



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERETARO

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA SIN
TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN

T E S I S

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL
TÍTULO DE LICENCIADO EN

D E R E C H O

PRESENTA

AIDÉE HERRERA CORDERO

DIRIGIDA POR:

MTRO. SALVADOR GARCÍA ALCOCER

CENTRO UNIVERSITARIO
SANTIAGO DE QUERÉTARO., QRO., MÉXICO
2001

BIBLIOTECA CENTRAL UAQ
"ROBERTO RUIZ OBREGÓN"

No Adq. H65554 L
No. Título TS
Clas. D347.3
H565a

Agradezco y dedico el presente trabajo:

A la Universidad Autónoma de Querétaro,

A la facultad de Derecho,

A mi director de tesis,

A todos mis maestros.

Aidée Herrera Cordero

2001

Porque con nada podría pagarles el gran apoyo y ayuda que me brindaron, logrando así terminar mi carrera siendo para mi la mejor herencia.

A mi Madre que es el ser mas maravilloso del mundo, gracias por el apoyo moral, su cariño y su comprensión que desde pequeña me ha brindado, por guiar mi camino y estar siempre junto a mi en los momentos mas difíciles.

A mi Padre porque desde pequeña ha sido para mí, un hombre grande y maravilloso y que siempre he admirado, gracias por guiar mi vida con energía, esto es lo que ha hecho de mi lo que soy.

Gracias por todo lo que me han dado, y por tener en Ustedes a mis mejores Amigos.

Con Amor, Respeto y Admiración.

Aidée Herrera Cordero

2001

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO 1 LA PRENDA.....	1
1.1.- ANTECEDENTES.....	1
1.2.- CONCEPTO.....	3
1.2.1 ETIMOLOGICO.....	3
1.2.2. DOCTRINARIO.....	4
1.2.3. LEGAL.....	4
1.3.- CARACTERISTICAS.	5
1.4.- ELEMENTOS DE LA PRENDA.....	7
1.4.1 REALES.....	7
1.4.2 PERSONALES.....	7
1.4.3 FORMALES.....	8
1.5.- PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA PRENDA.....	8
1.6.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	9
CAPITULO 2 DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA PRENDA.....	13
2.1.- RESTITUCIÓN AL DEUDOR.....	13
2.2.- RETENCIÓN Y CUSTODIA.	14
2.3.- DEVOLUCIÓN.....	15
2.4.- PRENDA IRREGULAR.....	15
2.5.- VENCIMIENTO ANTICIPADO.....	16
2.6.- PACTO COMISORIO EN LA PRENDA.....	17
2.7- NULIDAD DE LAS CLAUSULAS.....	18
2.8.- REMISIÓN DE LA PRENDA.....	18
2.9- EXTINCIÓN NATURAL DE LA PRENDA.....	19
CAPITULO 3 CONSTITUCION DE LA PRENDA.....	21
CAPITULO 4 LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION.	23
4.1.- CONCEPTO.....	23
4.2.- GENERALIDADES.....	23
4.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	24
4.4.- BIENES DADOS EN GARANTÍA MEDIANTE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.....	26
4.5.- EL CONTRATO DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.....	28
4.6.- PRELACIÓN EN LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.....	30

CAPITULO 5	EJECUCION DE LA PRENDA.....	33
5.1.-	VENCIMIENTO ANTICIPADO.	33
5.2.-	VENTA.....	34
5.3.-	PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.....	35
5.3.1	DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.....	35
5.3.2	DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.....	38
5.3.3	DE LA PRENDA EN GENERAL.....	46

CAPITULO 6.	CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION DE LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION.....	48
6.1.-	ANALISIS DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.....	48
6.2.-	ANALISIS DEL CONTENIDO DEL TÍTULO TERCERO BIS "DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION DE LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION Y DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA" DEL CODIGO DE COMERCIO.....	54
6.3.-	ES O NO CONSTITUCIONAL, LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.....	68

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

EL DERECHO (Latín, DIRECTUS, Directo), es el conjunto de reglas, principios y preceptos a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia los individuos pueden ser compelidos a la fuerza.

Como adjetivo, el DERECHO es el conjunto de normas y principios tendientes en forma especial a regular las relaciones Jurídicas, poniendo en ejercicio la actividad Judicial del Estado, y que comprenden las Leyes Orgánicas del Poder Judicial, los Códigos de Procedimientos y las Leyes de Enjuiciamiento, partiendo siempre de la CONSTITUCIÓN, que es el sustento de toda Legislación.

Cabe hacer mención que el DERECHO está conceptuado para servir a la Sociedad y para hacer posible la coexistencia humana dado que sin este no podría darse la convivencia y estaríamos en presencia de una Anarquía.

Tomando como base la premisa anterior y considerando que todas las sociedades están en constante evolución, perfeccionando su manera de vivir y adecuándose a los nuevos inventos y descubrimientos, tendremos que considerar que el DERECHO no puede ser estático o inamovible, sino que deberá siempre ser dinámico y estar en constante adecuación a las nuevas

circunstancias de vida de todas y cada una de las Sociedades a las que regula y sirve.

Es por lo anterior que existe o debiera existir, de manera permanente la revisión de toda la Legislación, para estarla adecuando a la realidad y no encontremos con que existen Leyes que se contraponen con otras, o lo que resulta absurdo, Leyes que contradicen a la Constitución, atacando el principio de NADA SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y NADA CONTRA LA CONSTITUCIÓN.

Para el caso de la presente Tesis, con el título de ANALISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN, encontré un tema lo suficientemente amplio para hacer la aplicación de los comentarios que vierto en renglones anteriores, pues después de hacer un meticuloso estudio y análisis del tema he encontrado un material que bien se pudiera revisar por el Poder Legislativo Federal y se adecuara en lo concerniente al contenido del Título Tercero de los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de la posesión y del Fideicomiso de Garantía del Código de Comercio.

El análisis que presento en esta Tesis, está realizado básicamente sobre la adición hecha al Código de Comercio en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 23 de mayo del año 2000, en donde se crean los Artículos 1414 Bis, al 1414 Bis 20.

Entre otras muchas contradicciones e irregularidades que se desprenden de éste análisis deseo sólo destacar algunas de manera somera en ésta introducción, dado que en el cuerpo de la misma se detallan de manera particular todas y cada una de ellas. Se encuentra violaciones a los Artículos 14 y 16 Constitucionales, en las Garantías de Igualdad, de Legalidad, de Audiencia y en la de Exacta aplicación de la Ley. Además de encontrar contradicciones con los artículos 2738, 2740 del Código Civil, 1052, 1392 y 1394 del Código de Comercio.

CAPITULO 1

LA PRENDA.

1.1. ANTECEDENTES.

El contrato de prenda data de tiempos muy antiguos.

La prenda fue usada por los Judíos, los cuales ya establecían ciertas limitaciones en cuanto a los objetos que podían ser materia de esta forma por ellos usada, así el Deuteronomio establece que “No se tomará por prenda la muela que muele el trigo, pues el que la ofrece empeña su propia vida. No entréis en la casa del deudor a arrebatarle la prenda: esperad fuera que él os de lo que tenga dispuesto para vuestra seguridad. Si el deudor es pobre, que la prenda que os dé no pase la noche en vuestra casa: restituídsela antes de ponerse el sol para que durmiendo en su vestido os bendiga”.¹

El derecho romano conoció dos clases de garantías encaminadas a asegurar el pago de todo crédito: la prenda y la Hipoteca, las cuales únicamente se diferenciaban en cuanto a que el acreedor obtuviese la posesión de la cosa desde la constitución de este derecho, o hasta después de vencido el crédito, y a condición de que la cosa pudiese poseerse.

La prenda era usada además de en las relaciones privadas en las públicas, y de este modo constituían los *pignus* en los tratados que realizaban con los latinos, esto daba la garantía del cumplimiento.

Dentro del derecho romano la prenda consistía en que el acreedor recibía del deudor o de una tercera una cosa mueble o inmueble en garantía de crédito, devolviéndolo al deudor en cuanto la deuda era pagada, de este modo el acreedor solo obtenía la posesión, y el deudor continuaba teniendo la propiedad, con el tiempo se admitió que el acreedor pudiera vender la cosa dada en prenda para cobrarse la deuda; pero dicha venta no fue admitida por mucho tiempo, ya que se estableció que el acreedor debía de requerir por tres veces al deudor para que efectuara el pago antes de poder vender.

En el derecho español, se encuentra regulada esta institución, ya en el fuero Juzgo se hablaba de la prenda, prohibiendo la constitución de la prenda cuando era obtenida por medio de la violencia, así mismo establecían el modo en que el acreedor debía de hacerse el pago con la prenda que obtuvo.

El fuero viejo de Castilla habla de los Peños que podían recaer en muebles o bien en inmuebles.

¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Argentina. Editorial DRISKILL. S.A. 1979 Tomo XXII. P. 853.

El fuero real trata de los Empeños y Prendas dándole a este contrato igual sentido el que obtuvo en Roma.

