

les no se hayan pagado los derechos fiscales, serán responsables para con el fisco, en defecto de los dueños ó consignatarios, por el pago de todos los derechos, para cuyo efecto no se admitirán en los Almacenes las mercancías sin previa liquidación formada por la aduana respectiva de los derechos que deban al fisco.<sup>1</sup>

Las mercancías así depositadas podrán disfrutar hasta del plazo de un año para que sus dueños paguen los derechos ó acrediten la salida de las mismas mercancías, para ser exportadas de nuevo.<sup>2</sup>

Desde luego se comprende la gran ventaja que esto proporciona al comercio, la cual viene á unirse á las otras muchas que hemos mencionado antes, y que sólo se refieren á las responsabilidades que, en lo general, pesan sobre las mercancías, y no al plazo concedido por la ley para el pago de los derechos fiscales.

Por medio de esta amplia concesión, el comerciante puede buscar comprador para sus mercancías, venderlas en junto ó separadamente, disponer de ellas como si realmente estuviesen en su poder, y no se ve obligado á hacer desembolsos, sino cuando tiene asegurada la venta de las mismas mercancías.

Esta es en pocas palabras la gran mejora introducida en el mecanismo de nuestras leyes fiscales y mercantiles por la ley de 16 de Febrero de 1900, de cuyos demás preceptos no tenemos necesidad de hablar aquí, porque no se refieren á las relaciones nacidas entre los comerciantes con motivo del contrato del depósito de que tratamos.

Conveniente es, sin embargo, añadir que la definición que dicha ley da en su art. 1.º de los Almacenes Generales de Depósito, está de acuerdo con la que nosotros hemos dado, y que según su art. 7.º en la emisión de los certificados de depósito y bonos de prenda, así como en las demás operaciones que efectúen los Almacenes Generales de Depósito, deben sujetarse á las prevenciones relativas del Código de Comercio, y de las que, ya sea ampliándolas ó modificándolas, se expidan en lo sucesivo.<sup>3</sup>

1 Art. 8º de la ley citada en el texto.

2 Art. 9º de la ley citada en el texto.

3 Para más amplia instrucción puede verse el comentario á la ley de 16 de Febrero de 1900, que antes hemos citado.

## CAPITULO XII.

### DE LOS CONTRATOS DE PRENDA É HIPOTECA, Y DE FIANZA MERCANTILES.

1.º *El contrato de prenda é hipoteca.*—El contrato de prenda lo mismo que el depósito, según el Derecho común, es un contrato real, porque para que se produzcan los derechos y las obligaciones que de él nacen se necesita la entrega material de la cosa; pero es, además, lo mismo que la fianza, un contrato accesorio, que no puede existir sin otro, al cual sirva de garantía ó de seguridad, y que es el contrato principal.

Como consecuencia de lo dicho debemos asentar que el contrato de que hablamos, no produce más que una acción directa de parte del que entrega la prenda, y una acción contraria de parte del que la recibe, pues si bien éste tiene el derecho de exigir de aquél alguna cosa, tales obligaciones, como acabamos de indicarlo, no proceden de la entrega material de la cosa que es lo que constituye la esencia del contrato de prenda.

Dedúcese también que para resolver con acierto las cuestiones que con motivo de este contrato se suelen presentar, se necesita conocer con exactitud las relaciones que de ordinario existen entre él y el contrato al cual sirve de garantía.

Pero como no es posible en un breve Tratado, como el presente, descender á todos los pormenores que menciona el Derecho civil al hablar de este contrato, bastará para nuestro intento hacer presente, que la idea que de él hemos dado está de acuerdo con la definición contenida en el art. 1773 del Código Civil, el cual literalmente dice: la prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantir el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; añadiéndose en el siguiente, que la prenda no puede considerarse legítimamente constituida si no sirve de garantía á una obligación válida.

