito a la producción sobre el crédito Hipotecario.

El problema surge cuando establece un derecho preferente a favor del acreedor prendario sobre el derecho del acreedor hipotecario, hasta hoy considerado sagrado y supremo, superior a toda otra garantía y ante el cual ni siquiera al menos entre nosotros las revolucionarias y novedosísimas tesis del Derecho del Trabajo han podido conmovier de sus cimientos absolutistas. En efecto, la garantía hipotecaria y el derecho que la misma otorga al acreedor en favor de quien se ha constituido, tradicionalmente la ley lo ha colocado en el pináculo en cuanto a seguridades se refiere, constituyendo por ende la caución más confiable y más usada durante mucho tiempo, habiéndose establecido de ese modo, en las legislaciones civiles de los distintos países prácticamente desde que dicha institución fue concebida como tal y entre nosotros el Arts. 2217 C. establece que las únicas causas de preferencia son dos, el privilegio y la hipoteca, y la disposición legal siguiente dice que gozan de privilegio los créditos de la primera y segunda clase y Arto. 2221 C. establece hasta en su numeral tercero el derecho del acreedor prendario sobre la cosa dada en Prenda, lo que significa civil y tradicionalmente hablando que el acreedor prendario tiene un derecho privilegiado que consiste en obtener la cancelación total del principal y réditos de su crédito con el producto que se obtenga al vender-

en legal forma la cosa pignorada a su favor, es decir, del producto de la venta de la cosa sobre la cual recayó la prenda que se constituyó para garantizarle el fiel cumplimiento de la obligación contraída por el deudor a su favor. Posteriormente aparecen las nuevas teorías de carácter laboral y la que comentamos de tipo mercantil - que al menos tratan de despejar a la hipoteca del sitio en que siempre ha estado y así nuestro Código de Comercio en su Arto. 1145 establece que los créditos a la producción inscritos en el Registro de la Propiedad (nótese que la disposición no distingue con que clase de garantía esté caucionados los créditos a la producción de que habla). tendrán derecho preferente aun respecto de créditos hipotecarios inscritos con anterioridad, respetando únicamente el caso del tercero, - que por lo menos al tiempo, hubiere anotado preventivamente un embargo sobre los mismos bienes y antes del otorgamiento del crédito. Podríamos ver que el fundamento de esta novedosa concepción, de las -- preferencias, al menos entre nosotros, en los considerandos de la -- primera ley de Prenda Agraria y en el nombre que esa ley daba a dichos créditos, ya que en su artículo segundo que citamos antes, habla de "los créditos Prendarios...", pudiendo sostenerse que la preferencia se refiere sólo a los bienes pignorados cuando en un crédito concu-- rran Prenda o Hipoteca, pero actualmente según el Arto. 1145 que -- comentamos, existe un fundamento doctrinario filosófico para el contenido de esa disposición y a diferencia del Arto. segundo de la ley

de Prenda Agraria ya no se habla de créditos prendarios, sino de créditos a la producción, sin hacer ninguna distinción, ni los califican en razón o en función de su garantía, sino en función y en esto precisamente consiste lo novedoso, de su PECULIAR NATURALEZA, "Créditos a la Producción", los cuales, dadas las necesidades actuales que no vamos a discutir aquí, se ha visto la imperiosa e impostergable necesidad de regularlos adecuadamente para darle un apoyo decidido al desarrollo acelerado de la producción diversificada de la producción en todos sus niveles, pero muy especialmente en cuanto a la producción de alimentos se refiere, ya que es este el problema más grave que aqueja hoy a la humanidad, y que amenaza seriamente con agrandarse, al grado de poner en peligro su propia existencia.

Por otra parte existe la posibilidad, de considerar la disposición del Código de Comercio citado como de carácter especial, por regular específicamente "Créditos a la Producción", en comparación con las reglas del Código Civil antes citadas que hablan de manera general sobre la preferencia, los privilegios y la hipoteca y que por lo tanto las disposiciones especiales o sean las del Código de Comercio se aplicarán con preferencia en esta materia sobre las del Código Civil.