1.2. CONCEPTO

1.2.1 ETIMOLOGICO

La etimología de esta palabra se deriva de varias otras:

- a) Del romano *PIGNUS*, en cuanto a que *pugno* representa el acto de aprehender el objeto prendado al constituirse la prenda.
- b) Del griego *PAGO* o *PANGO* ya que estas se refieren al refuerzo con que se asegura el contrato de préstamo.
- c) Antiguamente en España fue usada la palabra *PEÑO* derivada del latín *PUGNO*, y después fueron usados los vocablos *EMEÑO Y EMPEÑAR* que en la actualidad se siguen usando en operaciones de préstamo
- d) Pero la palabra que ha sido usada y ha prevalecido es la *PRENDA* que se presume se originó a partir del verbo latino *PREHENDERE* que se refiere a asir o agarrar una cosa.

1.2.2. DOCTRINARIO

El diccionario de la Academia define a la prenda jurídica como cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación.

“Contrato y derecho real por los cuales una cosa mueble se constituye en garantía de una obligación, con entrega de la posesión al acreedor y derecho de éste para enajenarla en caso de incumplimiento y hacerse pago con lo obtenido”.²

1.2.3. LEGAL

Las leyes en materia mercantil no establecen una definición clara acerca de lo que debemos entender por prenda ya que la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito en su artículo 334 se limita a establecer los casos en que existirá prenda, de este modo es necesario que nos remitamos al Código Civil para el Distrito Federal y encontramos que en su artículo 2856 define la prenda de la siguiente manera “Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.” De igual modo el artículo 2738 del Código Civil para el Estado de Querétaro la define en los mismos términos.

² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 12ª Edición. Editorial Helista S.R.L. Argentina. 1979. Tomo V. P. 366.

La prenda será mercantil en dos casos principalmente: cuando recaer sobre bienes de naturaleza mercantil, o bien cuando garantiza mediante su constitución un acto de comercio. Así mismo en cualquier caso en que en la prenda intervenga un comerciante esta deberá ser entendida como mercantil.

Otra definición que ha sido usada es "Contrato por el cual el acreedor u otra persona recibe la posesión de una cosa mueble propia del pignorante para retenerla hasta que se extinga el crédito y como garantía del mismo, aplicar sus intereses, si los produce, a disminuir o solventar el descubierto que la motiva y venderla en su caso para hacer pago al acreedor con el precio o con la misma cosa dada en fianza".³

1.3. CARACTERÍSTICAS.

- Es un contrato Accesorio.- ya que para su existencia se necesita de un a obligación válida y subsistente. De igual modo sirve de garantía a un adeudo principal, por lo que una vez que la obligación principal se extingue, el derecho de prenda queda también extinguido.
- Es un derecho Real.- ya que la prenda es limitativa de dominio, por que el dueño de la cosa dada en prenda se ve privado de la posesión, y puede ser

³ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina Editorial Heliasta S.R.L. 12ª edición. Tomo V. P.366.

que de la propiedad si no cumple con la obligación y se procede a enajenar la prenda.

- De Garantía.- ya que su función es la de ser constituido para asegurar el cumplimiento de una relación obligatoria.
- Es indivisible.- por que subsiste íntegra aún cuando la obligación o deuda se vea reducida. El derecho se extiende sobre el bien en su totalidad y cada una de sus partes para garantizar el crédito por completo y cada una de sus partes. Existe una salvedad en este sentido, ya que cuando se hayan dado en prenda varios objetos o uno que sea cómodamente divisible y el deudor realice pagos parciales, la deuda se irá reduciendo parcialmente a los pagos realizados, esto siempre y cuando el acreedor quede bien garantizado.
- Es un contrato inmediato.- esto es por que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función.
- Es absoluto.- ya que el acreedor tiene respecto del objeto una preferencia y un derecho de persecución del bien frente a todo el mundo.
- Tiene publicidad.- esta se cumple al momento de la entrega material del objeto al acreedor. Esta entrega puede ser:

⇒ Real.- referida a la entrega material .

⇒ Jurídica.- consiste en un convenio hecho entre el deudor y el acreedor de que la cosa quede en poder de un tercero o en el del mismo deudor, para este caso y a efecto de que el derecho real surta efectos contra terceros, la prenda debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Los bienes que se entregan en prenda pueden ser de naturaleza fungible o no fungible, en este último caso el deudor puede sustituirlos por otros de la misma especie, a lo cual el acreedor deberá estar de acuerdo.

1.4. ELEMENTOS DE LA PRENDA.

1.4.1 REALES.

⇒ Obligación garantizada.

⇒ Cosa mueble que la garantiza.

1.4.2 PERSONALES.

⇒ Acreedor pignoraticio.

- ⇒ Deudor principal.
- ⇒ Puede existir también un tercero, el constituyente de la prenda que debe ser dueño de la misma y tener libre disposición.

1.4.3 FORMALES.

- ⇒ La prenda puede constituirse por convenio
- ⇒ No siempre se exige la forma escrita, pero lo normal y conveniente es que se otorgue en esa forma

1.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA PRENDA

- ⇒ Que sea constituida con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación principal.
- ⇒ Que la cosa otorgada en garantía pertenezca en propiedad a quien la empeñe.
- ⇒ Que quien otorga la prenda tenga la libre disposición de sus bienes o este legalmente autorizado para ello.
- ⇒ Que exista la posibilidad de que terceros ajenos a la obligación principal puedan asegurar esta otorgando en prenda sus propios bienes.
- ⇒ La enajenación de la prenda por parte del acreedor, una vez vencida la obligación principal y el deudor no la haya pagado.

⇒ La prohibición para el acreedor de apropiarse de la prenda o disponer de ella.

⇒ Por lo general poner en posesión de la prenda a el acreedor.

1.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

ACREEDOR:

Es a quien se le entrega una cosa en prenda para la seguridad del crédito, pero esta sujeto a la condición de que una vez pagado el crédito deberá devolver la cosa. En caso de que el deudor incumpla con su obligación, deberá existir la enajenación judicial, y el importe de la prenda responde en primer lugar por el crédito para cuyo efecto se constituyó. El acreedor solo adquiere la posesión, pero nunca la propiedad, ni el derecho de uso, usufructo o servicio de la prenda.

Sus derechos y únicamente subsisten mientras se encuentre en posesión del bien, ya sea el mismo o bien un tercero convenido por las partes, y son los siguientes:

1. Negar la entrega de la cosa al verdadero propietario, cuando este la reclame, siempre que el acreedor la haya recibido de buena fe del deudor no propietario.

2. Puede conservar la cosa, si el mismo deudor contrae con el otra deuda luego de dada la garantía.
3. Cuando haya recibido en prenda una cosa ajena que creía del deudor y la devuelva al dueño que se la reclama, exigir nueva prenda de igual valor, o pedir el cumplimiento de la obligación principal, si el deudor no la entrega, y aunque exista plazo pendiente.
4. Pedir la venta de la cosa si no se le hace el pago en el tiempo convenido.
5. Reclamar los gastos que hayan dado mayor valor a la cosa.
6. Cuando la cosa sea vendida a petición de otros acreedores, el acreedor prendario conserva su privilegio sobre lo que se obtenga.
7. Hacerse pago con la cosa dada en prenda con privilegio sobre los demás acreedores.

Las obligaciones del acreedor son las siguientes:

1. Una vez que la deuda sea pagada, restituir al deudor la cosa dada en prenda.
2. Conservar la cosa debidamente.

3. Responder por la pérdida, o deterioro que le venga a la cosa por su culpa.
4. No enajenar la cosa dada en prenda, pues incurre en delito.
5. No hacer uso de la cosa dada en prenda.
6. Aplicar los frutos que produjere la cosa dada en prenda, al pago de los intereses, y cubiertos estos al capital.

Las obligaciones a cargo del deudor tienen un doble objeto el cual es, por un lado la restitución de la cosa el día en que el acreedor prendario quede desinteresado en seguir teniendo la cosa dada en prenda, por otro lado la conservación de la cosa en cuanto a que el acreedor responde de la pérdida o del deterioro sufrido en la prenda por su propia culpa o bien por los abusos causados en la misma a consecuencia del consumo o uso de la cosa, lo que permite al deudor prendario pedir la restitución.

DEUDOR:

El deudor dentro del contrato de prenda es aquel que entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito o bien de hacerse pagar con la misma, si el crédito no es cubierto por el deudor.

El deudor al momento de llevar a cabo la celebración del contrato se desprenderá materialmente del bien otorgado en prenda.

Al tratarse de bienes fungibles, puede pactarse que la propiedad de estos se transfiera al acreedor, el cual queda obligado en su caso a restituir al deudor de otros tantos de la misma especie, esto siempre y cuando sea consentido por el deudor.

Cuando el contrato de prenda establezca que el deudor permanecerá con la posesión de los bienes otorgados en garantía, este tiene la obligación de conservar y proteger los bienes dados en prenda, de manera que no se disminuya la garantía. Además cuenta con la obligación de tener los bienes siempre a disposición del acreedor prendario, con la finalidad de que pueda inspeccionarlos y comprobar su estado. La obligación de retener y conservar el bien dado en prenda, es a cargo del deudor, en los casos de prenda sin desposesión, que generalmente se da en los contratos de avío o refaccionarios, y en los préstamos otorgados por instituciones de crédito para la compra de bienes de consumo duradero.

