



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL, MERCANTIL Y
ECONÓMICO.**

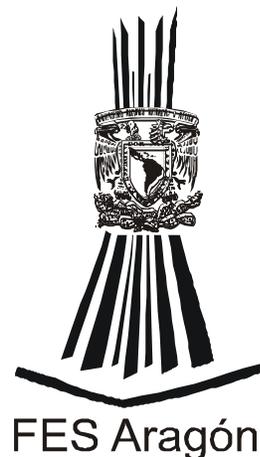
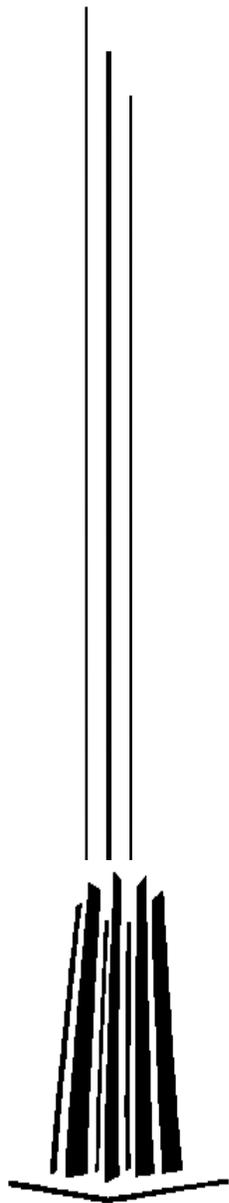
**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO
EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS
OTORGADAS MEDIANTE PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE
POSESIÓN”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

JESÚS ALFARO ALVARADO.

**ASESOR:
LIC. ANTONIO LUNA CABALLERO**



FES Aragón

BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTE TRABAJO LO DEDICO:

A MIS PADRES:

Jesús y Guillermina Micaela, porque es invaluable todo lo que me han dado, sin la ayuda de ellos simplemente no me encontraría en estas instancias.

A MIS HERMANAS:

Sara, Denise y Kenia Sophia, por ser tan auténticas y buenas conmigo.

A MI NOVIA:

Karla Iris Velasco Acosta, por ser mi inspiración en todo lo que hago.

A MI MAESTRO Y ASESOR:

Lic. Antonio Luna Caballero, por brindarme toda la ayuda posible en la elaboración y culminación del presente trabajo.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN:

Que desde mi ingreso al CCH oriente y mi posterior egreso a la FES ARAGÓN, me abrazó y me mostró lo valiosa que resulta ser la educación en este mundo tan competitivo, en el que se lucha día con día para ocupar un sitio que resulte de utilidad para esta sociedad mexicana.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad el realizar un estudio general del contrato de prenda, mismo que comprenderá desde sus inicios en la antigüedad, en la Roma clásica, así como su paso por España, de donde en forma directa ha repercutido en el desarrollo legal que en nuestro país ha sufrido este contrato, su desarrollo en México, pasando por su evolución que como un contrato de carácter mercantil sufrió, originado este por las revoluciones económicas que considero, ha sufrido el mundo a lo largo de su vasta e intrincada historia, llena de repeticiones históricas, que no resultan en otra cosa más que en la modificación y creación de una vastedad de leyes que intentan sobreponerse a un constante cambio social, con el objetivo inmediato de mantener la paz y equilibrio social, pero con la salvedad de que no siempre estas leyes son legisladas atendiendo a las condiciones sociales, económicas actuales, y siendo más grave aun el crear leyes que se contrapongan a lo consagrado por la Constitución Federal.

Comprendiendo también la aparición del contrato de prenda en el Código de Comercio de 1889, que si bien fue efímera debido a su posterior derogación al quedar establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, se analizan también diversos conceptos que tratadistas han dado a este contrato, sus características, sus elementos personales, reales y formales, sus elementos de existencia, sus elementos de validez, su naturaleza jurídica, su clasificación, derechos y obligaciones que las partes asumen con motivo de la celebración de este, su extinción, así como su variante conocida indistintamente como contrato de prenda sin transmisión de posesión, o como contrato de prenda sin desposesión, su ejecución que de forma extrajudicial y judicial está permitida por nuestras leyes federales, logrando un cúmulo de conocimientos acerca del contrato de prenda, que nos ayuden a entender su utilidad y esencia.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRENDA.

1.1. La prenda en el Derecho Romano	3
1.2. Antecedentes de la prenda en España	9
1.3. Antecedentes de la prenda en México	11
1.4. La ejecución de la prenda en México.....	18

CAPÍTULO II. LA PRENDA MERCANTIL.

2.1. Concepto.....	21
2.2. Características	25
2.3. Elementos personales, reales y formales del contrato de prenda	27
2.4. Elementos de existencia y validez del contrato de prenda	28
2.5. Naturaleza Jurídica	31
2.6. Clasificación.....	37

CAPÍTULO III. LA PRENDA MERCANTIL CON DESPOSESIÓN.

3.1. Concepto.....	42
3.2. Constitución	47
3.3. Formalidad	48
3.4. Derechos y obligaciones de las partes	49
3.5. Extinción de la prenda	52

CAPÍTULO IV. LA PRENDA SIN TRASMISIÓN DE POSESIÓN.

4.1. Antecedentes	54
4.2. Régimen legal	56
4.3. Concepto.....	56
4.4. Requisitos de existencia	58
4.5. Requisitos de validez	58

4.6. Derechos y obligaciones de las partes	60
4.7. Extinción	61
4.8. Ejecución	61
4.9. Reglamentación del procedimiento de ejecución para la prenda sin la transmisión de posesión.....	62
4.9.1. Procedimiento extrajudicial	62
4.9.2. Procedimiento judicial	66

CAPÍTULO V. ANÁLISIS JURÍDICO.

5.1. Análisis jurídico del título tercero bis de los Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión, capítulo I Del procedimiento Extrajudicial de Ejecución de Garantías Otorgadas mediante Prenda sin Transmisión de Posesión, del Código de Comercio	74
5.2. La garantía de audiencia conforme al artículo 14 Constitucional	78
5.3. Bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia.....	79
5.4. Excepciones a la garantía de audiencia	80
5.5. Alcance de la garantía de audiencia	87
5.6. Propuestas.....	89
5.7. Conclusiones	90

Todo lo anterior es realizado con el único fin de llegar a la parte culminante del presente trabajo, en donde se pueda realizar un análisis jurídico amplio y lo más objetivo posible del título tercero bis de los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión, capítulo I del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión, y en especial de los artículos 1414 bis 3 y 1414 bis 4 del Código de Comercio, que develan una posible inconstitucionalidad de que se ve revestido este título tercero bis, del libro quinto del Código de Comercio, y que se ve robustecida de argumentos mi propuesta de derogación del mismo, por los motivos y consideraciones que expondré en el último de los capítulos del presente trabajo de titulación.

Tratando en todo momento de ser lo más objetivo posible e imparcial con las partes que forman el elemento personal, sin tratar de ser tendencioso con alguno de ellas por identificarme o compartir ideales que por la condición social o económica comparta con estos, velando únicamente por el respeto que se pide en este trabajo de nuestras Garantías individuales, consagradas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRENDA.

1.1. La Prenda en el Derecho Romano.

Las sociedades primigenias optaron por darle más importancia a las garantías personales, para darse cuenta con posterioridad que les resultaban más eficientes las garantías reales, en el momento del cobro de sus créditos, no siendo la excepción en la antigua Roma, que sin lugar a dudas ha sido uno de los enormes pilares de la civilización moderna y en donde el derecho tuvo un incalculable desarrollo, fue aquí donde se inició con las garantías de orden personal, como lo fue la fianza estipulatoria, conocida con diversos nombres: *sponsio*, *fideussio de spodere*, *fideiubere* y *fidepromittere*, la cual consistía en un contrato verbal, por medio del cual una persona quedaba comprometida a efectuar el pago de una deuda, bien fuera propia o ajena, y este compromiso servía de garantía al acreedor, para asegurar el cobro de su crédito.

En la antigua Roma tuvo un gran auge la fianza, ya que cualquier deudor disponía de un número amplio de fiadores por las relaciones que se daban dentro de una gen, y estos no podían ser nombrados fiadores si se encontraban en estado de insolvencia, así con un número abultado de fiadores resultaba la mejor garantía de pago y que ante la falta de este, el acreedor podía ejecutar en contra de ellos el pago de su crédito.

Con la posterior adopción de las garantías reales en lugar de las personales, se logró un avance de la garantía en general, ya que se obtuvo una distinción de la cosa y del derecho real que deriva de la misma.

Los romanos son quienes dieron a la prenda una inmensa evolución, considerando a los contratos como fuente de las obligaciones, mismos que clasificaron tomando en consideración diversos criterios, dejando a la prenda dentro de los contratos reales, es decir, aquellos que se perfeccionaban con la entrega de la cosa, ellos concebían tres formas de garantía real, la *fiducia* el *pignus* y la *hypoteca*, las cuales siempre recaían en un bien o valor determinado y quedaban sujetas al cumplimiento de una obligación.