Como se ve por estas últimas palabras, la nulidad de la obligación principal traerá como consecuencia la nulidad del contrato de prenda, accesorio de aquella obligación; y como el Código de Comercio no ha modificado en nada los principios generales del Derecho Civil en lo que á este contrato se refiere, la circunstancia que hemos indicado es importante y conviene tenerla presente en los casos que en la práctica de las operaciones mercantiles pueden ocurrir.

El Código de Comercio, en efecto, sin definir el contrato de prenda, porque supone conocida la definición que de él da el Código Civil, se limita á declarar que la prenda constituida para garantizar un acto de comercio, siempre se reputará mercantil, existiendo la presunción de que así sea, cuando fuere constituida por un comerciante, á no ser que al constituirla se haya expresado, ó se pruebe lo contrario.<sup>1</sup>

En este punto el Código es consecuente con la teoría que ha venido desarrollando al tratarse de los contratos del Derecho Civil que pueden tener igualmente aplicación en el Derecho Comercial. Los declara mercantiles, siempre que tengan por objeto un acto de comercio; pero al mismo tiempo cuida de establecer una presunción legal en favor de la naturaleza del contrato, si es un comerciante el que lo ha celebrado.

El código declara que pueden servir de prenda comercial todos los bienes muebles, tanto corporeos como incorporeos, es decir, bienes materiales y derechos á acciones; pero en todo caso exige para que la prenda sea constituida, que la cosa sea entregada al acreedor real y jurídicamente, surtiendo efecto contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor.<sup>2</sup>

El código de 1884 exigía, para la validez del contrato de prenda, que se celebrase con la intervención de un corredor titulado, y mediante póliza, en la cual debía especificarse claramente el contrato. Pero el Código vigente se limita á decir, que la prenda mercantil deberá constituirse con los mismos requisitos y en la misma forma que el contrato al cual sirve de garantía.<sup>3</sup>

Esto parece ser una consecuencia natural de la naturaleza accesorio de este contrato.

Como la prenda se da para responder del pago de la suerte principal de la deuda, de los intereses de ésta, y de los gastos hechos por el acreedor para la conservación de la misma prenda, claro está que la falta de pago de parte del deudor da derecho para pedir la venta de la cosa dada en prenda. El Código ha cuidado de reglamentar el uso de este derecho que pertenece al acreedor, quien por tener el derecho de prenda se llama pignoraticio.

Al efecto dispone, que la prenda no puede ser realizada para cubrir los adeudos que garantice, sino ocho días después del vencimiento de la deuda, dentro de cuyo término podrá satisfacerla el deudor. Con este fin dispone igualmente que la prenda sea valuada y realizada por dos corredores, nombrados uno por cada

1 Art. 605 del Código de Comercio.

2 Arts. 606 y 608 del Código de Comercio.

3 Art. 607.

parte, ó por un tercero nombrado por éstos, en caso de discordia, ó por la autoridad judicial en defecto de ellos; y si en el lugar no hubiere corredores, ordena que hagan sus veces dos comerciantes que tengan casa abierta.

El procedimiento, pues, es sencillo y breve, y garantiza, por la intervención de dos corredores, los derechos del deudor, ya que no es necesario que la autoridad judicial celebre la venta.

En ningún caso podrá el acreedor pignoraticio hacerse dueño de la prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad al vencimiento de la deuda; disposición que justamente pone á cubierto de cualquier abuso, los derechos del deudor, á quien, para evitar igualmente los abusos que por su parte pudiera cometer, prohíbe que conserve en su poder los objetos que constituyen la prenda, ni en establecimientos ó bodegas que á él pertenezcan.<sup>1</sup>

También aquí encontramos una consecuencia rectamente derivada de la naturaleza real del contrato. Si la cosa dada en prenda permanece en poder del deudor, el contrato se desnaturaliza y no pocas cuestiones y dificultades se suscitarán con otros acreedores, contra los cuales el acreedor pignoraticio no podrá hacer valer los derechos que la ley le concede cuando la prenda se haya constituido legalmente.