CAPITULO 2.

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA PRENDA

2.1.- RESTITUCIÓN AL DEUDOR.

Por medio de la constitución de la prenda, el acreedor no adquiere la propiedad de la cosa, el deudor sigue siendo el propietario, de este modo el acreedor debe de restituir el bien al deudor.

Existe una salvedad cuando se ha constituido la prenda sobre bienes fungibles y se ha pactado que la propiedad de estos se transfiera al acreedor, en este caso el acreedor debe de restituir al deudor otros bienes de la misma especie como dice el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En este caso el pacto debe de constar por escrito.

Cuando se ha hecho el pacto de que en la constitución de la prenda la propiedad se transfiera al acreedor, desde el momento de la celebración del contrato se confiere la facultad al acreedor prendario para disponer de los bienes en prenda, pero tendrá la obligación de restituir otros tantos de la misma especie.

El artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, considera primero la celebración del contrato, sin que en este momento se entienda la transferencia de la propiedad de las cosas depositadas en prenda, la transferencia será después de la constitución de la prenda, pero el acreedor se convertirá en dueño sin la obligación de restituir después los bienes.

2.2.- RETENCIÓN Y CUSTODIA.

Ya sea el acreedor o bien el tercero que recibe la cosa material de la prenda , tiene el derecho de retenerla y custodiarla con diligencia, no podrá usarla para su propia ventaja y deberá llevar a cabo todo lo necesario para la conservación, esto con la finalidad de no perjudicar los derechos de su propietario.

Si la prenda se constituyó sobre títulos, el acreedor deberá cobrar los intereses que este produzca y además abonarlos a la cuenta de su deudor de manera que se deduzcan tanto intereses como suerte principal, esto lo establece el artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Artículo 338.-El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo".

2.3.- DEVOLUCIÓN.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece regla alguna para la devolución de la cosa dada en prenda, por lo que se aplica el Código Civil que en su artículo 2876 II establece: “El acreedor esta obligado: II.- a restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos”. El Código Civil para el estado de Querétaro establece lo anterior en su artículo 2758 II.

Toda vez que la cosa que se da en prenda no pasa a ser propiedad del acreedor, una vez que se paga íntegramente la deuda, gastos e intereses, este tiene la obligación de devolverla. Cuando el pago sea parcial la obligación de devolver no existe, ya que el acreedor prendario conserva la prenda en su totalidad.

Los derechos y obligaciones que derivan de la prenda son indivisibles.

2.4.- PRENDA IRREGULAR.

Es la prenda en virtud de la cual los bienes sobre los que recae se transfieren en propiedad al acreedor, generalmente se refiere a cuando la prenda se ha constituido sobre bienes o títulos fungibles, en todo caso el acreedor queda

obligado a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto siempre deberá de constar por escrito.

Se entiende que cuando la prenda se constituye sobre dinero se ha transferido la propiedad, esto es salvo pacto en contrario.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla la prenda irregular en su artículo 336 que a la letra dice "Artículo 336.- cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en si caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe de constar por escrito.

Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad salvo pacto en contrario."

2.5.- VENCIMIENTO ANTICIPADO

Cuando el vencimiento de los títulos sea anterior al vencimiento de la deuda, el acreedor podrá hacerlos efectivos y conservar en su poder las cantidades que reciba, esto en sustitución de los títulos cobrados. En este caso la suma de dinero forma la prenda.

Esto está establecido en el artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: "Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados o amortizados".

Si el precio de los bienes dados en garantía baja de manera tal que no baste para cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a su venta en los términos que establece el artículo 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.6. - PACTO COMISORIO EN LA PRENDA.

Es una cláusula del contrato de prenda que faculta al acreedor, en caso de vencer la deuda y no pagarla el deudor, para quedarse con el objeto que constituya la garantía de la obligación.

Tanto el Código Civil como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la prohíben, pero esta última permite que el deudor lo autorice por escrito, una vez celebrada la constitución de la prenda.

Esta modalidad cuenta con una gran desventaja para el deudor, ya que permite que los acreedores de mala fe que burlen a sus deudores obligándolos a firmar las autorizaciones antes de que se constituya la prenda.

2.7- NULIDAD DE LAS CLAUSULAS.

Ha de tenerse por nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda, aún cuando su valor sea menor que el de la deuda, o bien para disponer de ella en forma no permitida por la ley.

De igual forma será nula la estipulación que no de autorización al acreedor para pedir la venta de la cosa.

Para que la prenda pueda causar efectos contra terceros, esta debe de constar en instrumento público, es decir, la prenda debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

2.8. REMISIÓN DE LA PRENDA.

Es la devolución espontánea de la garantía que hace el acreedor prendario al deudor que la había entregado temporalmente para asegurar su obligación ante su eventual incumplimiento. La devolución de lo dado en prenda causa solo la remisión de la prenda, pero no la remisión de la deuda (modo de extinguirse las

obligaciones, por perdón del acreedor a favor del deudor, a quien releva el cumplimiento pendiente. Se trata de la renuncia de un derecho.⁴).

La posesión de la prenda por el deudor presume la devolución voluntaria. Salvo prueba en contrario otorgada por el acreedor.

En caso de que la deuda también quiera ser remitida, esta remisión deberá de constar en documento ya sea público o privado, de lo contrario, se entenderá que solo se quiso remitir la prenda.

2.9- EXTINCION NATURAL DE LA PRENDA

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece la forma en que queda extinguido el derecho de prenda.

En este caso es necesario remitirnos al Código Federal Civil, que en su artículo 2891 establece que extinguida la obligación principal queda extinguido el derecho de prenda.

⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L. 12ª edición. Tomo V P. 668.

Así como el acreedor tiene derecho a retener la prenda mientras el crédito no se cubra por completo con todos los gastos que implique, tiene de igual modo la obligación de devolver la cosa cuando la obligación principal se extingue.

CAPITULO 3.

CONSTITUCION DE LA PRENDA.

EN MATERIA MERCANTIL.

La forma en que se constituye la prenda en materia mercantil esta regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 334 que a la letra dice:

“Artículo 334.- en materia de comercio la prenda se constituye:

- I. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador.
- II. Por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24.
- III. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del

título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o de créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro.

- IV. Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.
- V. Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.
- VI. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo.
- VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326.
- VIII. Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.”

CAPITULO 4.

LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION.

4.1.- CONCEPTO.

La prenda sin transmisión de la posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles, cuyo objeto principal es el de garantizar el cumplimiento de una obligación así como la preferencia en el pago, pero en este caso el deudor conservará la posesión material de dichos bienes.

Una excepción es cuando se pacta que un tercero o bien el acreedor tenga la posesión material de los bienes dados en garantía.

4.2.- GENERALIDADES.

Para la constitución de la garantía mediante la prenda sin transmisión de la posesión se efectuará un contrato el cual será mercantil para todas las partes que intervengan en el, salvo en casos: a) actos celebrados entre dos o mas personas físicas que no tengan el carácter de comerciantes, y b) cuando los actos que se celebran no se reputan actos de comercio.

La garantía podrá ser sobre una cantidad determinado o bien determinable al momento de la ejecución, incluirá los intereses ordinarios y moratorios que se hayan pactado en el contrato celebrado, así como los gastos del procedimiento de ejecución.

La garantía podrá ser disminuida proporcionalmente respecto de los pagos parciales que el deudor pueda hacer, si es el caso, de que la garantía recaiga sobre varios bienes o bien sobre uno solo que es de cómoda división, esto siempre y cuando el bien no se vea afectado en cuanto a su valor o se sigan garantizando por completo los derechos del acreedor.

4.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

El deudor prendario tiene derecho a:

1. A hacer uso de los bienes dados en garantía, también podrá combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, esto siempre y cuando no se disminuya el valor de los bienes dados en garantía, así como los bienes que sean producidos pasen a formar parte de la garantía dicha.
2. Podrá percibir y usar los frutos que sean producidos por los bienes dados en garantía.

3. Podrá enajenar los bienes garantizados, esto en el curso normal de su actividad principal, en este caso cesarán los efectos de la garantía prendaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, pero a cambio quedarán en prenda los bienes u derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

En el caso de esto último el derecho que se le otorga al deudor para vender o transferir, en el curso ordinario de su principal actividad, los bienes dados en garantía, quedará extinguido al momento en que el deudor reciba cualquier clase de notificación acerca de algún procedimiento de ejecución iniciado en su contra.

El deudor prendario estará obligado:

1. A conservar la cosa dada en prenda con transmisión de la posesión.
2. A responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.
3. A no utilizar con un propósito diverso del pactado con el acreedor.
4. Los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados serán por cuenta del deudor.

5. A permitir al acreedor la inspección de los bienes garantizados a efecto de determinar, su peso, cantidad y estado de conservación general

El acreedor prendario tiene derecho a:

1. Exigir al deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa dada en prenda se pierde o se deteriora en exceso del límite que al efecto estipulen los contratantes.