A la prenda en la antigua Roma, primeramente se le conoció como la *fiducia* y se configuraba de tal manera que se transmitía la propiedad del objeto materia de la prenda al acreedor, por quedar obligado este a que cuando se le hubiese cubierto a satisfacción su crédito, devolvería la propiedad del objeto empeñado al deudor, sin que se encontrara regulada en ningún cuerpo legal alguno, siendo hasta fines de la República, donde el edicto del pretor reconoció al acreedor como poseedor interdictal y otorgaba al deudor una acción para pedir la devolución de la cosa una vez que hubiera cumplido con su obligación, ya que se veía extinguido el derecho de retener la cosa, una vez que fuese cumplida la obligación.

Tal como lo afirma Agustín Bravo González “El acreedor por tanto se convertía en verdadero propietario de la cosa.”¹

¹ BRAVO GONZÁLEZ Agustín, *et al.* Compendio de derecho Romano, Pax, México, 1971, p. 76.

Fue con posterioridad que la *fiducia* se vio relevada por la llamada *pignus*, la cual se configuraba ya sin una transmisión de la propiedad del objeto prendado al acreedor, sino tan solo la constitución de un derecho real de este objeto, el cual le permite conservar la cosa hasta en tanto el deudor no cumpla con su obligación.

La transmisión de la posesión al acreedor generaba diversos inconvenientes al deudor, ya que perdía el uso de sus bienes pignorados, observando esto el pretor Salvio creó un interdicto, conocido como *interdictum Salvianum*, el cual concedía al acreedor sin posesión los mismos derechos que al acreedor prendario con posesión.

Este interdicto fue reformado por el pretor Servio, que le introdujo una acción real llamada acción Serviana, la cual garantizaba en favor del acreedor el pago de su crédito, aunque este dejara la posesión de la cosa empeñada a su deudor en todo momento.

Es aquí donde se da esa evolución del contrato de prenda, cuando el deudor no se verá privado nunca más de la propiedad de la cosa empeñada.

Para que existiera el contrato de prenda era requisito *sine qua non* el acuerdo de voluntades para contratar, y el requerirse necesariamente la entrega de la cosa por tratarse de un contrato real, y existir una obligación principal siendo este accesorio y garante, la obligación podía ser natural o bien sujeta a término o condición.

En la prenda romana se podían encontrar variantes del contrato de prenda, como lo fue la llamada *pignus gordianum*, que surgió en el año 239, la cual tenía como característica principal, que el acreedor prendario podía retener la posesión del objeto pignorado inclusive después de que el deudor hubiese cumplido con su obligación, siempre que tuviera el acreedor otros créditos pendientes con este mismo deudor.

Al respecto el jurista Kunkel refiere que “El acreedor adquiriría la obligación de restituir la cosa pignorada una vez que el deudor diera completo cumplimiento de su crédito, como excepción a esto el Emperador Gordiano III permitió al acreedor el derecho de retener la cosa, aun cuando había recibido el pago del deudor, si todavía existía algún otro crédito pendiente de pago con ese mismo deudor y no se hubiese garantizado de manera alguna, sin embargo no era tácita la constitución de una nueva prenda, sino que el acreedor solo conservaba el bien objeto de la prenda como mero detentador, ya que carecía de los derechos a su favor derivados de la prenda.”²

Una obligación que corría a cargo del acreedor era la de preservar la cosa dada en prenda como lo haría un buen padre de familia, y respondiendo del buen estado con que se le haya entregado la cosa.

Si era el caso de que el bien prendado producía frutos, debía aplicarlos en primer lugar a los intereses generados por el crédito y si sobraba aplicarlos al capital y si después de aplicarlos a estos conceptos sobraba algún remanente, este debía ser devuelto a su deudor.

² KUNKEL Wolfgang, Derecho Privado Romano, Saber, España, 1955, p. 21.

El acreedor tenía prohibido hacer uso de la cosa empeñada, una de las cláusulas que la partes podían pactar era la de *Lex Comisoria*, consistente en la facultad que tenía el acreedor de que una vez verificado el incumplimiento por parte del deudor, este podía adjudicarse la cosa prendada.

El acreedor tenía el derecho de venta, el de preferencia en el pago con el producto resultante de la venta de la cosa prendada, el de persecución del objeto, en caso de que fuera desposeído por cualquier persona, incluso tratándose del deudor.

Por su parte el deudor tenía la obligación de pagar al acreedor los gastos que este hubiese erogado con motivo de haber realizado la buena conservación del bien gravado, o bien mejorar la garantía cuando actuando de buena fe, empeñaba un bien que ya había sido gravado con anterioridad.

El deudor contaba con ciertos derechos, entre ellos el de la facultad de poder exigir del acreedor el pago de los daños y perjuicios así como de un interés causado por utilizar el bien objeto de la prenda y causare un deterioro por su culpa.

Las acciones que podían ejercitarse con motivo de la *pignus*, eran dos: la llamada pignoratitia contraria, y que le asistía al acreedor para exigir de su deudor el cumplimiento de su obligación, y la pignoratitia directa, que le asistía al deudor en contra de su acreedor para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones.

Los bienes en que podía recaer la *pignus* debían ser enajenables, puesto que el acreedor estaba facultado para realizar su venta una vez cumplido el plazo para el cumplimiento de la obligación, pudiendo ser bienes corpóreos o incorpóreos, ya que desde entonces se podían empeñar derechos reales tales como el usufructo, la servidumbre y la de superficie.

Otra figura conocida fue la llamada anticresis, en la cual el acreedor podía utilizar el bien empeñado y con la facultad de recibir sus frutos y acciones para que con su importe se hiciera el pago del adeudo.

En la antigua Roma y su periodo prejustiniano no existía una clara distinción del contrato de prenda con la hipoteca, ya que ésta podía recaer tanto en bienes muebles como inmuebles, encontrando su diferencia en el sonido de las palabras: como nos refiere el doctor Margadant “*Inter pignus et hypothecam tantum nominis differt.*”³

La *pignus* tenía como causas de extinción las siguientes:

- a.- Por el cumplimiento de la obligación principal.
- b.- Por destrucción o pérdida de la cosa imputable al acreedor.
- c.- Por renuncia del acreedor, cuando entregaba materialmente al deudor la cosa, sin implicar una extinción de la deuda principal.
- d.- Por la venta realizada por el acreedor.
- e.- Por el ejercicio de una acción de prescripción realizada por un tercero poseedor de buena fe.

³ FLORIS MARGADANT Guillermo, El Derecho Privado Romano, Esfinge, México, 1977, p. 290.

1.2. Antecedentes de la Prenda en España.

El derecho romano plasmó una gran influencia en la antigüedad sobre las instituciones del derecho español, y que incluso acarreo la confusión que existía en Roma, respecto de la hipoteca con la prenda, el Fuero Real publicado en el año de 1255, hacía alusión a la prenda como una garantía real, y dando a la hipoteca una clasificación de legales, generales y convencionales.

Es en las siete partidas donde a pesar de continuar con la confusión existente entre los contratos de prenda y el de hipoteca se exigía que la propiedad de la cosa permaneciera a favor de quien empeñaba o hipotecaba, en virtud de que no se genera una enajenación al constituirse un derecho real, como resulta serlo el de prenda.

Para el perfeccionamiento del contrato de prenda además del concurso de voluntades y del consentimiento de las partes, era necesario que el deudor hiciera entrega material del bien pignorado al acreedor, ya que en la misma entrega se encontraba consignado el derecho real de acreedor prendario.

Fue en el decreto de fecha 22 de septiembre de 1917, donde se permitía una clase de prenda agrícola en la que el riguroso elemento de la entrega de la cosa prendada ya no era elemento esencial para la constitución de este contrato, ya que no era necesario un desplazamiento de la cosa, sino que el deudor quedaba como un mero depositario de la cosa materia de la garantía prendaria. La celebración del contrato podía realizarse de forma verbal o mediante contrato privado cuando las prestaciones en el consignadas no excedieren de 1500 pesetas, para que así de esta manera pudieran producirse todos los efectos legales entre las partes que lo celebraron.

Los derechos y obligaciones a los que las partes quedaban sujetos, era el que el acreedor no podía hacer uso de la cosa sin el consentimiento expreso del deudor, ya que se convertía en un simple poseedor, e incluso la conservación de la cosa debía a ser tal grado que de sufrir algún deterioro, el acreedor era responsable de cubrir los daños y perjuicios que por su culpa y negligencia causare al bien empeñado.

Por otro lado conservaba el deudor todos los derechos que le asistían como dueño de la cosa prendada, siendo excepción a estos derechos por lógica razón la de poseer el bien, contaba así también el deudor con el derecho de devolución de la cosa una vez cumplida la obligación principal, como lo prevé en la actualidad el artículo 1871 del Código Civil Español:

No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses con las expensas en su caso.

Como es de observarse en el artículo anterior, la relevancia del derecho de retención con el que cuenta el acreedor, ya que ante el incumplimiento por parte del deudor estará facultado para retener la cosa prenda, hasta que le sea cubierto el total de su crédito, así como los gastos necesarios de conservación en el supuesto de que los hubiera erogado, otro derecho con el que contaba el acreedor era el de ejercitar todo tipo de acción que le competía al dueño, con el fin único de defender y reclamar el objeto prendado cuando algún tercero con justa causa o sin esta, entorpeciera el derecho real del acreedor prendario.

1.3. Antecedentes De La Prenda En México.

Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841.