El código declara que los derechos y obligaciones que se derivan del contrato de prenda son indivisibles;<sup>2</sup> y para que se comprenda la importancia jurídica de tal declaración, conviene recordar aquí las diferentes clases de obligaciones que se conocen en el Derecho Civil.

Se llama en Derecho Civil indivisible una obligación cuando tiene por objeto una cosa ó un hecho que en su entrega ó ejecución no es capaz de división material ni intelectual, y de ordinario se ponen como ejemplo las servidumbres. Pero no es preciso que la cosa ó el objeto sea realmente indivisible, sino que la obligación tendrá este carácter, aunque la cosa pueda dividirse, siempre que la naturaleza del contrato y la intención de los contratantes no permitiere la ejecución parcial. En los casos contrarios la obligación sera divisible.

En el contrato de prenda de que hablamos, concurren ambas circunstancias, es decir, que ni los derechos del deudor ó el acree-

1 El pacto de hacerse el acreedor pignoraticio dueño de la cosa empeñada, por sólo la cantidad que prestó sobre ella, llamado en el derecho civil *pacto comisorio* está justamente prohibido como puede verse en los arts. 1802 del Código Civil y 613 y 614, del de Comercio.

2 Art. 612.

dor pueden dividirse, ejecutándose parcialmente las condiciones del contrato, ni puede presumirse que, al celebrarlo, los contratantes hayan tenido la intención de que se ejecutaran en esta forma.

En efecto, si suponemos, por ejemplo, que muere el deudor que dió en prenda alguna cosa, no se concibe que el acreedor pignoraticio, en cuyo poder se encuentra la prenda, esté obligado á recibir de cada uno de los herederos de aquél, la parte que le corresponda pagar de la deuda común, porque teniendo obligación de devolver la prenda, al recibir el pago, no se concibe tampoco que fuese posible que la devolviese parcialmente.

El art. 615 del Código pone á salvo las disposiciones especiales relativas á los derechos pignoraticios, originados por el contrato de depósito celebrado con los Almacenes Generales, establecidos conforme á las disposiciones del mismo código, los cuales derechos se regirán por las disposiciones del título respectivo.

En el Código de Comercio mexicano de 1884 se comprendieron disposiciones que aunque no están vigentes, deben recordarse en este lugar, porque tal vez llegue la ocasión en que se invoquen como doctrina y también porque es conveniente conocer la teoría en que tales disposiciones se fundaron.

Admitía aquel código un distinción que parece que debe subsistir todavía entre los bienes raíces de un comerciante que no perteneciesen directamente á la negociación mercantil, y los que formaban parte de ésta.<sup>1</sup>

Estos últimos, si eran bienes inmuebles, podían darse en hipoteca; pero para ello se necesitaba la intervención de un corredor de número, y además de los requisitos comunes, el registro mercantil respectivo.

Igual requisito, aunque limitado á la intervención del corredor y á la extensión de una póliza que debía especificar claramente el contrato, se exigía para dar en prenda mercancías ó bienes muebles; porque hay que advertir que la hipoteca es una forma del contrato de prenda, según el Derecho común, y que recibe este nombre cuando recae sobre bienes raíces y éstos quedan en poder del deudor.

Tales requisitos no existen ya según el código vigente, y puede decirse que en la actualidad no hay contratos de hipoteca que puedan llamarse mercantiles, si bien en el Código de Comercio que nos rige, se habla de acreedores hipotecarios, al tratarse de la graduación de créditos en las quiebras, como veremos en su lugar oportuno.

<sup>1</sup> Arts. 942 y 943 del Código de Comercio de 1884.

Una innovación de mucha trascendencia por cuanto vino á subvertir todas las ideas admitidas en materia de hipotecas, y consagradas por el curso de los siglos, fué introducida por el citado Código Mexicano de 1884 y ha quedado sin efecto por la derogación de dicho código.