El acreedor prendario esta obligado a:

1. Liberar la prenda, luego que estén pagados en su integridad el principal así como los intereses y accesorios de la deuda.
2. En caso de que no sea liberada la prenda por parte del acreedor, este deberá resarcir los daños y perjuicios al deudor independientemente de que deberá liberar los bienes dados en prenda.

4.4.- BIENES DADOS EN GARANTÍA MEDIANTE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.

Se puede garantizar cualquier obligación, salvo la actividad preponderante a la que se dedique el deudor.

Pueden darse en prenda sin transmisión de la posesión, toda clase de derechos y bienes muebles.

No puede constituirse prenda ordinaria y otra garantía, sobre los bienes que ya se encuentran dados en garantía.

El artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece los bienes muebles que pueden darse en prenda sin transmisión de la posesión:

“Artículo 355: Podrán darse en prenda sin transmisión de posesión los bienes muebles siguientes:

- I. Aquellos bienes y derechos que obren en el patrimonio del deudor al momento de otorgar la prenda sin transmisión de la posesión, incluyendo los nombres comerciales, las marcas y otros derechos.
- II. Los de naturaleza igual o semejante a los señalados en la fracción anterior, que adquiera el deudor en fecha posterior a la constitución de la prenda sin transmisión de la posesión.
- III. Los bienes que se deriven como frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de los mencionados en las fracciones anteriores.

- IV. Los bienes que resulten de procesos de transformación de los bienes antes señalados, y;
- V. Los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir, en pago por la enajenación a terceros de los bienes pignorados a que se refiere este artículo o como indemnización en caso de daños o destrucción de dichos bienes.”

4.5. EL CONTRATO DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.

El contrato en el que se constituya la prenda sin transmisión de la posesión, deberá constar por escrito y cuando el monto de la operación sea igual o superior al equivalente a doscientos cincuenta mil UDIS (unidades de inversión), las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario.

La garantía se tiene por constituida al momento de la firma del contrato, y surte efectos entre las partes al momento de su celebración.

Surtirá efectos contra terceros a partir de la fecha de su inscripción en el Registro.

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las cláusulas que como mínimo deberá de contener el contrato de la prenda sin transmisión de la posesión, el cual podrá ser ampliado en todo aquello que las partes convengan, pero nunca podrá contener menos de estas cláusulas:

1. En su caso, los lugares en los que deberán de encontrarse los bienes dados en garantía.
2. Las contraprestaciones mínimas que deberán recibir el deudor de su contraparte, por la venta o transferencia de los bienes pignorados.
3. Las características o categorías que permitan identificar a la persona o personas, a las que el deudor podrá vender o transferir dichos bienes, así como el destino que el deudor deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago.
4. La información que el deudor deberá entregar al acreedor sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes,

En caso de que haya incumplimiento en alguna de las estipulaciones convenidas, el crédito que esta garantizado con la prenda sin transmisión de la posesión se tendrá por vencido anticipadamente

4.6. PRELACIÓN EN LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.

Puede darse en caso de que el deudor otorgue en la prenda sin transmisión de la posesión a su acreedor todos los bienes muebles que utilice para la realización de su actividad principal, siendo así, el deudor podrá otorgar en garantía a otros acreedores los bienes adquiridos con los recursos del crédito que le otorguen los nuevos acreedores.

Si esto llegara a suceder, el primer acreedor sigue teniendo preferencia para el pago del crédito que él otorgó sobre todos los bienes muebles que el deudor le haya dado en prenda sin transmisión de la posesión, frente a cualquier acreedor, para esto existe una excepción y es sobre los bienes adquiridos por el deudor con los recursos que le otorgo el nuevo acreedor, los cuales servirán de garantía a este último y aseguran su preferencia en el pago, esto respecto de cualquier otro acreedor del deudor, incluyendo al primer acreedor.

Los acreedores que estén garantizados con prenda sin transmisión de la posesión, tendrán derecho a percibir el principal y los intereses de sus créditos del producto de los bienes objeto de la garantía, se excluyen absolutamente los demás acreedores del deudor. Esto es sin perjuicio de las preferencias en los créditos laborales que el deudor tenga a su cargo. En todo caso, los embargos que llegaren a darse por deudas de carácter laboral sobre los bienes en

posesión del deudor, deben hacerse solo sobre aquellos que cubran el importe del crédito laboral.

La prelación se dará solo al momento del registro de la prenda sin transmisión de la posesión. La prelación entre las garantías que no se inscriba será determinada por el orden cronológico de los contratos respectivos.

El Artículo (A) 371 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece los casos en que cuando la prenda sin transmisión de la posesión es registrada y tiene prelación, y a la letra dice:

“(A) Artículo 371: la prenda sin transmisión de la posesión, registrada, tendrá prelación sobre:

- I. Los créditos quirografarios.
- II. Los créditos con garantía real no registrados.
- III. Los gravámenes judiciales preexistentes no registrados.”

La prelación que se ha venido mencionado puede ser modificada mediante convenio suscrito por el acreedor afectado y esta surtirá efectos a partir de su inscripción.

Cuando los bienes que sean objeto de la garantía hayan sido adquiridos con el producto del crédito garantizado, la prelación del acreedor principal por lo que respecta a los bienes mencionados prevalecerá sobre la que corresponda a los acreedores de los créditos laborales.

La prelación con respecto de los acreedores posteriores al acreedor del contrato de la prenda sin transmisión de la posesión no se ve afectada por el hecho de registrar sus garantías con posterioridad al registro de aquellas, mediante las cuales el deudor haya otorgado en garantía a otro acreedor todos los bienes muebles que utilice para la realización de su principal actividad.

La garantía otorgada mediante la prenda sin transmisión de la posesión tiene prelación sobre la garantía otorgada por hipoteca, crédito refaccionario o bien fiduciario, esto siempre y cuando haya sido inscrita antes de que el bien mueble se adhiera al bien inmueble objeto de dichas garantías.

CAPITULO 5.

EJECUCION DE LA PRENDA.

5.1.- VENCIMIENTO ANTICIPADO.

En tratándose de la prenda en general, el vencimiento anticipado se refiere a cuando la garantía se ha otorgado mediante títulos y el vencimiento de estos es anterior al vencimiento de la deuda garantizada, dada esta situación el acreedor puede hacerlos efectivos y deberá conservar en su poder las cantidades que reciba, esto a modo de sustitución de los títulos cobrados.

El artículo 343 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla esta situación y al efecto dice:

“Artículo 343.- si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados o amortizados.”

Ahora bien en cuanto a la prenda sin transmisión de la posesión la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo (A) 362 segundo párrafo regula esta situación y establece que siempre y cuando se haya establecido en

el contrato, si se da el caso de que el valor de mercado de los bienes dados en prenda sin transmisión de la posesión disminuye de manera que ya no sea posible cubrir el monto de la suerte principal y los accesorios de la deuda que garantizan, el deudor podrá otorgar bienes adicionales para restituir la proporción original, en caso de que esto no suceda, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, teniendo que notificar el acreedor al deudor mediante juez o fedatario público, para este efecto las partes deberán de convenir el alcance de la reducción de valor de mercado con la finalidad de que el crédito pueda darse por vencido anticipadamente.

Para determinar el valor de mercado de los bienes dados en garantía de prenda sin transmisión de la posesión, así como de los deterioros o perjuicios que se hayan causado a los mismos, las partes desde la celebración del contrato designarán un perito el cual tiene la responsabilidad de dictaminar una vez que haya oído a ambas partes. Este perito podrá ser un almacén general de depósito, al cual se le podrán encomendar la guarda y conservación de los bienes pignorados.

5.2.- VENTA.

En tratándose de la prenda en general, la venta se dará al momento de que se venza la obligación garantizada, esto deberá de hacerse mediante solicitud que haga el acreedor al juez, el cual deberá de autorizar la venta.

La venta podrá pedirse en 3 casos:

- a) Cuando se venza la obligación garantizada.
- b) Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda, baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más.
- c) Si el deudor no cumple con la obligación de proporcionar en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos pignorados. En este caso el deudor puede oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

5.3.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

5.3.1 DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.

Se tramita por esta vía:

- a) El pago de los créditos vencidos.
- b) La obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de la posesión.

Esto siempre y cuando no exista controversia en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados.

El valor de los bienes se puede determinar por medio de los siguientes procedimientos:

- I. Dictamen que rinda el perito designado por las partes para este efecto, desde la celebración del contrato o bien en fecha posterior.
- II. Por otro procedimiento acordado por las partes mediante escrito.

En caso de que el peritaje de los bienes no pueda llevarse a cabo mediante ninguno de estos procedimientos, las partes desde la celebración del contrato deberán de establecer las bases mediante las cuales se designará a una persona autorizada, diferente del acreedor para que realice el avalúo de los bienes.

El procedimiento que se trata se inicia con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que haga el acreedor prendario al deudor, mediante un fedatario público. Entregados los bienes al acreedor este tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice la enajenación de los bienes.