Resulta ser el antecedente legal más antiguo que de la prenda con carácter mercantil se tenga en el México independiente, y que en su artículo 34 fracción cuarta consignaba: “La ley reputa negocios mercantiles, los negocios emanados directamente de las mercaderías o que se refieran inmediatamente a ellas a saber: el fletamento de embarcaciones, carruajes, o bestias de carga para el transporte de mercancías por tierra o agua, los contratos de seguro, los negocios con factores, dependientes, comisionistas o corredores y las fianzas o prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas y demás solemnidades ajenas del comercio y propias del Derecho Civil”

Código de Comercio de 1854 o Código Lares.

Fue el primer código en materia comercial que se tuvo en el México independiente, promulgado el 16 de mayo del año de 1854, y conocido también como código Lares, llamado así por atribuirse a la autoría de don Teodosio Lares, quien fuera el ministro del último gobierno del general Antonio López de Santa Ana, y regulando al contrato de prenda casi de forma idéntica que el decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841, teniendo una variación únicamente en el numeral donde quedo consignado, siendo en la fracción tercera del artículo 218, y mencionándolo en los siguientes términos:

Artículo 218 fracción tercera.”La Ley reputa negocios mercantiles las compras y permutas de mercancías, con fines lucrativos, el giro de letras de cambio,

pagarés y libranzas, las compañías comerciales, los contratos de transporte marítimo y terrestre, los seguros, los negocios con factores, dependientes y comisionistas o corredores, y las fianzas y prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas y demás solemnidades ajenas al comercio y propias del Derecho Civil.

Código Civil de 1870.

El contrato de prenda lo regulaba este Código en sus artículos 1889 a 1926, dando su definición en el primero de estos, en los siguientes términos: “La prenda es un derecho real, que se constituye sobre objeto mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

El perfeccionamiento de la prenda se supeditaba al consentimiento de las partes, siendo necesaria la entrega de la cosa materia de la prenda al acreedor para que nacieran los efectos del contrato, ya que de lo contrario el acreedor se vería imposibilitado para ejercitar sus derechos ante un tercero y nunca podría hacer efectivo su derecho de retención.

Con la prenda se podían garantizar cualquier tipo de obligación incluso las futuras en las que no se podía vender o adjudicar la cosa empeñada hasta en tanto no se demuestre que la obligación haya sido exigible, como ejemplo la prenda que recaía sobre bienes consistentes en frutos pendientes de cosechar, y de producirse este supuesto, el dueño de la finca era considerado como depositario de los mismos, por lo que respecta al bien objeto de la prenda podía ser cualquier bien mueble que figure en el comercio.

En la prenda de bienes incorporeales, era necesaria la notificación de su constitución al deudor originario, y cuando consistía en un título de crédito que conste en escritura pública o que estuviere constituida a favor de una persona determinada, debía inscribirse en el protocolo o matriz, ya que de no observarse lo anterior no se producirían efectos contra terceros.

La prenda solo la podían constituir quienes tuvieran capacidad legal para disponer libremente de sus bienes, puesto que era considerada un acto de enajenación parcial, por lo que era necesario que los menores de edad, las mujeres casadas y los incapaces obtuvieran la autorización judicial o del marido respectivamente para la celebración de este contrato.

Lo dispuesto en el párrafo anterior hasta la fecha lo contempla el segundo párrafo del artículo 9 del Código de Comercio, que establece:

“...En el régimen Social Conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.”

Los derechos que se producían a favor del acreedor una vez celebrado el contrato de prenda, era el de retención, el cual perduraba hasta en tanto no era satisfecha la deuda en su totalidad, el derecho de ejercitar de ser necesario todas y cada una de las acciones posesorias contra quien perturbara su derecho de retención aunque se tratara del mismo deudor o del dueño de la cosa materia de la garantía otorgada mediante prenda, pudiendo acudir el acreedor a su deudor para el caso de que el despojo de la cosa prendada se haya dado de forma violenta e injusta, y ante un caso omiso el deudor respondería de los daños y perjuicios.

Al acreedor al cual se le había pagado su crédito totalmente tenía la obligación de devolver la cosa al deudor en las mismas condiciones en las que le fue entregada. Para el caso de que el bien generara frutos, estos eran propiedad del deudor, pudiéndose pactar el ingreso de estos al patrimonio del acreedor y que el orden de su aplicación sería primeramente a los gastos de conservación, después a los intereses y finalmente al capital.

Se exigía que el contrato se otorgara mediante instrumento público y ante tres testigos, si el valor de la obligación superaba los trescientos pesos y a su vez otro artículo establecía que para que pudiera surtir sus efectos el contrato era menester que constara en instrumento público, siendo pues una cuestión optativa mas no limitativa para la celebración del contrato de prenda.

Código Civil de 1884.

Fueron casi nulas las modificaciones sufridas en lo referente a la prenda en este código respecto del Código Civil de 1870, encontrando como lo más significativo la supresión del artículo 1895 el cual establecía que cuando se empeñaren títulos de crédito particular debía notificarse de la prenda al deudor originario.

En el artículo 1904 existía una variación al omitir el requisito de tres testigos que establecía su antecesor, requeridos en este mismo artículo, elevándose también la cantidad de trescientos pesos a quinientos pesos para que tuviera que constar en instrumento público la formalización del contrato de prenda.

El artículo 1905 de este código se modificó en cuanto a que el contrato de prenda surtirá efectos contra terceros siempre y cuando se haya celebrado con apego al artículo 1904.

Código de Comercio de 1889.

Es en los artículos 605 a 615 del título once de este Código donde se encontraba regulado el contrato de prenda de carácter mercantil, que establecía en qué casos se daba la prenda mercantil, como puede observarse en el siguiente precepto, que a la fecha está derogado.

“Artículo 605. Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio.

A menos que al constituirla se haya expresado, o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante.”

Entre otras cosas mencionaba que podían servir de prenda comercial todos los bienes muebles corpóreos o incorpóreos, la prenda debía ser constituida con los mismos requisitos de forma que el contrato al cual servía de garantía, mencionaba que para que se tuviera por constituida la prenda el objeto de esta debía ser entregado al acreedor real o jurídicamente y surtiendo efectos contra terceros, mientras permaneciera en poder del acreedor, no podía hacerse efectiva la prenda sino ocho días después del vencimiento de la deuda, dentro de este plazo el deudor podía liquidar el adeudo, en ningún caso la prenda podía quedar en poder del deudor, ni en establecimiento o bodegas pertenecientes a este.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Fue en sus artículos 334 a 345 donde quedó regulada la prenda mercantil, siendo hasta nuestros días casi intocados estos artículos con excepción del artículo 341, que fue reformado en el año 2000, en su segundo párrafo, y se dió también la aparición de la prenda sin transmisión de la posesión.

Siendo en su artículo 334 donde nos dice en qué casos se constituye la prenda mercantil.

“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, 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 del título al acreedor, en caso de títulos no negociables, con notificación hecha al deudor, si se trata de títulos respecto de los cuales no se exija registro de emisión;

IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si estos 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 objeto 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”.

Código Civil Para el Distrito Federal, y Aplicable en toda la República en Materia Federal de 1928, (Abrogado), Hoy Código Civil Federal.

Su artículo 2856 define a la prenda de la siguiente forma: “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”.

Una de las modificaciones a la tendencia que manejaban sus dos antecesores resulta ser la consignada en su artículo 2858, el cual exige que para que la prenda pueda surtir sus efectos, debe ser entregada la cosa al acreedor ya sea real o jurídicamente, entendiéndose por entrega jurídica como el mismo código lo dispone en su siguiente artículo, que el objeto pignorado sea puesto en manos del mismo deudor, cuando así lo hayan estipulado las partes o lo autorice la ley.

Constituyéndose así una drástica modificación que da una variante al carácter real del contrato de prenda, resultando así pues en una desventaja para los terceros, ya que al no existir la transmisión de la posesión, y dándose tan solo

la entrega jurídica, ya no se manifestaba de manera pública el gravamen que un bien mueble tenía.

1.4. La Ejecución de la Prenda en México.

Código Civil de 1870.

En este Código, establecía que para que el acreedor pudiera proceder a la venta del objeto prendado, debía requerir de pago al deudor y no obteniéndolo debía acudir ante el juez para que autorizara su venta en pública almoneda, para la cual se debía citar al deudor y ante la ausencia de postores el acreedor podía adjudicarse la cosa en dos terceras partes del valor que se le haya determinado por los peritos en la materia.

Estaba también permitida la venta extrajudicial pudiendo el deudor oponerse y suspender en cualquier venta su ejecución mediante el pago del crédito.

Código Civil de 1884.

En cuanto a la ejecución de la prenda mercantil, este código retomó los artículos de su antecesor en su totalidad y no se les realizó cambio alguno.

Código de Comercio de 1889.

En este Código la parte concerniente a la ejecución de la prenda mercantil era muy limitada, y en su artículo 610 nos decía:

“La prenda no podrá 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”.

El artículo 611 establecía:

“La prenda será valuada y realizada por dos corredores, nombrado uno por cada parte, ó por un tercero nombrado por estos en caso de discordia, ó por la autoridad judicial en defecto de ellos.

Si en el lugar no hubiere corredores, harán sus veces comerciantes con casa abierta en el mismo”.

Luego entonces se tenía que recurrir a la supletoriedad del derecho común permitida en su artículo 2 que a la letra dice:

“A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común”. (Artículo actualmente reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996)

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Esta Ley nos decía que una vez vencida la obligación garantizada, el acreedor podía pedir al juez la autorización para la venta de los bienes o los títulos dados en prenda.