Esta innovación consistió en declarar que una negociación de comercio tomada en su conjunto, podía servir de materia á la hipoteca, aun cuando en ella no hubiese bienes raíces.<sup>1</sup>

Hemos dicho que siempre se ha considerado de esencia en el contrato de hipoteca que éste recaiga sobre bienes inmuebles, y así lo declara expresamente el Código Civil.<sup>2</sup> Pero creemos que no ha sido únicamente por contener el precepto indicado una infracción de los principios generales del Derecho común, por lo que esta innovación no ha podido sostenerse. Para la validez y eficacia de la hipoteca, no sólo se requiere que recaiga sobre bienes raíces, sino además, que éstos sean ciertos y determinados. Cuando se trata de bienes inmuebles, la ley exige justamente que se determinen con la debida exactitud sus límites y linderos, de tal suerte que no pueda dudarse cuál es la cosa que queda afecta á la hipoteca. Claramente se advierte que tal determinación y certeza nunca podrá adquirirse tratándose de una negociación mercantil, formada por un conjunto de mercancías destinadas á renovarse constantemente y á ser sustituidas por otras, en mayor ó menor cantidad, con distintos valores, etc. Creemos que esta circunstancia ha debido influir poderosamente en el ánimo del legislador para no aceptar la innovación admitida en el código de 1884 y que consistió en hacer extensivo el contrato de hipoteca hasta los bienes muebles.

El citado código habló también de las hipotecas constituídas sobre los canales, muelles y diques de propiedad particular, sobre los caminos de hierro, sus estaciones, talleres, telégrafos y material rodante, declarando que todos estos objetos son susceptibles de hipoteca.<sup>3</sup>

El código actual ha hecho punto omiso de todos estos preceptos seguramente por creerlos más propios de una ley especial; y en efecto, en la ley general sobre ferrocarriles de 29 de Abril de 1889, se contienen disposiciones sobre esta materia de las cuales no estará demás hacer breve mención.

<sup>1</sup> Art. 947.

<sup>2</sup> La hipoteca, dice el artículo 1823 del Código Civil, es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantir el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

<sup>3</sup> Art. 948.

Así, por ejemplo, en el artículo 58 de la citada ley se autoriza á las empresas ferrocarrileras para celebrar en la República Mexicana ó en el extranjero todos los contratos que exijan los objetos de la concesión; y para emitir toda clase de acciones y obligaciones, y disponer de ellas, así como hipotecar á individuos ó asociaciones particulares las vías y sus dependencias.

En el artículo 62 se dispone que las hipotecas constituídas sobre un ferrocarril y las obligaciones que ellas garantizan, si el contrato ha sido otorgado en la República, se rijan por el Código Civil del Distrito Federal, en lo que no esté determinado por ley ó por leyes especiales; y lo mismo debe decirse si el contrato se hubiese otorgado en el extranjero, si bien en cuanto á los requisitos de forma deberán observarse las leyes del lugar de su otorgamiento.<sup>1</sup>

Según la ley de que venimos hablando, la hipoteca podrá constituirse sobre todas las líneas que forman el sistema de una empresa ó sobre una sola línea que sea parte de este sistema, por todo el término que dure la concesión, y la hipoteca comprenderá, salvo pacto en contrario:

I. La concesión con la subvención, franquicias, exenciones, derechos y obligaciones en ella contenidos.

II. La vía con todos los terrenos, estaciones, depósitos, almacenes y talleres, todos los edificios anexos al ferrocarril y telégrafo ó teléfono, y en general, todo lo que le pertenezca.

III. Todo el material fijo y móvil empleado en la construcción, explotación, reparación, renovación y conservación de la vía y sus dependencias.

IV. Los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración del camino de hierro, el dinero en caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación, y los derechos otorgados á la empresa por terceros.<sup>2</sup>

Las citadas empresas pueden emitir, según hemos dicho, acciones con sujeción á la ley que les haya hecho la concesión, y entre esas acciones puede haberlas hipotecarias con todos los privilegios que procedan del contrato celebrado, y que no sean contrarios á las leyes de la República.