Este mismo artículo 1145 de que hemos hablado presenta de su simple lectura la posibilidad de que el legislador consideró factible constituir Créditos a la

Producción con garantía Prendaria, constituyendo la Prenda sobre bienes que estuvieren embargados, pero no establece ninguna otra regla al respecto, por lo que lógicamente surge la duda, pero no olvidemos que el numeral tercero del Arto. 1335 C. en relación con el 1551 del mismo Código menciona con la nulidad las enajenaciones de las cosas embargadas, a menos que proceda autorización judicial o consentimiento de las partes, y que varios tratadistas han interpretado que la palabra enajenación de que habla el Arto. 1335 C. comprende también la constitución de gravámenes o sea que para que la Prenda pudiera constituirse válidamente lo primero que habría que obtenerse sería la autorización del Juez o del acreedor embargante. La legislación nuestra al respecto es oscura y nos encontramos con el siguiente problema: ¿quien va a constituir la Prenda? el arto. 1148 Ccm. establece quienes pueden otorgar contratos para garantizar Créditos a la Producción, y entre las personas enumeradas encontramos al depositario, sin hacer ninguna diferencia a que clase de depositario se refiere, pero creyendo nosotros que lógicamente se refiere al depositario surgido del contrato de depósito y no al depositario nombrado por el Juez Ejecutor, y volviendo a nuestro problema vemos que el otorgamiento de Prenda es un acto de administración de la cosa, de tenencia de la misma y si el acreedor la tiene en su poder, no habra problema para que él la constituya, pero si el Juez ha entregado materialmente los bienes embargados al depositario, podrá éste otorgar el gravamen prendario, a nuestro juicio, no, ya

que el depositario de que habla la disposición legal precitada, repetimos, creemos que se refiere al depositario surgido de un contrato de depósito, pero existiendo siempre la duda, por lo que ese concluye que las disposiciones legales citadas son poco claras y un tanto confusaz, por lo que se sería conveniente estudiar sus posibles reformas para que se despejen las incognitas anotadas.

Existe otro punto que presenta también dificultades y que sería conveniente ampliarlo y aclararlo en debida forma, para llegar a un mejor funcionamiento, facilidad y confiabilidad en el otorgamiento de créditos prendarios, siendo específicamente, - el problema ocasionado por el arrendatario que constituye Prenda para garantizar un Crédito de Avío, para poder cultivar un terreno que ha arrendado y que a su vez su propietario le tiene hipotecado a favor de un tercero. Se debe en el presente caso regular el establecimiento de seguridades adicionales a favor del acreedor prendario para el evento de que sin que éste se de cuenta el acreedor hipotecario ejecute a su deudor que es el arrendador de la finca sobre cuyos frutos se ha constituido la Prenda, ya que si llegado el caso de que se le adjudique en pago el inmueble a este acreedor hipotecario, lógicamente el arrendamiento tendrá que ser respetado y todo lo que de él se derive, el crédito de Avío en nuestro caso, variando la situación del acreedor prendario, en el sentido que sus garantías en general merman, ya que por la naturaleza del cambio de propietario del inmueble se le privaría de la garantía adicional subsidiaria que establece el Arto. 1152 Me. quedandole solo su garantía Prendaria propia del Crédito de Avío.

Otra conclusión

interesante que podría sacarse en aras a la mayor agilización en la constitución de la Prenda Mercantil, es decir en el otorgamiento de créditos con garantía prendaria, es que sería muy oportuno que se extendiera a las disposiciones pertinentes del Código de Comercio, el principio contenido en el Arto.62 inciso segundo de la ley del Banco de Fomento Agropecuario que de manera clara le da valor legal con absoluto carácter de obligatoriedad a una costumbre inveterada que desde hace mucho tiempo se había venido usando en nuestro medio pero que carecía de todo fundamento legal y que por lo tanto no tenía carácter obligatorio, lo que no obstante su uso y confiabilidad la ponían en un momento dado en el plano de "letra muerta" y es lo que conocemos como "orden irrevocable de pago", estableciendo dicha ley que la orden de pago dada por el deudor a un tercero que le pague al Banco el valor del crédito de avío es irrevocable, siempre que ese tercero la haya aceptado, comunicada dicha aceptación al Banco, lo que significa una seguridad más, obtenida por un medio jurídico-legal fácil y sencillo que puede perfectamente extenderse a todas las disposiciones legales que regulan la materia.

Refiriéndonos siem

pre a los contratos a la producción, el Arto.1143 Com. en su numeral segundo al hablar del crédito refaccionario mobiliario, destinado a la compra e instalación de maquinaria... etc. deja también un vacío para el preciso momento de la constitución de la Prenda y de otorgar el contrato en cuanto a seguridad del acreedor se refiere; en efecto, el --