Teniendo que darse traslado inmediato al deudor de la petición realizada por el acreedor, pudiendo de esta manera el deudor, dentro del término de tres días oponerse a la venta únicamente si exhibía el importe del adeudo.

Una vez transcurrido el término de tres días concedido al deudor para que se opusiera a la venta y sin que se pronunciara este, el juez autorizaba que se efectuara la venta al precio de cotización en bolsa o, a falta de cotización, al

precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza.

Pudiéndose autorizar la venta antes de la notificación al deudor con la responsabilidad del acreedor y siempre que se tratara de un caso de notoria urgencia.

El corredor o los comerciantes que hubiesen intervenido en la venta, debían extender un certificado de esta al acreedor.

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

El procedimiento de ejecución de la prenda establecido el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sufrió algunos cambios mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del año 2000, siendo el mas significativo el relativo a otorgarle al deudor un plazo de quince días para oponer las defensas y excepciones que le asistan.

CAPÍTULO II

LA PRENDA MERCANTIL.

2.1. Concepto.

La prenda mercantil es un contrato accesorio de garantía, que se constituye sobre un bien mueble que sea enajenable, en materia de comercio, y se dice accesorio puesto que necesariamente debe existir siempre un contrato en el que se tenga una obligación principal, para la cual la prenda sea constituida y se garantice con esta, su debido cumplimiento, y su preferencia en el pago como lo establece el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señalando en que situaciones se da la prenda mercantil, es decir entre comerciantes o que verse sobre cosas mercantiles, y toda vez que el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solo refiere los casos en los que la prenda se reputa mercantil y no da un concepto de esta, luego entonces, resulta aplicable de manera supletoria permitida por el artículo 2 del Código de Comercio, el artículo 2856 del Código Civil Federal que a la letra nos 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”.

Carvallo Yáñez, menciona que es “Un contrato accesorio de garantía, ya que para que exista ésta, resulta necesario que a su vez exista un contrato principal”⁴

El anterior concepto da énfasis al carácter accesorio que tiene el contrato de prenda así como también la forzosa existencia de un contrato principal del cual la prenda sea garante en el cumplimiento de tales obligaciones principales.

Vásquez del Mercado conceptúa a la prenda diciendo que “El contrato de prenda es, por lo tanto un contrato accesorio, puesto que presupone la existencia de una deuda y sirve justamente para constituir una garantía especial para el pago de la misma.”⁵

Este concepto resalta el carácter que tiene de accesorio el contrato de prenda al existir una deuda y que como fin *ex profeso* tiene el de surgir para ser garante y en su caso satisfacer esta deuda con el producto resultante que de su venta se obtenga.

El doctor Arturo Díaz Bravo nos dice que es un: “derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito.”⁶

Este concepto da prioridad al significado de derecho real que de la palabra prenda se desprende, y siendo aquel que recae sobre un bien enajenable,

⁴ CARVALLO YAÑEZ Erick, Formulario Teórico Practico de Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2001, p. 46

⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO Oscar, Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2008, p. 504.

⁶ DÍAZ BRAVO Arturo, Contratos Mercantiles, Iure Editores, México, 2004, p. 324.

puesto que ante el incumplimiento del acreedor prendario este objeto se venderá, así también se menciona que garantice una obligación mercantil, terminando con que también es aquel derecho real constituido en un título de crédito.

Ramón Sánchez Medal nos dice que “la palabra prenda además de su significación como contrato, tiene otras dos acepciones, es empleada también para denotar el derecho real de garantía llamado prenda, o bien para indicar la cosa misma dada en garantía”⁷.

Esto es que la palabra prenda no solo puede utilizarse para denominar a un contrato, sino que es usada también para llamar al derecho real de garantía conocido como prenda o para nombrar a la cosa misma que se da en garantía.

Víctor M. Castrillón y Luna la define en estos términos: “Por el contrato de prenda, una persona denominada deudor prendario, que puede ser el propio obligado del acto principal o bien un simple garante, se obliga, mediante la constitución y entrega de la garantía real, ante otra persona llamada acreedor, a las obligaciones derivadas de un contrato principal, con derecho de preferencia y persecución respecto de cualquier detentador del bien pignorado.”⁸

Un concepto que cuenta con más elementos propios y posibles en este contrato, como lo son sus elementos personales, y los derechos que el acreedor tiene en cuanto a la preferencia en el pago y a la persecución del bien empeñado cuando es privado de la posesión de este por cualquier persona.

⁷ SÁNCHEZ MEDAL Ramón, de los Contratos Civiles, Porrúa, México, 2004, p.134.

⁸ CASTRILLÓN Y LUNA Víctor M, Contratos Civiles, Porrúa, México, 2007, p. 514.

Miguel Ángel Zamora lo define como: “El contrato de prenda es aquél por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, a favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de retención, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada”⁹.

Este concepto pone de manifiesto que ya no solo puede darse la entrega en forma real para que se perfeccione el contrato de prenda, sino que incluso se habla de una entrega jurídica que garantice el cumplimiento de una obligación como lo dispone el artículo 2858 del Código Civil Federal, así como la facultad con la que cuenta el acreedor prendario de retener, de perseguir y de enajenar el bien dado en prenda en caso de incumplimiento por parte del deudor, así como su obligación de devolver la cosa prendada para el caso de que si se cumpla la obligación que se garantizó.

Rojina Villegas nos dice que la prenda es un: “Contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida una vez que se cumpla dicha obligación.”¹⁰

⁹ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, Contratos Civiles, Porrúa, México, 1997, p. 369.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS Rafael, Citado por Ricardo Treviño García, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, Mc Graw-Hill, México, 1996, p. 693.

Un concepto mas completo que pone de relieve los elementos que componen a este contrato como lo es que se trata de un derecho real constituido sobre bienes muebles enajenables, determinados o determinables, que garantizan el cumplimiento de una obligación principal y la consecuente facultad conferida al acreedor prendario de persecución y enajenación de la cosa empeñada así como prelación en el pago de su crédito en el incumplimiento del deudor, y la obligación del acreedor de devolver la cosa prendada a su legitimo dueño al cumplirse con la obligación principal.

2.2. Características.

El contrato de prenda es un contrato:

- **Accesorio:** Porque su validez y existencia depende de otro contrato que fue celebrado con anterioridad y que tiene como característica ser principal.
- **Bilateral:** Puesto que existen obligaciones para ambas partes. Para el deudor prendario entregar la cosa objeto de la prenda, y para el acreedor prendario conservarla, cuidarla y restituirla una vez terminado el contrato.
- **De garantía:** Ya que tiene por objeto específico el asegurar un crédito, es decir el cumplimiento de una obligación principal.

Al respecto Raúl Lozano Ramírez nos dice: "Se trata de una garantía real que tiene por objeto asegurar al acreedor el cumplimiento de una obligación y para ello

tiene el derecho para perseguir y vender la cosa, así como el derecho de preferencia al pago de la deuda, sobre cualquier otro acreedor”¹¹.

- **De tracto sucesivo:** Este contrato no es instantáneo, debido a que garantiza una obligación que se da a través del tiempo, es decir que se encuentra a un plazo, a un término o a una condición.
- **Formal:** Porque la formalidad que debe revestir a este contrato lo es el constar por escrito, como lo establece el artículo 2860 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria a la materia de comercio, ya que tanto en el Código de comercio así como en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, carecen de disposiciones al respecto.
- **Indivisible:** los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la constitución de la prenda, son indivisibles, salvo que exista pacto en contrario, o bien que la prenda recaiga sobre varios bienes y se realicen pagos parciales.
- **Nominado:** Porque se encuentra regulado por la ley.
- **Real:** Porque su perfeccionamiento se da cuando el deudor entrega materialmente el bien objeto de empeño al acreedor.
- **Típico:** Se encuentra regulado por la ley, pero su reglamentación no es en su totalidad, porque si bien es cierto que se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también lo es que tiene

¹¹ LOZANO RAMÍREZ Raúl, Derecho Civil Tomo IV Contratos Civiles, Pac, México, 2005, p. 293.

que solventarse en diversas leyes como lo son el Código de Comercio, Código Civil, y en la Ley de Instituciones de Crédito.

2.3. Elementos personales, reales y formales del contrato de prenda.

En este contrato podemos encontrar a distintas partes que lo integran y que pueden intervenir en el mismo, teniendo cada uno de ellos derechos y obligaciones específicas por razón de su personalidad que adquieren con motivo del perfeccionamiento del contrato de prenda, siendo estos el acreedor prendario y el deudor prendario.

Acreedor Prendario. Este resulta ser el titular del crédito que se garantiza mediante la prenda, también conocido como acreedor pignoraticio, quien recibe la cosa dada en prenda teniendo la obligación de devolverla una vez que sea cubierto el crédito.

Deudor Prendario. También conocido como deudor pignoraticio, y es quien hace la entrega de la cosa que se va a afectar con el derecho real de prenda, para asegurar con esta el cumplimiento de una obligación.

Elementos reales.