Los acreedores hipotecarios de un camino de hierro no tienen derecho de impedir ó estorbar la explotación de la línea; tampoco pueden oponerse á las modificaciones ó alteraciones que se hagan durante el término de la hipoteca, respecto de los edificios, de los terrenos de la vía y del material de explotación. Sin em-

<sup>1</sup> Art. 63 de la misma ley.

<sup>2</sup> Art. 64 de la misma ley.

bargo, podrán oponerse á la venta del camino de hierro ó de una de sus líneas, á la enajenación de una parte considerable del material de explotación y á la fusión de otras compañías, en caso de que se origine un peligro para la seguridad de su crédito hipotecario.<sup>1</sup>

El artículo 67 de la ley de 29 de Abril de 1899 ordena que todas las hipotecas de ferrocarriles de jurisdicción federal y todos los actos y contratos relativos á ellos, sujetos á registro, se registren en la ciudad de México<sup>2</sup> y que ese registro se tenga como prueba suficiente para su validez y ejecución legal, en lo que se refiere á todas las líneas y ramales, sin necesidad de registro local en los Estados ó lugares por donde pase. Y en el siguiente se determina la manera como debe hacerse el registro, en el cual bastará para que se tenga como legalmente designada la ubicación de la cosa, que se expresen los puntos extremos de las líneas y ramales, tales como estén precisados en la concesión, y la fecha de la concesión ó concesiones bajo las cuales se exploten las referidas líneas y ramales.

Estas son las disposiciones que, relacionándose con el contrato de hipoteca, se encuentran en la ley de que hemos venido hablando, y de las cuales hemos creído conveniente hacer mención en este lugar, por cuanto constituyen una hipoteca de un género especial y que evidentemente cae bajo el imperio de la ley mercantil.

<sup>2</sup> *De la fianza mercantil.*—El código vigente no contiene ninguna disposición especial acerca del contrato de fianza, á diferencia del código anterior de 1884, el cual contenía en el título séptimo del libro II, las disposiciones de que hablaremos después.

Antes de hacerlo, conviene recordar que, según los principios del Derecho Civil, la fianza, como antes indicamos, es un contrato accesorio, que sirve de garantía para el cumplimiento de otro que se llama principal. Esta circunstancia, así como el poder ser varios los fiadores, ha hecho que el contrato de fianza sea sumamente complejo, pues hay que considerar en él las relaciones jurídicas que se establecen, mediante su celebración, entre el fiador y el acreedor ó acreedores, entre el fiador y el fiado, y entre los fiadores entre sí, cuando fueren varios.

<sup>1</sup> Art. 66 de la misma ley.

<sup>2</sup> En la edición de la ley sobre ferrocarriles, hecha bajo la dirección del Sr. Lic. D. Aniceto Villamar hay una nota que dice que el registro de las hipotecas de ferrocarriles se ha estado haciendo en la Sección 2ª del Registro Público de la Propiedad de la Capital; pero que esta práctica no es ajustada á la ley, pues tales inscripciones deben hacerse en el Registro de Comercio.

No hay necesidad de decir que no entra en nuestro plan descender á todas las particularidades del contrato de fianza, según el Derecho común. Bastará para nuestro propósito recordar aquí la definición que de él da el Código Civil. Fianza es, dice este, la obligación que una persona contrae de pagar ó cumplir por otra, si ésta no lo hace.<sup>1</sup> Dedúcese de aquí que esta obligación por su naturaleza es subsidiaria, esto es, que sólo mediando pacto expreso, el fiador estará obligado á pagar antes que el deudor sea reconvenido por el acreedor.

Esta teoría ha dado origen á lo que se llama *beneficios de los fiadores* y que consisten esencialmente en no ser obligados éstos al pago, si el deudor no ha sido reconvenido antes, ó si tiene bienes suficientes para pagar; y entre los cuales beneficios se cuenta también el de no pagar el fiador sino la parte que proporcionalmente le toque, si fueren varios los fiadores.