Se da por terminado el procedimiento extrajudicial y queda abierta la vía judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo.
- II. Cuando el acuerdo de las partes para designar perito sea de imposible realización o cumplimiento.

Fuera de estos 2 casos el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, siempre y cuando así se haya estipulado expresamente en el contrato respectivo. Este acto debe de llevarse a cabo ante fedatario público, quien levantará acta correspondiente, así como inventario pormenorizado de los bienes.

Hecha la entrega de la posesión de los bienes, se procede a la enajenación de los mismos, si el acreedor no puede obtener la posesión de los bienes se sigue el procedimiento de ejecución forzosa.

En ningún caso es necesario agotar este procedimiento antes para poder llevar a cabo el procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante la prenda sin transmisión de la posesión

5.3.2. DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.

Se tramita por medio de este procedimiento:

- I. Todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible.
- II. La obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de la posesión.

Para poder seguir el juicio mediante este procedimiento es necesario que la garantía conste en documento público o escrito privado, y que sea exigible en los términos pactados o conforme a ley.

El escrito de demanda debe de ir acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y si el acreedor es una institución de crédito se anexará la certificación de saldo que corresponda, esta podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado o el acreedor este obligado a entregar estados de cuenta al deudor. Ser entiende recibido aceptado por el deudor el estado de cuenta si no lo objeta dentro de los 10 días

hábiles siguientes o bien efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.

El juez después de encontrar todos los requisitos necesarios, en un plazo no mayor de 2 días admitirá la misma y dictará un auto en efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago, y de no hacerlo, haga entrega de la posesión material al actor, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato, es ente caso el acreedor tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados en tanto no son vendidos.

En el mismo auto en el que se le requiere al deudor de pago, el juez lo emplazará a juicio en caso de que no pague ni haga entrega de la posesión material de los bienes, para que en el término de 5 días ocurra a contestarla y a oponer en su caso las excepciones que a su derecho convenga, pero el trámite se sujetará a las reglas siguientes:

- I. Solo se tienen por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquellas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas diferentes a la documental.
- II. Si se opone la excepción de falta de personalidad del actor y se declara procedente, el juez concede un plazo no mayor de 10 días para que la actora subsane los defectos del documento presentado, pero igual

derecho tendrá la demandada si se impugna la personalidad de su representante. En caso de que la del actor no fuera subsanable el juez sobreseerá el juicio y si no se subsanara la del demandado, el juicio se seguirá en rebeldía.

- III. Si se oponen excepciones consistentes en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o fundadas en la falsedad del mismo, serán declaradas improcedentes al dictarse la sentencia, cuando quede acreditado que el deudor realizó pagos parciales del crédito a su cargo, o bien, que éste ha mantenido la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito.
- IV. Si se opone la excepción de litispendencia, solo se admitirá cuando se exhiba con la contestación de la demanda, las copias selladas de la demanda y la contestación de ésta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente.
- V. Si se opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en un término que no exceda de 3 días lo corrija.

El juez revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones que sean notoriamente improcedentes, o aquellas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.

La diligencia en la que se pide al deudor la entrega material de la posesión de los bienes al acreedor o bien el pago de la garantía no podrá suspenderse por ningún motivo y se lleva a cabo hasta su conclusión dejando a salvo los derechos del deudor para que los haga valer al durante el juicio a su mejor conveniencia. El juez podrá apercibir al deudor con multa desde 3 hasta 400 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a fin de poner en posesión material de los bienes al demandante. Para la imposición de la multa el juez debe de considerar el monto de la garantía reclamada.

Si en la diligencia el deudor no hiciere entrega de los bienes, el actuario lo hará constar y dará cuenta al juez quien procederá a hacer efectivo el apercibimiento y dictará las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de su resolución, puede hacer uso de las siguientes medidas de apremio:

- I. Auxilio de la fuerza pública.
- II. Si fuere ineficaz el apremio por causa imputable al deudor, el juez podrá ordenar arresto administrativo hasta por 36 horas en contra de este.

Si la garantía recayera sobre una casa habitación utilizada como tal por el demandado este quedará de depositario de la misma hasta la sentencia, siempre que acepte el cargo.

Cuando exista un allanamiento total a la demanda produce el efecto de que el asunto pasa a sentencia definitiva.

Tanto en los escritos de demanda y de contestación deben de acompañarse el ofrecimiento de pruebas relacionándolas con los hechos que pretenden probar y presentar todos los documentos respectivos, Una excepción a esto se da cuando el demandado no hubiere contestado en tiempo la demanda, y tendrá el derecho de ofrecer pruebas en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia correspondiente y por una sola vez.

El juez deberá desechar de plano las pruebas que juzgue sean contra la moral, o el derecho, o bien cuando se refieran a hechos imposibles, inverosímiles o no controvertidos por las partes.

En el auto que tenga por contestada o no la demanda el juez deberá resolver acerca de la admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas, la preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, en el mismo auto se dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado, por el término de tres días y se señalará fecha y hora dentro de los 10 días siguientes para la celebración de una audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

Cuando se trate de rendir prueba testimonial o pericial para acreditar un hecho, se debe ofrecer de igual modo en los escritos de demanda y contestación

señalando el nombre y apellidos de sus testigos y de sus peritos, así como exhibir copia de los interrogatorios para los testigos o del cuestionario para los peritos. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que al momento del desahogo de las pruebas puedan formular repreguntas las cuales podrán ser por escrito o verbalmente.

En tratándose de la prueba pericial, el juez hará la designación de uno o mas peritos, sin perjuicio de que las partes puedan designar también a un perito para que asociado del nombrado por el juez rinda su dictamen o lo haga por separado, la prueba pericial es calificada por el juez a su entera estimación.

Si una vez que un testigo es llamado o un documento es solicitado y estos son admitidos y no se desahoga por causa imputable al oferente, a mas tardar en la audiencia se declarará desierta, esto a menos que exista una causa de fuerza mayor debidamente comprobada.

El juez deberá de presidir la audiencia, ordenará el desahogo de las pruebas preparadas y admitidas y dará oportunidad a las partes para alegar lo que a su derecho convenga lo cual podrá ser por escrito o verbalmente y siendo de este modo no habrá necesidad de asentarlo en actas, el juez deberá dictar sentencia, la cual será apelable solo en efecto devolutivo.

Una vez hecho lo anterior y teniendo el valor de avalúo de los bienes se estará a lo siguiente:

- I. Siendo el valor de los bienes igual o menor al monto del adeudo condenado, quedará totalmente liquidado el crédito, sin corresponder acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción. En este caso el acreedor podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía.
- II. Siendo el valor de los bienes mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

El procedimiento judicial o mediante fiduciario público para la venta de los bienes se realizará mediante el procedimiento siguiente:

- a) Se notificará personalmente al deudor el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes con cinco días de anticipación a la fecha de la venta.
- b) Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes con por lo menos cinco días hábiles de anticipación, un aviso de venta de los mismos en el que se señalará el lugar, día y hora en que se pretende realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de la venta.

En la publicación, podrán señalarse las fechas en que se llevará a cabo las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta se reducirá un 10% pudiendo el acreedor a su propia elección obtener la propiedad de los mismos. El deudor que quiera que se realicen mas publicaciones de la venta de los bienes podrá hacerlo a su costa.

- c) Una vez llevada a cabo la venta de los bienes, si el monto de la venta fuera superior al del adeudo, el acreedor deberá entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días.

En caso de incumplimiento respecto de la parte actora el juez lo apercibirá y le ordenará pagar una pena equivalente a cien y hasta tres mil veces, el salario mínimo vigente en las fechas de incumplimiento, esto por cada uno de los días transcurridos y hasta el cumplimiento.

En este tipo de procedimientos no se aceptan incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas solo en efecto devolutivo, pero en ningún caso se suspenden los procedimientos.

5.3.2 DE LA PRENDA EN GENERAL.

Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja hasta el punto en que estos no basten para cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor tendrá el derecho de proceder a la venta de la prenda.

Se pide al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda al vencerse la obligación garantizada.

El juez corre traslado de inmediato al deudor de dicha petición, se le notificará que cuenta con un plazo de 15 días, contados a partir de la petición del acreedor, para que este oponga las excepciones o defensas que tenga para demostrar la improcedencia de la misma, para lo cual el juez cuenta con un plazo no mayor de 10 días para resolver, en caso de que el deudor no haga valer este derecho el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia el juez podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación, esto bajo la responsabilidad del acreedor determinada por el mismo juez.

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

Si el deudor no cumple con la obligación de proporcionar en tiempo al acreedor los fondos para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

El deudor puede oponerse a la venta haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o bien mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

Si antes del vencimiento del crédito garantizado se vencen o son amortizados los títulos dados en prenda, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que reciba por ello, esto en sustitución de los títulos cobrados o amortizados.

El acreedor no puede hacerse dueño de los bienes dados en prenda, solo bajo el expreso consentimiento deudor, esto debe de ser manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

CAPITULO 6.

CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION DE LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION.

6.1. ANALISIS DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

El artículo 341 a la letra dice: "ARTICULO 341.- el acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando de venza la obligación garantizada.