Los elementos reales del contrato de prenda lo son la cosa empeñada así como la obligación que se garantiza, siendo necesario que estos objetos materiales se encuentren dentro del comercio, es decir "La prenda constituye una garantía real para el incumplimiento de una obligación. Esto significa que el valor del bien es el que está garantizando preferentemente el pago de la obligación y no en general, todos los bienes del deudor prendario; si el deudor prendario es al mismo tiempo el deudor de la obligación principal, todo su patrimonio constituye

una garantía tácita del cumplimiento de su obligación, pero el bien pignorado constituye una garantía específica y precisa del mismo cumplimiento”.¹²

Elementos Formales.

Estos los constituyen todos aquellos requisitos, características o solemnidades que deben revestir a este contrato y que la ley señala para que el elemento personal manifieste su voluntad.

En materia mercantil la prenda debe constar por escrito como se puede deducir de los artículos 334, 336 y 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que establecen que el acreedor prendario estará obligado a entregar un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda así como todos los datos necesarios para su identificación; también se señala que para que el acreedor prendario pueda hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, requiere el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

2.4. Elementos de existencia y validez del contrato de prenda.

Dada la carencia que se tiene en el Código de Comercio y en la demás leyes mercantiles al respecto de los elementos que dan existencia y validez al contrato de prenda mercantil, resulta aplicable el artículo 81 del Código de Comercio que a la letra dice: “Art. 81. Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables á los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden ó invalidan los contratos.”

¹² ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, *op. cit.* p. 394.

Este artículo parece ser repetitivo al poner de manifiesto la supletoriedad de las disposiciones del derecho civil cuando en algún rubro se carezca de disposiciones tal y como lo establece el artículo 2 del Código de Comercio.

Es por ello que en atención del artículo anteriormente citado se debe atender a los elementos de existencia y validez que se le dan a la prenda en las disposiciones del derecho civil.

Elementos de existencia.

- **Consentimiento.** Como el acuerdo de voluntades sobre la creación de la obligación principal y de la obligación accesoria, denominada como garantía prendaria.
- **Objeto.** El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto es el dar, consistente en la transmisión real o jurídica temporal del objeto dado en prenda; el material es el bien mueble enajenable dado en garantía, el cual debe existir en la naturaleza y estar dentro del comercio, tal y como lo hemos venido mencionando como elemento de existencia.

Elementos de validez.

- **Capacidad.** La constitución de la prenda implica un acto de dominio y por lo tanto resulta necesario tener la capacidad para enajenar, es decir solo pueden dar en prenda quienes pueden enajenar bienes muebles, y únicamente pueden enajenar esta clase de muebles quienes sean los legítimos propietarios o se encuentren jurídicamente autorizados para tal

efecto, se tiene capacidad de ejercicio por mayoría de edad y pleno goce de las facultades mentales o bien por emancipación.

- **La ausencia de vicios en el consentimiento.**

“No tienen una forma especial de aplicación en éste contrato y por lo tanto rigen al respecto las reglas generales de los contratos”.¹³

Como lo establece el artículo 1812 del Código Civil “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

- **La licitud en el objeto.** Consiste en “prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas”.¹⁴

Como lo establece el artículo 1827 del Código Civil, el hecho objeto del contrato positivo o negativo, debe ser:

Posible y lícito.

“Si es característica de existencia del objeto, que el mismo sea posible física y jurídicamente, pero no es de la esencia del objeto, su licitud, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser un objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de ello derivan”.¹⁵

Los artículos 1829 y 2027 del Código Civil la prestación del hecho puede hacerse por otra persona en lugar del deudor y no existe propiamente hecho imposible.

¹³ *Íbidem*, p. 396.

¹⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Porrúa, México, 2003, p. 259.

¹⁵ MUÑOZ Luis, Teoría General del Contrato, Cárdenas Editor, México, 1973, p. 271.

Como lo expresa el tratadista Luis Muñoz “Lo ilícito son declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo que producen un resultado injusto.”¹⁶

2.5. Naturaleza Jurídica.

Para lograr comprender la naturaleza jurídica del contrato de prenda mercantil abordare el tema desde una clasificación general de los contratos y toda vez que como en diversas ocasiones no se tiene un sustento legal dentro de la legislación mercantil para tales efectos, hare uso de la civil, para que así de este modo se determine la razón de ser de este contrato en el campo del derecho.

Contratos Unilaterales y Bilaterales.

Los Artículos 1835 y 1836 del Código Civil, nos dicen que el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

De acuerdo a esta clasificación, soy de la idea de que el contrato de prenda es bilateral, ya que tanto el acreedor prendario como el deudor prendario adquieren y transfieren diversos derechos y obligaciones que mas adelante se estudiaran.

Onerosos y Gratuitos.

El artículo 1837 del Código Civil establece:

¹⁶ *Ídem.*

“Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes”.

La prenda mercantil al igual que todos los contratos de orden comercial es oneroso, ya que quien lo constituye lo hace siempre a cambio de obtener un provecho, y que la mayoría de las veces resulta ser un préstamo en dinero.

De este modo resulta sencillo concluir que este contrato el de prenda mercantil es oneroso ya que el deudor prendario a cambio de un provecho tiene que constituir o gravar un bien mueble enajenable de su propiedad, por su parte el acreedor prendario recibe un provecho que consiste en recibir el objeto sobre el cual ejerce un derecho real que devienen en diversas facultades como lo son la de perseguir el bien, la venta del mismo, así como la prelación que tiene ante otros posibles acreedores.

De lo anteriormente vertido se concluye en que el contrato de prenda mercantil es oneroso con sus excepciones como lo afirma el Maestro Rojina Villegas al expresar que:

“Cuando un tercero, constituye la prenda, ésta generalmente se caracteriza como gratuita en virtud de que no recibe provecho alguno y si reporta los gravámenes consiguientes a la disposición y posible venta de la cosa”¹⁷

Ahora bien, ha quedado claro que el contrato de prenda mercantil es oneroso si quien lo constituye es el propio deudor prendario o bien un tercero que recibe una prestación por parte del deudor principal, y será gratuita cuando quien la otorgue sea un tercero y por este acto no reciba por ello prestación de ninguna especie.

¹⁷ ROJINA VILLEGAS Rafael, op. cit. p. 693.

Conmutativos y Aleatorios.

Luego entonces de que se hubiese concluido que la prenda mercantil es un contrato aleatorio en la mayoría de los casos es propicio determinar si es un contrato conmutativo o bien aleatorio, clasificación de los contratos que son onerosos.

Es en los contratos conmutativos en donde el comprador sabe con precisión el objeto que adquiere, el precio que da por este, y el vendedor sabe el precio por la cosa que da, ambas partes tienen conocimiento de estos detalles desde el momento de su constitución y la certeza de las prestaciones que se deben. En contraste con lo que son los contratos aleatorios, ya que estos para su realización o perfeccionamiento dependen de un hecho futuro e incierto.

Algunos tratadistas han clasificado a la prenda como un contrato aleatorio ya que algunos de los efectos de este como lo es la venta y remate del bien empeñado, así como la aplicación de su venta al adeudo principal garantizado, dependen para su realización de un hecho futuro e incierto, como viene siendo el cumplimiento de una obligación principal, ya que el deudor prendario, en el momento en que se constituye la prenda, no está seguro de que en un futuro se vea afectado con la venta de la prenda y la aplicación en su caso del producto de la venta a la deuda principal.

Como nos dice el autor Olvera de Luna: "Es un contrato conmutativo habida cuenta de que las prestaciones a que están obligadas las partes son determinadas desde el momento de la celebración del contrato"¹⁸

¹⁸ OLVERA DE LUNA Oscar, Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 1982, p. 502.

En mi opinión el contrato de prenda puede ubicarse dentro de los contratos conmutativos como también dentro de los contratos aleatorios, ya que puede decirse que las prestaciones que las partes se deben son ciertas desde el momento de la celebración del contrato, de este modo el deudor prendario sabe el precio de la cosa que da en garantía así como las obligaciones que el acreedor prendario adquiere con motivo de la celebración de este contrato, luego entonces para el acreedor prendario también resultan ser ciertas y determinadas las prestaciones, sin embargo la prenda es aleatoria por motivo de que los derechos y obligaciones que emanan de esta dependen de un acontecimiento incierto como lo es el cumplimiento o incumplimiento de la obligación principal.

Principales y Accesorios.

Los contratos también pueden ser clasificados en contratos principales y accesorios, los primeros son aquellos que no necesitan para su constitución la existencia de otro contrato, mientras que los segundos si requieren que exista otro contrato, pudiendo llamárseles también contratos de garantía debido a que son utilizados para afianzar el cumplimiento de otras obligaciones de carácter principal.

De lo anterior se infiere que el contrato de prenda mercantil es entonces un contrato accesorio o también conocido como contrato de garantía, y que nos permite mencionar que tendrá las mismas características y consecuencias que son inherentes al contrato principal, tales como la de validez y existencia, es por ello que si el contrato principal es inexistente o nulo de pleno derecho, la prenda lo será del mismo modo.

Existiendo excepciones a la regla de accesoria que reviste a la prenda a saber:

1.- Pueden ser garantizadas con la prenda obligaciones futuras sujetas a una condición suspensiva, es decir de una obligación principal que todavía no surge a la vida jurídica y la prenda ya la tiene, aunque sujeta al cumplimiento de la condición suspensiva.

Así como lo establece el artículo 2870 del Código Civil que ordena:

“Puede darse prenda para garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no pueden venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible”.

De este modo la prenda no surte efectos en tanto no suceda la obligación principal y que ésta sea exigible.