Estos beneficios que generalmente se llaman de exclusión y de orden son renunciables y de ordinario se renuncia á ellos.

La fianza para ser mercantil, según el citado código de 1884, necesitaba haber tenido por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato de comercio, aunque los fiadores no fuesen comerciantes, y en este caso el código exigía que se otorgase precisamente por escrito, sin lo cual no tendría valor alguno.

Conforme al Derecho Civil, la fianza es un contrato gratuito y por lo mismo no es propio de su naturaleza que el fiador exija alguna retribución por la responsabilidad que contrae; pero en el Derecho mercantil esto se haya permitido, y es común y corriente entre los comerciantes cobrar lo que suele llamarse derecho de *garantía*, que consiste en una retribución pecuniaria por la garantía que unos prestan á favor de otros.

La duración de la fianza no puede ser indefinida y la ley permite á los fiadores que dentro de cierto tiempo ó en ciertas circunstancias el acreedor los releve de la obligación que con él hayan contraído;<sup>2</sup> pero en este caso y tratándose de las fianzas mercantiles, los códigos anteriores al actual terminantemente han declarado que si en la prestación de la fianza hubiere mediado retribución, no podrán los fiadores reclamar el beneficio que por Derecho común se les concede, para ser relevados de las obligaciones fiduciarias contraídas por tiempo indeterminado.<sup>3</sup>

Como antes hemos dicho, el fiador que paga la deuda tiene el derecho de exigir del deudor principal el reintegro de lo que ha pa-

<sup>1</sup> Art. 1700 del Código Civil.

<sup>2</sup> Art. 1754 del Código Civil.

<sup>3</sup> Arts. 314 del Código de Comercio de 1854 y 670 del de 1834.

gado, con más los gastos que hubiere hecho, así como también tiene la facultad de hacer valer las excepciones y defensas inherentes á la obligación principal y que á éste puedan competir para excluir las acciones del acreedor, si no fueren justas.<sup>1</sup>

Peró como todo esto pertenece exclusivamente al Derecho Civil y no forma una especialidad propia del Derecho Comercial, creemos que no nos corresponde hablar de ello en este lugar, juzgando bastante lo que hemos dicho para que se tenga una idea general de contrato de fianza según el Derecho Civil y de las modalidades que puede recibir cuando se celebra entre comerciantes, ó tiene por objeto el cumplimiento de un contrato de comercio.

Claro está que al no hacer mención de él el código vigente lo ha dejado por completo bajo el imperio del Derecho común, y que lo que nos hemos permitido decir acerca de él, refiriéndonos á los códigos anteriores, no puede tener más importancia que la que deba dársele, considerándolo simplemente como doctrina aplicable á los casos que ocurran, por estar de acuerdo con las teorías generales acerca de la materia.

En alguno de los Tratados de Derecho Mercantil que tenemos á la vista<sup>2</sup> se dice que el contrato de fianza en el comercio puede dividirse en afianzamiento simplemente dicho ó en aval.

Este último, según sabemos, no es más que la fianza aplicada á las obligaciones que resultan de las letras de cambio, como se expuso al tratarse de esta clase de documentos.

En cuanto al afianzamiento simplemente dicho, nada hay que agregar á lo que brevemente expusimos. "No es de su esencia, se dice en dicho Tratado, ni está en su naturaleza que el fiador perciba una retribución; pero nada impide que semejante retribución se pacte. Los efectos del afianzamiento mercantil, se dice también en él, son idénticos á los que por las leyes civiles se atribuyen al afianzamiento común, con la única excepción de que, si percibe retribución el fiador, no tiene derecho para pedir que el deudor principal lo releve en la fiaduría, sea cual fuere el tiempo que hubiere transcurrido desde que la obligación se contrajo, cuyo derecho compete por punto general al fiador en los negocios comunes."

<sup>1</sup> Art. 1724 del Código Civil.

<sup>2</sup> Instituciones de Derecho comercial por Eixalá, Cap. IV, sec. III, libro 3º, núm. 280.