decir sólo en la escritura de otorgamiento del crédito que se constituye Prenda a favor de X institución sobre la maquinaria X, y Z y se detalla, que se adquirirá con el crédito y que el deudor se compromete a invertir el crédito exclusivamente en la adquisición de esa maquinaria, y aunque el negocio de la compra se efectúa simultáneamente, sucediendo lo mismo cuando se estén otorgando créditos refaccionarios pecuarios para la compra de gando, algunas instituciones crediticias se han tropezado con problemas al tratar de singularizar, individualizar en un momento posterior cuáles exactamente son las máquinas o los animales sobre los que se constituyó el gravámen, y la manera que han encontrado más viable para resolver ese problema, es el otorgar una segunda escritura pública que llaman de singularización y que tiene por objeto precisamente eso que indica su nombre, singularizar o individualizar y detallar pormenorizadamente cuales fueron las máquinas o animales que se adquirieron con el crédito y que son los que van a estar gravados con la Prenda. Este problema se producía generalmente cuando el deudor ya tenía en propiedad o a cualquier título otros objetos similares a los que quería obtener con el crédito, y quizás algunos de ellos gravados, lo que volvía la situación con el nuevo gravámen un tanto confusa y es de esas situaciones poco claras de las que puede aprovecharse un deudor poco escrupuloso, perjudicando a la institución acreedora en particular y el crédito refaccionario en general, por lo que concluimos que esa práctica de la segunda escritura pública de singularización merece ser estudiada a fondo para resolver si amerita que se le de rango de obligación legal para todos estos casos, apoyando más este modo a los créditos refaccionarios y sin obstaculizar su agilidad, rapidez y funcionamiento.

C O N C L U S I O N E S (continuación)

Al finalizar - este breve estudio resulta fácil darnos cuenta como la Prenda contemplada por el Derecho Mercantil es factor decisivo de la política crediticia en particular y de los programas de desarrollo nacional en general; en efecto, la prenda mercantil ayuda a ordenar y estimular los esfuerzos del sector privado hacia el fomento de la producción en todas sus ramas mediante el otorgamiento de créditos de fácil y rápida obtención, lográndose un adecuado financiamiento ya sea para abrir nuevas empresas, ampliar las ya existentes o rehabilitar las que están fracasando, por insuficiencia de financiamiento.

Es realmente - notable observar como la figura de la Prenda sin desplazamiento, que ha hecho su aparición en tiempos relativamente recientes, ha crecido y crece cada día más use, a la vez que aumenta su importancia dada su efectividad y practicidad como instrumento ad-hoc en el afianzamiento o garantía de obligaciones pecuniarias surgidas a

raíz de la apertura de créditos.

En efecto, -- esta variante de la Prenda fué creada con un marcado espíritu de desarrollo, y así lo ha logrado puesto que sus resultados positivos -- son palpables y sus demostraciones de efectividad se notan en todas las partes en donde se emplea.

La Prenda -- tal como ha sido estudiada y especial la que no requiere de la entrega de la cosa pignorada al acreedor, que es la que tiene un sentido de actualidad por el carácter económico que le caracteriza, aplicándose especialmente en aquellos rubros que general mayor ocupación de mano de obra, constituyendo este punto la primera de las conclusiones de este estudio, es decir, el hecho de que dada la necesidad de mayor crédito para el impostergable desarrollo del país, se amplíen y profundicen aún más, dando más facilidades, con más rapidez, menos papeles, mayores plazos y menores intereses, las líneas crediticias con base en este tipo de Prenda.

La Prenda -- y no sólo la que incide específicamente en los sectores directamente vinculados a la producción, sino también la Prenda que se relacio

na con las transacciones comerciales propiamente dichas, cumple en este campo un papel de vital importancia constituyendo un fuerte impulsor de dichas actividades. Es notable el papel que la Prenda juega en el desarrollo del comercio, dado que es éste la etapa final de la producción, y si se ha favorecido al productor con un crédito fácil, igual habrá que hacer con el comerciante, para que el producto manufacturado llegue en adecuada forma al consumidor.

De acuerdo al continuo evolucionar de la vida moderna, la figura de la Prenda ha cambiado también y le han surgido variantes específicas que cumplen papeles importantes en diversas actividades, encontrándose así a guisa de ejemplo con el Bono de Prenda, usado por los Almacenes Generales de Depósito, tal como hemos estudiado antes y que es un instituto moderno y eficaz para que los comerciantes obtengan dinero fácil, puedan realizar sus transacciones comerciales y luego recuperar sus mercancías cancelando el valor del bono en el Almacén General antes de retirar sus mercancías. Cosa semejante ocurre cuando se constituye la Prenda sobre TÍTULOS VALORES, máximo si tenemos en cuenta el constante incremento del uso de los Títulos Valores dentro de la vida moderna.

Otra figura va--
riante de la clásica y tradicional Prenda, que también esta muy en-
boga, y que de manera especial colabora con las funciones crediti--
cias en el comercio y la industria, y que también colabora con el -
crecimiento de las operaciones de la banca y demás instituciones si-
milares es la prenda originada por las operaciones de redescuento, -
que proporciona en gran medida liquidez a quien solicita el descuente
te y seguridad en la recuperación o reembolso de su dinero al des--
cuento, lo que nos lleva a concluir que también esta figura de la
Prenda debe ser rápidamente incrementada mediante una agilización -
de los procedimientos por los cuales se negocia, a fin de que se di-
vulgue más su empleo logrando de esta modo que un mayor número de
personas obtengan la liquidez necesaria para poder operar.