2.- Puede ocurrir una desvinculación de la obligación accesoria de la principal en cuanto a los sujetos pasivos de este contrato, es decir que el deudor de la obligación principal sea distinto al deudor prendario, tal y como ocurre cuando un tercero es quien garantiza una obligación ajena.

El artículo 2867 del Código Civil establece que: “Se puede constituir prenda para garantizar una deuda aun sin consentimiento del deudor”. En los casos en que el deudor constituya esta garantía, puede vender el bien pignorado y esto implicaría que el nuevo propietario lo adquiriera con ese mismo gravamen constituyéndose de esta manera como el sujeto pasivo del derecho real y de las obligaciones que nazcan de la prenda, con independencia que quien sea el deudor de la obligación principal.

De acuerdo con el artículo 2879 del Código Civil, si el deudor vendiera la cosa empeñada o concediere su uso o posesión el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación que fue garantizada, con los intereses y gastos en su caso. Para el caso de que el deudor prendario no cumpla con su obligación principal, sufre en su perjuicio todas y cada una de las consecuencias inherentes al derecho real de garantía como lo es la acción persecutoria, la de venta y prelación en el pago.

3.- Al extinguirse la obligación principal, se da la extinción de la obligación accesoria, sin embargo puede ocurrir que la obligación accesoria le sobreviva a la obligación principal, esto ocurre cuando en la novación existe una reserva expresa del acreedor prendario que impida la extinción de la prenda, como lo confirma el artículo 2220 del Código Civil: La novación extingue a la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva.

Reales y Consensuales.

Contratos reales y contratos consensuales es otra clasificación que de los contratos se tiene y que atiende a la necesidad o no necesidad de entregar un objeto para lograr el perfeccionamiento o su constitución, los contratos reales son aquellos que se perfeccionan por la entrega del objeto, mientras que los contratos consensuales basta en que quede plasmado el consentimiento de las partes para que se perfeccione.

El contrato de prenda desde la antigua Roma ha sido considerado un contrato real, así como en las legislaciones de diversos países.

Instantáneo y de Tracto Sucesivo.

Se llaman contratos instantáneos aquellos que se realizan de manera inmediata, ya que como su nombre lo indica, sus prestaciones se cumplen al momento de que son celebrados, a diferencia de los contratos de tracto sucesivo en los que sus prestaciones que de él emanan se cumplen en un plazo a través del tiempo, por medio de acciones periódicas.

Es por ello que considero que la prenda es un contrato de tracto sucesivo al surgir por motivo de otros contratos, es decir se trata de un contrato que sirve de accesorio para el efecto de afianzar el cumplimiento de obligaciones pactadas en un contrato principal, siendo por ello que queda pendiente el cumplimiento de dichas obligaciones en un tiempo determinado, es decir no queda realizado de una sola vez sino por el contrario su existencia da inicio a un proceso que terminaría con la venta o adjudicación de la cosa empeñada para el caso de incumplimiento por parte del deudor prendario, o bien la devolución de la cosa dada en prenda una vez que hayan quedado cumplidas las obligaciones del contrato principal.

Pero puede darse el supuesto, y en muchos casos sucede que la prenda sea un contrato instantáneo, cuando el contrato principal, que podría ser de crédito (apertura de crédito simple), en donde se pacto una fecha fija para cumplir esa obligación con un solo pago.

2.6. Clasificación.

El contrato de prenda encuentra su clasificación atendiendo a diversos criterios, los cuales van desde los bienes que pueden ser objeto de garantía prendaria, el contrato de prenda puede ser regular o irregular, en función de la posesión de los bienes, puede ser prenda con desposesión y prenda sin desposesión, y en

atención a la forma en que se entrega la garantía, la prenda puede ser expresa o tácita.¹⁹

Prenda regular: Esta se constituye en los bienes cuya propiedad conserva el deudor y que pueden consistir sobre bienes muebles o derechos de cualquier clase siempre que se trate de bienes enajenables, como lo son los títulos cambiarios, los títulos valores, bienes tangibles o intangibles, como los considerados de propiedad intelectual, estos bienes aun cuando sean entregados al acreedor prendario, deben ser conservados y devueltos al deudor prendario, en el caso de que la obligación garantizada sea satisfecha.

Prenda irregular: Esta se da cuando el garante entrega al acreedor prendario bienes genéricos o fungibles, como lo son el dinero, las mercancías o ciertos títulos, de los que el acreedor puede disponer en todo momento, teniendo como única obligación la de restituir estos bienes con otros tantos de la misma especie y calidad, es decir con motivo de esta prenda, se transfiere la propiedad de los bienes al acreedor prendario, otorgando este el debido resguardo y su especificación.

Prenda con desposesión: Esta clase de prenda se constituye sobre cualquier tipo de bienes muebles, que son entregados al acreedor prendario, gravados con el derecho de prenda para su custodia, conservación y en su caso la venta para que con el importe obtenido de ésta, sea saldada la obligación principal.

¹⁹ Vid. LEÓN TOVAR, Soyla H., Contratos Mercantiles, Oxford, México, 2007, pp. 734-739.

Prenda sin desposesión: Esta prenda es mayormente constituido para garantizar créditos refaccionarios, de habilitación o avío o créditos que consten en libros, y que no son entregados al acreedor prendario, quedándose así en poder del otorgante de la garantía prendaria.

Un ejemplo de esta clase de prenda, nos lo manifiesta el autor Francisco Gómez Ponce “si se solicita un crédito refaccionario para montar un taller de costura, se necesitan máquinas, por lo que se pide prestado para adquirirlas y se inscribe el contrato de crédito en el registro de comercio para que públicamente se tenga conocimiento de las maquinas que son objeto del crédito.”²⁰

Prenda expresa: Es aquella que es constituída de manera voluntaria entre las partes contratantes, por el acuerdo de las voluntades del deudor y del acreedor prendario.

Prenda tácita: Como lo manifiesta la tratadista Soyla León Tovar “se trata de una garantía legal y natural con que cuentan algunas personas que tienen el carácter de acreedores y al mismo tiempo tienen bienes del deudor.”²¹

Es decir este tipo de prenda es considerada un derecho de retención, que la legislación civil otorga en diversas situaciones, sin dejar de mencionar que la ley mercantil también lo concede pero en menores ocasiones, a continuación se enlistan casos de prenda tácita.

²⁰ PONCE GÓMEZ Francisco, Nociones de Derecho Mercantil, Banca y Comercio, Sexta edición, México, 2005, p.p. 349-350.

²¹ LEÓN TOVAR, Soyla H., op. cit. p. 739.

“a) Los efectos entregados al comisionista se entienden afectos al pago de la comisión, anticipos y gastos por él efectuados, y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado. (Artículo 306 Código de Comercio).

b) El vendedor que conserve en su poder las mercancías tiene preferencia sobre ellas, respecto de cualquier otro acreedor para ser pagado del precio que se le adeude. (Artículo 386 Código de Comercio).

c) El porteador terrestre de carga tiene derecho de retener las mercancías transportadas, mientras no se le pague el porte. (Artículo 591-VII Código de Comercio).

d) Para hacerse pago del flete y demás sumas a su favor derivadas del transporte marítimo, el transportista podrá solicitar que se constituya garantía sobre las mercancías.

e) Por su parte, también el porteador marítimo de personas, es titular del derecho de retención sobre los equipajes.

f) La sociedad anónima emisora de acciones de aportar tiene derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de dichas acciones que conserva en depósito durante dos años desde su emisión para el caso de que el accionista no cubra la diferencia que resulte a su cargo por pérdida de valor en un 25 % de los bienes aportados al capital social. (Artículo 141 Ley General de Sociedades Mercantiles.)”²²

Como se observa, la prenda tácita es cuando el acreedor prendario se encuentra facultado a mantener la posesión de la cosa, para que de esta manera se garantice el cumplimiento de nuevas obligaciones que se hayan

²² DÍAZ BRAVO Arturo, Contratos de Crédito, Aleatorios y de Garantía, Iure Editores, México, 2004, p. 327.

contraído con posterioridad a la prenda, sean ciertas y líquidas y que sean exigibles antes del cumplimiento del plazo para realizar la obligación anterior.

CAPÍTULO III

LA PRENDA MERCANTIL CON DESPOSESIÓN.

3.1. Concepto.

La palabra prenda proviene del latín *pignus*, plural *pignoris*, que significa dar algo en prenda.²³

Es así como de esta manera al entregar una cosa se constituye un derecho real sobre ella y con esto se garantiza el cumplimiento de una obligación principal, y su preferencia en el pago.

Para efecto de obtener un concepto amplio de la prenda mercantil, es preciso analizar el que le han dado diversos doctrinarios mercantilistas a este contrato.

“El contrato de prenda es, por lo tanto un contrato accesorio, puesto que presupone la existencia de una deuda y sirve justamente para constituir una garantía especial para el pago de la misma”.²⁴

Este concepto resalta el carácter que tiene de accesorio el contrato de prenda al existir una deuda y que como fin *ex profeso* tiene el de surgir para ser

²³ BLANQUEL FRAILE, Agustín, Diccionario Español Latino, 1ª edición, Saber, España, 1960, p. 831.

²⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO Oscar, *op.cit.* p. 504.

garante y en su caso satisfacer esta deuda con el producto resultante que de su venta se obtenga.