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

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

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

Del análisis que se realiza a este artículo podemos desprender lo siguiente:

En su párrafo primero este artículo no especifica hacia que juez debe de estar referida la petición hecha por el acreedor por lo que tomando en cuenta lo que nos dice el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción primera el cual se refiere a la posibilidad de que de las controversias sobre el cumplimiento de leyes federales y tratados internacionales que sólo afecten intereses particulares, conozcan ya sea juzgadores federales o bien juzgadores locales, a elección de la parte actora que deberían ser tratados por los Tribunales Federales. Se da en este caso la opción a la parte demandante de elegir entre los tribunales federales o los tribunales locales, pero una vez elegido uno de ellos no podrá acudir a los otros a no ser que haya previo un desistimiento.

Para el vencimiento de la obligación garantizada podrán existir tres formas principalmente de que sea pactada, a) pactada en el contrato, b) pactada conforme a lo que establece la ley, o, c) pactada por ambas partes en fecha

posterior a la celebración del contrato, en el análisis de este artículo encontramos la posibilidad que se da para que el vencimiento de la obligación garantizada hubiera sido pactada por una de las partes ya que no establece la forma en que debió de pactarse esta obligación.

Tal pareciera que en este artículo se esta recurriendo al principio de economía procesal en el cual puede realizarse el mayor número de actos procesales en el más corto tiempo posible. Para que este principio pueda darse necesitan concurrir determinadas características que son “.....que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.⁵” Pero muy por el contrario a lo que pudiera parecer en este artículo se esta limitando el estudio de la procedencia o improcedencia de las excepciones interpuestas por el demandado ya que solo le otorga al juez un plazo de 10 días para su estudio, llevando esto a no dar oportunidad para que se adentre al estudio de las mismas, confundiendo de este modo lo que pudiera ser economía procesal con la acumulación de actuaciones por parte del juez, lo cual no esta permitido en ninguna ley.

⁵ OVALLE Favela, José, *Teoría General del Proceso*. México. Tercera Edición. Editorial Oxford University Press Harla. 1996. P.200

Otro punto dentro del análisis de este artículo es que se está tomando como una confesión ficta el hecho de que el deudor no haga valer el derecho analizado en el párrafo anterior, por que se le otorga al juez la facultad de autorizar la venta de los bienes, lo cual atenta contra la garantía de audiencia que toda persona tiene dentro de juicio y en este caso muy en particular el deudor ya que será el primer afectado en caso de que no se haga valer el derecho que tiene para ser oído y vencido en juicio y se autorice la venta de los que son sus bienes, además de que no señala algún recurso que pueda ser usado por el deudor para suspender la venta de los bienes y que por este medio pueda expresar lo que a su derecho convenga o bien haga valer las excepciones o defensas que no hizo valer protegiendo de este modo los bienes dados en garantía.

Tratándose de los casos de notoria urgencia es un concepto subjetivo, es decir dependerá de el criterio de cada persona determinarlo, el dejar al arbitrio del juez la determinación de los casos de notoria urgencia es una arbitrariedad ya que estaríamos hablando de los procedimientos especiales los cuales están prohibidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su ARTICULO 13.-“.....Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.....”, además de que no se puede actuar a favor de una de las partes sin antes dejar que ambas hayan manifestado lo que a derecho pudiera beneficiarles.

Por lo anterior nos podemos dar cuenta de que no existe entonces ningún tipo de procedimiento, ni específico ya que no regula todos los supuestos que pudieran darse dentro del procedimiento ni general por que no deja abierta la posibilidad de que pudieran aplicarse las reglas de otros procedimientos del juicio ya sea ordinario o ejecutivo mercantil.

Al dejar el producto de la venta en manos del acreedor como sustitución de los bienes dados en garantía, se desnaturaliza el fin del contrato de prenda, ya que se deja una cosa mueble en lugar de la otra, en vez de que se diera por terminado el contrato de prenda. Con el producto de la venta se tendrá por pagado lo adeudado, de otra manera "le queda el problema al acreedor de que, a pesar de haber realizado la prenda con la homologación judicial, no puede cobrarse, esto es, ni el deudor se libera del crédito con la venta del bien que dio en garantía no el acreedor puede cubrir su crédito y, por ello, es necesario recurrir a otro juicio, es decir, al ordinario mercantil, para que se declare su derecho y, así poder resarcirse con lo obtenido al venderse la prenda, que llevaríase a cabo en otro procedimiento.^{6"}

En general el artículo en comento es insuficiente en cuanto a su regulación procesal ya que solo habla de una petición hecha por parte del acreedor, de que el deudor podrá oponer excepciones y defensas para demostrar la

⁶ GARCIA Peña, Arturo. *Los Procedimientos Mercantiles en México*. México. Segunda Edición. Universidad Autónoma de Querétaro. P.484.

improcedencia de la petición, pero en ningún momento regula la forma de oposición, y de una resolución hecha por el juez, sin dar la oportunidad de ofrecer pruebas que acrediten el dicho de las partes.

Por lo anterior considero que aún con la adición hecha a este artículo en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo del 2000, es inconstitucional ya que viola las garantías de audiencia y de legalidad principalmente, toda vez que no da oportunidad al juez que conoce de la solicitud de venta de la prenda de tener un criterio para resolver este tipo de procedimientos, además de que cuando existe la oposición por parte del deudor el juez debe de resolver de algún modo, si no de otra forma estaría violando los derechos del gobernado y por ende la mencionada garantía de audiencia.

Creo que la solución a este problema sería una reforma al artículo en comento, la cual debería de comprender una etapa probatoria en la que se admitieran todas las pruebas establecidas para los procedimientos mercantiles, esto, en caso de que existiera una oposición a la venta por parte del deudor, además de que la resolución dada por el juez fuera apelable, esto en sentido devolutivo, para que se pueda llevar a cabo la ejecución de la sentencia dictada.

“.....Considero que el artículo en cuestión requiere de una reforma, que comprenda la apertura de la dilación probatoria, en el supuesto de que el deudor se oponga a la venta de la prenda, por un plazo de diez días, en el cual

se admitan las mismas pruebas establecidas para los juicios mercantiles, que el deudor deberá anunciar al contestar la petición de venta de la prenda, y en este supuesto, dar una vista de tres días al acreedor para que éste ofrezca las que a su representación le correspondan, y que concluido este periodo se diese lugar a una audiencia de alegatos, dentro de los tres días siguientes, y luego la resolución en un plazo de cinco días, que sería apelable pero solo en el efecto devolutivo, para poder ejecutarse la sentencia que al respecto se dictara.⁷”

6.2. ANALISIS DEL CONTENIDO DEL TÍTULO TERCERO BIS “DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION DE LA PRENDA SIN TRANSMISION DE LA POSESION Y DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA” DEL CODIGO DE COMERCIO.

El procedimiento de ejecución de la prenda sin transmisión de la posesión es regulado por la adición hecha al Código de Comercio en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo del 2000 y se crean los artículos 1414 bis al 1414 bis 20.

Se establecen dos procedimientos uno judicial y otro extrajudicial, en ambos casos se prevé que los créditos deberán de estar vencidos y se busca obtener la posesión de los bienes que fueron otorgados en garantía.

⁷ ídem P. 484

Se deja a decisión del propio acreedor si escogerá el procedimiento extrajudicial o el judicial, en ningún caso será necesario agotar los dos, y la prueba de esto es que agotado uno el otro será improcedente.

Comenzaré con el análisis del CAPITULO I del TITULO TERCERO BIS del CODIGO DE COMERCIO.

Para poder llevar a cabo el pago de los créditos vencidos y la obtención de los bienes objeto de la garantía por medio de este procedimiento extrajudicial, es muy importante que se haya nombrado un perito o bien un avalúo, esto con la finalidad de hacer mas rápido el procedimiento, el nombramiento podrá hacerse en dos momentos, ya sea en la celebración del contrato o bien por el acuerdo entre las partes, siempre deberá de constar por escrito y con anterioridad al vencimiento del contrato.

Se inicia el procedimiento con la petición formal hecha por el acreedor prendario al deudor de la posesión de los bienes, esto mediante fedatario público, sin que en ningún momento se de la posibilidad al deudor prendario para hacer pago de lo adeudado, violando desde este momento la garantía de audiencia que se tiene, en caso de que el deudor haga entrega al acreedor, este quedará en calidad de depositario judicial hasta que no se lleve a cabo la enajenación de los bienes, sin que en ningún momento se le hagan los apercibimientos correspondientes a este cargo.