En general la -
conclusión más acertada es la que dentro de las directrices que las
políticas crediticias deben tener en nuestro país, la Prenda debe -
estar regulada de una manera acorde a las necesidades actuales y fu-
turas a fin de lograr una completa compaginación de la figura con -
la realidad, para que su aplicación sea efectiva y su uso sea atrae-
tivo para todos los sectores de la producción, divulgando su empleo
como un instrumento efectivo de afianzamiento, con el objeto de que

todos los sectores inversionistas (públicos, privados, mixtos y extranjeros), la conozcan en adecuada forma y medida y así le tengan la suficiente confianza y la empleen otorgando créditos prendarios a gran escala, ya que sus resultados positivos han quedado definitivamente comprobados con datos estadísticos de ciertos organismos especializados, que mediante un financiamiento por medio del crédito prendario frenaron la creciente disminución de la actividad económica del país (de hace algunos años), principalmente en el sector de la producción, llegando a niveles nunca antes alcanzados, lo que indica que un instrumento como la Prenda dentro de las políticas crediticias diversificadas orienta y estimula los esfuerzos del sector privado hacia el fomento industrial contribuyendo a organizar la economía nacional a través de la complementación de los distintos sectores que la componen.

A continuación exponemos unos datos estadísticos del Banco Central de Reserva de El Salvador sobre créditos prendarios durante los años 1970 - 1971 y 1972; se expone el valor del préstamo y el monto otorgado, en miles de colones notando el incremento en el sub-total del último año.

AÑO 1970

GARANTIA PRENDARIA

HASTA		1,000.00	185
1,000.00	A	5,000.00	2,345
5,000.00	A	10,000.00	3,621
10,000.00	A	25,000.00	9,957
25,000.00	A	50,000.00	12,001
50,000.00	A	100,000.00	16,837
100,000.00	A	500,000.00	42,889
MAS DE		500,000.00	56,826
		SUB-TOTAL	144,661

AÑO 1971

GARANTIA PRENDARIA

HASTA		1,000.00	280
1,000.00	A	5,000.00	2,983
5,000.00	A	10,000.00	4,029
10,000.00	A	25,000.00	9,437
25,000.00	A	50,000.00	14,128
50,000.00	A	100,000.00	19,889
100,000.00	A	500,000.00	55,617
MAS DE		500,000.00	34,444
		SUB-TOTAL	140,807

AÑO 1972

GARANTIA PRENDARIA

HASTA		1,000.00	171
1,000.00	A	5,000.00	3,555
5,000.00	A	10,000.00	3,902
10,000.00	A	25,000.00	9,699
25,000.00	A	50,000.00	13,753
50,000.00	A	100,000.00	21,110
100,000.00	A	500,000.00	69,477
MAS QUE		500,000.00	52,814
		SUB-TOTAL	174,481

B I B L I O G R A F I A

- | | |
|---|-----------------------------|
| 1) CURSO DE DERECHO MERCANTIL | Joaquín Rodríguez Rodríguez |
| 2) CURSO DE DERECHO MERCANTIL | Joaquín Garriguez |
| 3) CUESTIONES DE DERECHO COMERCIAL | Antonio A. Taboada |
| 4) CURSO DE DERECHO COMERCIAL | Dr. Ramón S. Castillo |
| 5) INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL
COMPARADO | Agustín Vicente y Gella |
| 6) TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO
COMERCIAL | Carlos C. Malagarriga |
| 7) INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL | Biaggio Brugi |
| 8) DERECHO CIVIL | Ricci |
| 9) CURSO DE DERECHO CIVIL | Alessandri y Somarriva |
| 10) ENCICLOPEDIA O M E B A | |
| 11) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLA-
CION Y JURISPRUDENCIA | Joaquín Escriche |
| 12) DICCIONARIO JURIDICO | Ramírez Crond |
| 13) CURSO DE DERECHO CIVIL | Alfredo Barros Errazuriz |

- 14) CODIGO CIVIL
- 15) CODIGO DE COMERCIO
- 16) ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA
- 17) MANUAL DE DERECHO MERCANTIL Lorenzo Benito
- 18) DERECHO CIVIL CHILENO Luis Claro Solar
- 19) TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO MERCANTIL Dr. Ricardo Espejode Hinojosa
- 20) TITULOS VALORES EN EL DERECHO POSITIVO Dr. José Napoleón Castro Ch.
- 21) PRENDA AGRICOLA O HIPOTECA MOBILIARIA Ramos Bascuñana
- 22) INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO MERCANTIL Dr. Roberto Lara Velado