El Maestro Arturo Díaz Bravo nos dice que es un: “derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito.”²⁵

Este concepto da prioridad al significado de derecho real que de la palabra prenda se desprende, y siendo aquél que recae sobre un bien enajenable, puesto que ante el incumplimiento del deudor prendario este objeto se venderá, así también se menciona que garantice una obligación mercantil, terminando con que también es aquel derecho real constituido sobre un título de crédito, para el cumplimiento de una obligación principal.

El tratadista Ramón Sánchez Medal, expresa que: “la palabra prenda además de su significación como contrato, tiene otras dos acepciones, es empleada también para denotar el derecho real de garantía llamado prenda, o bien para indicar la cosa misma dada en garantía.”²⁶

Esto quiere decir que la palabra prenda no solo puede utilizarse para denominar a un contrato, sino que es usada también para llamar al derecho real de garantía conocido como prenda o para nombrar a la cosa misma que se da en garantía.

²⁵ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.* p. 324.

²⁶ SÁNCHEZ MEDAL Ramón, *op. cit.* p.202.

El tratadista Víctor M. Castrillón y Luna, define a la prenda en los siguientes términos: “Por el contrato de prenda, una persona denominada deudor prendario, que puede ser el propio obligado del acto principal o bien un simple garante, se obliga, mediante la constitución y entrega de la garantía real, ante otra persona llamada acreedor, a las obligaciones derivadas de un contrato principal, con derecho de preferencia y persecución respecto de cualquier detentador del bien pignorado.”²⁷

Un concepto que cuenta con más elementos propios y posibles en este contrato, como lo son sus elementos personales, y los derechos que el acreedor tiene en cuanto a la preferencia en el pago y a la persecución del bien empeñado cuando es privado de la posesión de este por cualquier persona.

El Maestro Miguel Ángel Zamora lo define como: “El contrato de prenda es aquél por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, a favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de retención, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada”²⁸.

Este concepto pone de manifiesto que ya no solo puede darse la entrega en forma real para que se perfeccione el contrato de prenda, sino que incluso se habla de una entrega jurídica que garantice el cumplimiento de una obligación

²⁷ CASTRILLÓN Y LUNA Víctor M., *op. cit.* p. 514.

²⁸ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, *op. cit.* p. 369.

como lo dispone el artículo 2858 del Código Civil Federal, así como la facultad con la que cuenta el acreedor prendario de retener, de perseguir y de enajenar el bien dado en prenda en caso de incumplimiento por parte del deudor principal, así como su obligación del acreedor de devolver la cosa prendada para el caso de que si se cumpla la obligación que se garantizó.

Es entonces que la prenda mercantil siempre tendrá como característica invariable, el garantizar una obligación mercantil.

El Jurista Francisco Ponce Gómez, como lo señala “La prenda es un contrato accesorio de garantía ya que para que exista ésta, resulta necesario que a su vez exista un contrato principal”.²⁹

Concepto que pone de manifiesto el carácter de accesorio de este contrato, ya que en el mayor número de los casos en que se constituyó, siempre será garante de un contrato principal con existencia anterior al contrato de prenda.

“El contrato de prenda es aquel por virtud del cual el deudor afecta un bien mueble enajenable con el derecho real del mismo nombre (derecho real de prenda) para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”³⁰

Este concepto nos hace referencia a que la cosa materia de la prenda sea enajenable, es decir que pueda venderse, y que es gravada o afectada por un derecho conocido bajo el nombre de prenda, con el objetivo primordial de

²⁹ CARBALLO YÁÑEZ Erick, *op. cit.* pp. 46-47.

³⁰ PONCE GÓMEZ Francisco, *op. cit.* p. 347.

garantizar el pago de un crédito, así como su preferencia o prelación ante cualquier otro acreedor del deudor prendario.

El Maestro Rafael Rojina Villegas, define al contrato de prenda en estos términos, "...Contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla con dicha obligación"³¹

Del análisis de los conceptos anteriores podemos aventurarnos a emitir nuestra definición personal que del contrato de prenda tengo, en los siguientes términos:

Contrato que tiene como características ser real, accesorio, bilateral, de garantía, formal, nominado, típico, por medio del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación de carácter principal, gravando un objeto perteneciente al deudor, pudiendo este ser material o inmaterial, enajenable, determinado, pudiendo pactarse la transmisión de la posesión o bien celebrarlo sin desposesión, y que además otorga al acreedor la facultad de retener, perseguir y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, misma que deberá realizarse de acuerdo al procedimiento que las leyes mercantiles establecen al respecto.

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. IV, Vol. 2, Porrúa, México, 1986, p. 621.

3.2. Constitución.

El Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece la forma como se constituye la prenda, y al respecto ordena:

“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 en 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 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 objeto 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”.

Como se desprende del artículo antes transcrito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no define a la “Prenda”, o al contrato de prenda, pero si establece las diversas formas para su constitución; de igual forma en sus artículos 341 y 342 contiene un procedimiento especial de ejecución de la prenda con transmisión de posesión, que hasta cierto punto puede considerarse obsoleto e inconstitucional, al no permitir al acreedor prendario (Artículo 341 último párrafo), de que en caso de remate se aplique el producto de ese remate de los bienes dados en prenda al adeudo o al contrato principal o como pago del adeudo.

3.3. Formalidad.

Es en los Artículos 334, 336 y 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, donde se establece que el contrato de prenda debe constar por escrito, quedando el acreedor prendario obligado a entregar un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda así como todos los datos necesarios para su identificación.

La prenda como contrato, resulta ser sin duda un contrato formal, al tener que constar por escrito como lo establece el artículo 2860 del Código Civil, para el caso de que el contrato sea otorgado en documento privado, se tendrán que formar dos ejemplares idénticos, uno para cada parte.

El Maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía, expresa que: “De acuerdo con las formalidades que caracterizan a nuestra materia, la prenda existe cuando se

actualicen determinadas circunstancias que el legislador considera suficientes para presumir su constitución”.³²

3.4. Derechos y Obligaciones de las partes.

En el contrato de prenda podemos encontrar a distintas partes que lo integran y que pueden intervenir en el mismo, teniendo cada uno de ellos derechos y obligaciones específicas por razón de su personalidad que adquieren con motivo del perfeccionamiento del contrato de prenda, siendo estos el acreedor prendario y el deudor prendario.

Derechos del acreedor prendario.

- De retener la cosa dada en prenda, en tanto no se cumpla con la obligación garantizada.
- De que se mejore la garantía, cuando la cosa empeñada sufra un deterioro o se pierda por causas ajenas al acreedor.
- De ser indemnizado de todos los gastos que realice para la conservación de la cosa.
- De persecución del objeto materia de la prenda, cuando este cambie de detentador, sin importar que se trate del deudor prendario.
- De enajenación, una vez que el deudor prendario deje de cumplir con la obligación garantizada.

³² DÁVALOS MEJÍA Carlos Felipe, Títulos y Operaciones de Crédito, Oxford, México, 2004, p. 498-499.

- De preferencia, a que se le pague su crédito con prelación a los demás acreedores si existen otros.
- De usar la cosa empeñada, siempre y cuando el acreedor prendario se encuentre autorizado en el contrato para tal efecto.
- Percibir los frutos de la cosa, cuando así se convenga, y estos se aplicaran a gastos realizados, a intereses y si es el caso de que sobrare alguna cantidad, esta se aplicará al capital.
- A demandar al deudor prendario por el saldo restante, cuando se venda la cosa empeñada y no alcance a cubrir el monto del adeudo.

Obligaciones del acreedor prendario.

- A entregar al deudor un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos empeñados, así como los datos necesarios para su identificación.
- Guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda.
- Ejercitar todos los derechos inherentes a las cosas dadas en prenda, corriendo los gastos a cargo del deudor.
- Restituir los bienes o títulos prendados una vez que haya quedado cumplida la obligación principal.
- Responder de la evicción si existe dolo de su parte, o se obligó por si mismo a dicha responsabilidad.

Derechos del deudor prendario.

- El de propiedad, ya que continúa siendo el legítimo propietario de la cosa dada en prenda, salvo pacto en contrario y con posterioridad a la celebración del contrato de prenda.
- El de recibir un recibo por la entrega de los bienes, en el que se detallen las características de la cosa que faciliten su identificación.

- El de exigir el depósito de la cosa o la constitución de fianza si se abusa de la misma.
- De enajenar la cosa empeñada o conceder su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos si es el caso.
- De percibir los frutos de la cosa prendada ya que le pertenecen, salvo pacto en contrario, en el que se faculte al acreedor para percibirlos en cuyo caso serán aplicados en este orden, primero a los gastos realizados en la conservación de la cosa, enseguida a los intereses generados y por último si se tiene un sobrante será aplicado al capital.
- A que se le restituya la cosa prendada.
- El de suspender la enajenación de la prenda mediante el pago de lo adeudado, gastos e intereses si los hubiere.
- Percibir en su caso la cantidad que resulte en exceso de lo recaudado de la venta de la cosa en relación con el importe de la obligación garantizada.

Obligaciones del deudor prendario.