Se hacen excepciones para que el acreedor pueda llevar a cabo el procedimiento judicial sin que se le otorguen al deudor excepciones para poder acudir ante un juez en caso de considerar improcedente el cobro o el requerimiento de entrega de los bienes; las excepciones otorgadas son:

- I. Cuando se oponga el deudor al pago del crédito o la entrega de los bienes. En este caso podrían existir pagos parciales, con lo cual el deudor no estaría obligado a entregar la totalidad de los bienes dados en garantía, sino solo aquellos bastantes para cubrir el monto de lo adeudado, si la prenda recae sobre varios objetos o éstos son cómodamente divisibles en razón de su naturaleza jurídica, sin que se reduzca su valor.
- II. Cuando no se haya producido el acuerdo respecto del perito o avalúo, o bien sea de imposible cumplimiento. Existen 2 momentos en el que se puede hacer el acuerdo, ya sea al momento de celebrarse el contrato o bien por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito. En ningún caso podrá hacerse de manera unilateral. Este precepto deja abierta la posibilidad de que las partes acuerden por cualquier procedimiento que a ellos convenga, pero este nunca podrá ser con mas ventaja para una de las partes o bien mediante engaños.

Los actos de entrega deberán realizarse ante fedatario público quien deberá levantar un acta correspondiente, así como un inventario pormenorizado de los bienes.

Existe un punto de gran discusión dentro de este capítulo y es el hecho de que se obligue al acreedor a una vez obtenida la posesión de los bienes tenga que proceder a la venta de los mismos, lo cual afecta la garantía de audiencia, ya que tendría que llevar a cabo un procedimiento judicial para la venta.

Procedo ahora a el análisis del CAPITULO II del TITULO TERCERO BIS del CODIGO DE COMERCIO.

ARTICULO 1414 BIS 7.- para el análisis de este artículo es indispensable que primeramente se haga la crítica al concepto de la prenda sin transmisión de la posesión.

Dentro del Código de Comercio el concepto clásico de la prenda fue derogado, toda vez que el articulado del Título Undécimo del mencionado código fue derogado por completo, y era precisamente el que abarcaba el concepto de LA PRENDA MERCANTIL.

Para la concepción general de la prenda por lo tanto debemos de remitirnos al Código Civil que en su Artículo 2738 dice: "La prenda es un derecho real

constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Así mismo el Artículo 2740 del Código Civil establece: “para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente”, lo cual no sucede en la prenda sin transmisión de la posesión lo cual va contra la naturaleza de la prenda, por lo que a esta figura, la prenda sin transmisión de la posesión, le podríamos llamar una ficción legal ya que tomando en cuenta sus elementos se desprende que solo se trata de un contrato de garantía con algunas modalidades especiales.

Con este procedimiento se busca obtener la posesión material de los bienes que hayan sido otorgados en garantía. El artículo en comento establece como elemento esencial para el inicio del juicio el que exista una prueba documental, ya sea público o escrito privado, según corresponda en cada caso, por lo tanto de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito incorpora el derecho al documento, estableciendo de este modo que si no hay documento no hay derecho, lo cual viene a ser un requisito superior a la regla general de contratos mercantiles o bien al procedimiento general que es el convencional, esto de acuerdo con el Artículo 1052 del Código de Comercio que a la letra dice: “Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en

cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.”

ARTICULO 1414 BIS 8.- Este artículo habla del auto de admisión de la demanda interpuesta por el actor, el cual cuenta con muchos aspectos diferentes al auto de ejecución común del juicio ejecutivo mercantil establecido en el artículo 1392 del Código de Comercio que a la letra dice: “presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.”

El artículo que estoy analizando en primer lugar establece el requerimiento de pago y en caso de no hacerlo el deudor deberá entregar la posesión al acreedor, establece también el emplazamiento a juicio y un apercibimiento para que sea entregada la posesión.

Deja la determinación del saldo que se le debe al acreedor a cargo de solo una de las partes y en caso de ser el acreedor una institución bancaria pretende igualar la determinación del saldo al estado de cuenta del contador con lo establecido en el artículo 68 de la Ley General de Instituciones de Crédito, mas

sin embargo la razón de ser de ese precepto fue cuando la banca pertenecía al Estado, pero en la actualidad ese artículo ya no tiene razón de ser.

No establece por quien deberá ir firmada la certificación, ya que solo habla de la Institución, por lo tanto deja la duda de si deberá ser el contador, el gerente o bien una persona con facultades de dominio o de administración, además de no establecer la clase de responsabilidad en que incurriría en caso de estar equivocada la certificación.

Dentro de la misma diligencia debe de hacerse el requerimiento de pago al deudor, y en caso de que no lo haga se le solicitará la entrega de la posesión de los bienes, no señala si la diligencia deberá de suspenderse con el depósito del monto de lo requerido por parte del demandado, además de que no da la posibilidad al demandado de impugnar la certificación sin antes entregar la posesión de los bienes.

ARTICULO 1414 BIS 9.- Del análisis general de este artículo se desprende que la diligencia es variante en cuanto a su desarrollo, respecto de la que se da en un juicio ejecutivo mercantil, el Artículo 1394 del Código de comercio dice: "la diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, para que señale

bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. Acto continuo se emplazará al demandado.....”

A diferencia de lo anterior, en este artículo el requerimiento hecho al deudor es para pago o entrega de la garantía y el emplazamiento debe ser para contestar la demanda así como para objetar el estado de cuenta, además de que en la diligencia deberá de existir el apercibimiento al deudor para que entregue la posesión material de los bienes al acreedor y en caso de que esto no suceda se asienta esta circunstancia, estableciendo que se dará vista al juez con lo acontecido al efecto de que se haga efectiva la medida de apremio, pero no establece que el apercibimiento de multa deba ser previo a la imposición de la misma pues de manera equivocada se dice que se hará efectivo el medio de apremio, pero no se toma en cuenta la posibilidad de la impugnación o bien de que haya causas que hagan imposible jurídica y físicamente la entrega del bien, y por lo tanto no puede, ni debe hacerse efectivo el medio de apremio si la ley señala excepciones para ello.

Establece también el artículo en comento que la diligencia a la que nos hemos estado refiriendo no se suspenderá por nada.

ARTICULO 1414 BIS 10.- Este artículo habla de las excepciones y sus reglas, limitándolas como si fuese un título de crédito, establece la necesidad de la

prueba documental para acreditarlas, salvo las que requieran un periodo de ofrecimiento y desahogo, dejando de este modo ambiguo cuales son las pruebas directamente pertinentes para acreditar las mismas.

Nuevamente se otorga al juez su estricta responsabilidad para decidir acerca de la demanda y lo faculta para desechar excepciones improcedentes o aquellas que no sean fundadas en documental. Pero no establece los lineamientos en los cuales se deberá basar el juez par tomar estas decisiones.

ARTICULO 1414 BIS 11.- el allanamiento produce los efectos de citación a sentencia.

Señala el derecho procesal de ofrecer pruebas sin una sujeción a plazo, lo cual rompe con la seguridad jurídica y la formalidad del proceso, violando el artículo 14 constitucional ya que establece “.....sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos , en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.....”

“ La seguridad jurídica, se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos, considerando la obligación mencionada como índole activa, o sea de un

carácter tal que para cumplir con ellos las autoridades deben de realizar actos positivos ejecutando requisitos, condiciones, elementos o circunstancias necesarias para que la afectación generada sea jurídicamente válida, y no un mero respeto o una abstención de tales elementos.⁸

ARTICULO 1414 BIS 12.- Tanto en los escritos de demanda y contestación, las partes deberán de ofrecer sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, así como exhibir los documentos en que se funde tanto la acción, como la excepción.

Este artículo tiene un cambio en cuanto a la igualdad procesal, ya que al actor únicamente se le da el derecho de ofrecer pruebas en el escrito inicial de la demanda, mientras que establece que el demandado podrá ofrecerlas en cualquier tiempo, teniendo como limitante únicamente el hecho de que sea antes de que se dicte la sentencia.

“Considerada la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, y sean o no ciudadanos, puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones

⁸ V.CASRO, Juventino. *Garantías y Amparo*. México. Editorial Porrúa 1986. P.214.

excepcionales de puro privilegio. Así, pues, la garantía de la igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley.”⁹

ARTICULO 1414 BIS 13.- Se refiere a que las pruebas que sean contra la moral o el derecho, así como las que sean notoriamente inverosímiles o acerca de hechos no controvertidos por las partes serán desechadas de plano, dejando una vez más al arbitrio del juez la calificación de las pruebas.

No establece si existe o no algún recurso para el caso de que las pruebas sean desechadas.

ARTICULO 1414 BIS 14.- Tal pareciera que de la lectura de este artículo se pudiera entender que se esta tratando de tener una economía procesal, para con esto lograr el juicio sumarísimo, mas sin embargo en vez de ser una economía procesal cae en lo que podríamos considerar una acumulación de actuaciones judiciales, lo cual no esta permitido, ya que con esto se priva al procedimiento de partes esenciales, tales como son tiempo suficiente para la preparación de las pruebas. Así mismo dentro de este artículo no se toma en cuenta la posibilidad de que en ocasiones se requiere de mas de diez días para la preparación y desahogo de algunas pruebas.

⁹ Ídem P. 190.

ARTICULO 1414 BIS 15.- dentro de este artículo se regula todo acerca de la preparación de las pruebas que queda a cargo de las partes, así como su desahogo.

En cuanto a estos puntos no vemos ninguna novedad, ya que se establecen las mismas reglas que para el juicio mercantil en general.

Cuando por causa imputable al oferente, no se presenta un testigo o bien un documento admitido como prueba, y esta no se desahoga a mas tardar el día de la audiencia, deberá ser declarará desierta, a menos que exista una causa de fuerza mayor debidamente comprobada,,~~en~~ este caso se deja al arbitrio de una de las partes la decisión acerca del concepto de causas de fuerza mayor, ya que es subjetivo, además de que el juez tomará la decisión acerca de si admitir o no esa causa de fuerza mayor como tal, sin dar oportunidad a la otra parte de alegar algo al respecto.

ARTICULO 1414 BIS 16.- Este artículo viola tanto el artículo 14 como el 16 constitucionales, ya que no establece como necesario el hecho de que se asiente en autos los alegatos formulados por las partes, además de que no hace constar que esta etapa procesal fue agotada.

Nuestro derecho es casi en su totalidad escrito, con lo que ambas partes pueden demostrar tanto sus propias actuaciones como la de los jueces, lo que

les ayudaría a poder interponer algún recurso en caso de requerirlo, toda vez que dentro del estudio de este artículo no se obliga a dejar asentado en autos lo alegado por las partes, o bien si se agoto o no la etapa, se esta violando un derecho de los gobernados, ya que en cuanto a esta etapa los deja en estado de indefensión, además de atentar contra la legalidad dentro del procedimiento.

ARTICULO 1414 BIS 17.- Una vez agotado el procedimiento se dará lugar a la venta de los bienes para hacer pago al acreedor, dicho procedimiento es modificado de acuerdo y tomando en cuenta el valor de avalúo de los bienes, lo cual viene a romper nuevamente con el principio de igualdad. “.....Al crear límites en la creación y aplicación del derecho, el orden jurídico, garantiza que no existen diferencias de trato en virtud de ciertas diferencias relevantes, las cuales no deben de ser tomadas en cuenta.”¹⁰

ARTICULO 1414 BIS 18.- El actor tiene la obligación de entregar al deudor el remanente de la venta, una vez que se haya cobrado, en caso de que incumpla se le aplicarán las medidas de apremio, lo cual es establecido por el artículo que se analiza, pero para esto no se hace referencia respecto de la proporcionalidad de la pena con relación al monto de la garantía, por lo que podría resultar superior la pena que el negocio principal, lo que vendría a ser

¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. México UNAM 1988. Editorial Porrúa. 2ª edición. Tomo III. P.1612.

perjudicial para la parte actora, ya que establece un mínimo y un máximo pero no su forma de aplicación.

ARTICULO 1414 BIS 19.- Establece otra obligación para el acreedor en cuanto no entregue el remanente al deudor, la cual es pagar una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional, que mensualmente da a conocer el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación, lo cual resulta confuso, además debería de dar opción a otro medio de interés, pues si se llegara a modificar el mencionado como política económica del Banco de México haría nugatoria la ley mercantil.

ARTICULO 1414 BIS 20.- En este procedimiento de ejecución no se admiten incidentes, sin especificar a que se refiere con tales, las resoluciones que se dicten solo podrán ser apeladas en el efecto devolutivo, toma a los incidentes solo como una forma para resolver. Por lo tanto las excepciones de falta de personalidad no se consideran de previo y especial pronunciamiento. Nunca se podrá suspender el procedimiento, salvo el último párrafo del artículo 1414 bis 10, sin aclarar que se refiere con este, ya que dicho precepto solo habla de la responsabilidad del juez para revisar las excepciones.

6.3. ES O NO CONSTITUCIONAL, LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN.

Para determinar la constitucionalidad o bien inconstitucionalidad de los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de la posesión primero analizaré sus conceptos:

CONSTITUCIONALIDAD.- “ adecuación o compatibilidad de la ley común con respecto a la Constitución del Estado. Donde existe órgano especial, él debe de calificar la CONSTITUCIONALIDAD o INCONSTITUCIONALIDAD de una ley¹¹ .

INCONSTITUCIONALIDAD.- “es el quebrantamiento de la letra o del espíritu de la CONSTITUCION, ya sea por leyes del parlamento, por decretos-leyes, o por actos del gobierno. De acuerdo con la organización judicial de cada país la INCOSTITUCIONALIDAD puede declararse, en lo relativo a las normas legales, por un juez cualquiera, como conflicto en definitiva de leyes; por un tribuna sui-generis, el de mayor jerarquía y especial para estos casos, dada la índole peculiar de los preceptos constitucionales, texto que es como ley de leyes.¹²”

¹¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 12ª Edición. Editorial Helista S.R.L. Argentina 1979. Tomo II. P 317

¹² Idem. Tomo III. P. 688.

Hecho la anterior y del análisis realizado en el punto inmediato anterior puedo deducir que los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de la posesión resultan inconstitucionales, y me atrevo a decirlo así, ya que a lo largo del desarrollo de dichos procedimientos se violan continuamente garantías individuales de las contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de ser en varios aspectos contrarios a las reglas generales establecidas en la ley para los procedimientos.

Las garantías principalmente violadas son las siguientes:

- Garantía de Igualdad.
- Garantía de Legalidad.
- Garantía de Audiencia.
- Garantía de la Exacta aplicación de la Ley.

GARANTIA DE LEGALIDAD Y DE AUDIENCIA.

El artículo 14 constitucional en sus tres párrafos finales, y el 16 en su párrafo inicial, establecen las mas importantes leyes constitucionales de procedimientos, conocidas como GARANTIA DE LEGALIDAD, y también se comprende la GARANTIA DE AUDIENCIA y la GARANTIA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY.

En el artículo 14 se contiene la garantía de audiencia principalmente por 3 aspectos:

- Nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, solo mediante juicio.
- Cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento.
- Ante tribunales previamente establecidos.

De igual modo se contiene la garantía de legalidad al condicionarse la privación de los derechos a que este se haga con leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga.

Un debido proceso legal cuenta con 2 aspectos uno de forma consistente en que se siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en el las formalidades esenciales del procedimiento, otro de fondo de la garantía en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo.

La garantía de audiencia permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, negándoles a los propios afectados el beneficio de tramitarse procedimientos

que les permitan ser oídos y condicionar las resoluciones definitivas a una congruencia entre lo alegado y lo resuelto.

La garantía de audiencia cuenta con las siguientes características:

1. El titular de esta garantía puede ser cualquier gobernado sin distinción alguna.
2. Debe de existir un acto de privación de derechos que lleve a cabo la autoridad, disminución o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, pero tal acto debe ser el fin último, definitivo y natural de la desposesión.
3. Prohíbe la privación de los derechos de los individuos.
4. Debe de juzgar un tribunal general, no creado para juzgar un caso en concreto, que reciba competencia de la constitución.
5. Debe de existir un debido proceso legal.
6. Se debe de escuchar a una persona antes de que la autoridad decrete una privación a sus derechos o realice actos que afecten las garantías individuales en ella

Ahora me referiré a la GARANTIA DE LEGALIDAD contenida en el artículo 16 constitucional:

La garantía de legalidad extiende su protección a planos más subjetivos.

Las circunstancias y modalidades del caso particular del gobernado, deben de encuadrar dentro del marco general establecido por la ley que aplicará la autoridad. Para que se pueda dar un acto de molestia por parte de la autoridad, este debe de basarse en una norma general que prevea la situación concreta, para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad.

Los jueces tendrán la obligación de motivar sus decisiones, ya que de este modo se constituye la sinceridad del juez y de la exactitud jurídica de su decisión, ya que dicha motivación permite comprobar si los jueces han examinado de una manera exhaustiva lo que fue sometido a su consideración, así como conocer las razones que lo han llevado a pronunciarse en determinado sentido.

GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY.

Esta garantía es la obligación a cargo de los juzgadores de ajustar totalmente sus resoluciones al marco de la ley, aunque en algunos casos y hablando mas concretamente de los juicios civiles, a falta de ley deben de aplicarse los principios generales de derecho para poder resolver una controversia.

GARANTIA DE IGUALDAD.

“Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.”¹³

Esta igualdad no se refiere a los hombres, sino a las leyes al regular los derechos e interrelaciones de aquellos, y de los tribunales al interpretar y aplicar las leyes.

Los derechos públicos, subjetivos, se deben de otorgar o reconocer por igual a todos los individuos.

La igualdad, en sí, como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, no importando la condición social, económica o cultural en que pueda encontrarse.

¹³ BURGOA, Orihuela Ignacio. *Las garantías Individuales*. México, Editorial Porrúa 1998. Página 251

BIBLIOGRAFIA.

1. BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. México. Vigésimatercera edición. Editorial Porrúa 1986.
2. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. México. Treintava edición. Editorial Porrúa 1998.
3. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Doceava edición. Argentina 1979, Editorial HELIASTA. Tomos I, II, III.
4. Código Civil Federal vigente.
5. Código Civil para el Estado de Querétaro vigente.
6. Código de Comercio vigente.
7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.
8. DE PINA Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. México. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa 1984.
9. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. UNAM, México 1987, Editorial Porrúa. Tomos I, II, III.
10. GARCIA Maynez. Eduardo. Introducción al estudio del derecho. México. Trigesimocuarta edición. Editorial Porrúa 1982.