- A entregar la cosa materia de la prenda.
- A realizar el debido cumplimiento de la obligación principal.
- A responder de los daños y perjuicios causados, cuando se perturbe la posesión del acreedor prendario, y el deudor prendario no cumpla su obligación de defender la cosa.
- A cubrir los gastos del resguardo que exprese el recibo de bienes o títulos entregados al acreedor.
- A rembolsarle al acreedor prendario los gastos realizados con motivo de la conservación de la cosa prendada, de acuerdo con la fracción II del artículo 2876 del Código Civil Federal, esta obligación no se actualizará si el acreedor prendario usa el bien con el que se constituyó el contrato

de prenda, sin encontrarse autorizado para tal efecto en el convenio respectivo, conforme a la fracción II del artículo 2873 de Código Civil Federal.

- A sustituir la prenda, a mejorarla, si la cosa se pierde o sufre un deterioro sin culpa del acreedor.

3.5. Extinción de la prenda.

El contrato de prenda se extingue por vía directa y por vía de consecuencia, por vía directa se extinguirá tanto en los casos señalados para la culminación de un contrato accesorio, que básicamente resulta ser el cumplimiento de la obligación garantizada mediante la cosa dada en prenda, así como los relativos a la extinción del derecho real de prenda.

Los casos de extinción de la prenda por vía de consecuencia, será cuando una vez saldada la deuda, como se consecuencia o resultado se tendrá por extinta la prenda de igual modo, como lo dispone el artículo 2891 del Código Civil Federal que a la letra nos dice:

Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

El tratadista Ramón Sánchez Medal nos dice que existen 2 formas de extinción de la prenda, por vía indirecta y por vía directa.

“Se extingue la prenda por vía indirecta, cuando se extingue la obligación principal que ella garantiza, ya sea por virtud del pago o por cualquier otro modo de extinción de las obligaciones de acuerdo con los artículos 2891 y 2876 fracción II, en virtud del mencionado carácter accesorio del contrato de prenda”.³³

³³ SÁNCHEZ MEDAL Ramón, *Op. Cit.* p.488.

Luego entonces la extinción de la prenda por vía directa será cuando deje de existir el derecho real prendario, subsistiendo la obligación garantizada por este derecho, como se aprecia en los siguientes casos:

- La renuncia que de forma expresa realice el acreedor prendario, la extinguirá a la prenda, quedando vigente la obligación garantizada por la prenda.
- La pérdida de la posesión de la cosa prendada por voluntad o negligencia del acreedor prendario.
- La destrucción o la pérdida de la prenda, por extravío robo, incendio o la muerte o fuga de un animal empeñado.
- La quiebra del deudor prendario y que el acreedor prendario no hubiese solicitado el reconocimiento de su crédito dentro del plazo concedido para tal efecto.

CAPÍTULO IV

LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN.

4.1. Antecedentes.

El inicio de lo que fue el surgimiento de la prenda sin transmisión de la posesión en materia mercantil se remonta al año de 1995, cuando como resultado de la crisis que sufría nuestro país, comenzaba a ganar mayor auge e importancia para el gobierno mexicano el tema de las garantías sobre bienes muebles sin desposesión, fue cuando la entonces llamada Unidad de Desregulación Económica de la Secretaría de Comercio, hoy Secretaría de Economía, inició con el estudio, que comenzó a circular a finales de 1998, de manera conjunta con el anteproyecto de la Ley de Garantías Mobiliarias Mercantiles, entre las secretarías de Hacienda, de Comercio y la de Relaciones Exteriores, el Banco de México, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, el Consejo Coordinador Empresarial, organismo cúpula del sector privado, y la Asociación de Banqueros de México.

Este estudio tuvo en consideración documentos similares elaborados por las Naciones Unidas, el Instituto para la Unificación del Derecho Internacional Privado, el Banco Europeo de Fomento, entre otros organismos internacionales. Sirviendo el anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias Mercantiles como un soporte para uno de los principales acuerdos que se tuvo en las reuniones preparatorias de la Sexta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, de la Organización de Estados Americanos, que iniciaron en Diciembre

de 1998, en estas reuniones se tuvo como propósito el estudiar un proyecto de Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, la Secretaría de Relaciones Exteriores participó activamente por parte de México.³⁴

Derivado de estas reuniones de estudio, durante los primeros meses de 1999, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, elaboró con la ayuda de algunos especialistas un Anteproyecto de la Ley Federal de Garantías de Crédito que el titular del Ejecutivo Federal envió como iniciativa al Congreso de la Unión, manifestando la cuestión de que en México existe una tendenciosa predisposición de otorgar créditos sólo a quienes se encuentran en condiciones de otorgar bienes inmuebles que sirvan de garantía, también se propuso la creación de dos nuevas figuras en el derecho mexicano, el fideicomiso de garantía y la prenda sin desplazamiento, con miras a promover el acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas, y propiciar el desarrollo equilibrado entre deudores y acreedores en materia prendaria, esta iniciativa autorizaba al deudor a mantener la posesión y a usar, transformar y vender los bienes muebles, así como garantizar con estos cualquier obligación aunque con algunas limitaciones, siendo de este modo derivado del estudio generalizado en torno a la prenda sin transmisión de posesión, el 23 de mayo del año 2000, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las adiciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y fue aprobada la llamada Miscelánea de Garantías de Crédito, que modificaba diversas disposiciones tanto de la referida Ley Cambiaria así como también al Código de Comercio, y a la Ley de Instituciones de Crédito, estableciéndose en el primero de estos ordenamientos la regulación aplicable al contrato de prenda sin transmisión de posesión así como del fideicomiso en garantía.

³⁴ CISCOMANI FREANER Francisco, La Prenda sin Transmisión de Posesión en México, Revista de Derecho Privado, México, 2003, pp. 6-7.

4.2. Régimen Legal.

La prenda mercantil encuentra su sustento legal en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su sección séptima, señalando en su artículo 346 que:

“La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta Ley.

La prenda sin transmisión de posesión se regirá por lo dispuesto por esta sección y, en lo no previsto o en lo que no se oponga a ésta, por la sección sexta anterior.

En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio”.

4.3. Concepto.

La tratadista Soyla H. León Tovar, nos da un concepto de la prenda sin transmisión de posesión, “es aquella constituída en créditos refaccionarios, de habilitación o avío, o sobre créditos en libros que no se entregan al acreedor prendario, sino que quedan en poder del otorgante de la garantía, a quien se considera depositario judicial de los mismos, y en todos los demás casos previstos expresamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los que la prenda se constituye sin transmisión de posesión de los bienes pignorados”.³⁵

“Los artículos 346 a 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refieren a la prenda sin transmisión de posesión, la que tiene por objeto

³⁵ LEÓN TOVAR, Soyla H., *op. cit.* p. 735.

garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes y en la que excepcionalmente puede pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados.”³⁶

Concepto que describe esta modalidad de contrato de prenda en la cual deja de configurarse una desposesión, y que es el mismo deudor pignoraticio quien queda obligado al resguardo de los bienes que son gravados bajo el derecho real denominado prenda hasta en tanto no se cumpla con la obligación, o hasta el momento en que el acreedor solicitó se le den en posesión para realizar su venta para el caso de falta de pago por parte del deudor prendario.

El Maestro Español Rodrigo Uría, dice al respecto que: “La prenda sin desplazamiento de posesión es una institución impuesta por el moderno desarrollo del crédito cuya característica esencial reside en que se constituye la prenda dejando las cosas sobre que recae en la posesión de su dueño debido a los grandes inconvenientes que provienen de que el deudor pierda la posesión de la prenda, sobre todo cuando se trata de cosas muebles de gran valor destinadas a fines agrícolas o industriales, dado que el desplazamiento de la posesión no solo es perjudicial para su dueño deudor, sino también, en gran medida, para la economía nacional al paralizar elementos de trabajo y de producción y fuentes de riqueza, y para el propio acreedor, al disminuir la capacidad económica del deudor y sus posibilidades de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones.”³⁷

Luego entonces tenemos que el contrato de prenda sin transmisión de posesión ha surgido debido al desarrollo que se ha tenido del crédito, y para evitar los inconvenientes que podrían surgir de llevarse a cabo una traslación de la posesión, bien ya sea una paralización en la industria o en la agricultura que cause un daño a la nación o un perjuicio al mismo acreedor, ya que al dejarse

³⁶ *Ídem.*

³⁷ URÍA Rodrigo citado por Vásquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2008, p. 312.

de producirse se vera limitada la capacidad de hacer frente a sus deudas el deudor prendario.

4.4. Requisitos de existencia.

Los requisitos de existencia del contrato de prenda sin transmisión de posesión son los siguientes:

- **Consentimiento.** Como el acuerdo de voluntades sobre la creación de la obligación principal y de la obligación accesoria, denominada como garantía prendaria.
- **Objeto.** El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto es el dar, consistente en la transmisión real o jurídica temporal del objeto dado en prenda; el material es el bien mueble enajenable dado en garantía, el cual debe existir en la naturaleza y estar dentro del comercio, tal y como lo hemos venido mencionando como elemento de existencia.

4.5. Requisitos de validez.

Tenemos como requisitos de validez del contrato de prenda sin transmisión de posesión los siguientes:

- **Capacidad.** La constitución de la prenda implica un acto de dominio y por lo tanto resulta necesario tener la capacidad para enajenar, es decir solo pueden dar en prenda quienes pueden enajenar bienes muebles, y

únicamente pueden enajenar esta clase de muebles quienes sean los legítimos propietarios o se encuentren jurídicamente autorizados para tal efecto, se tiene capacidad de ejercicio por mayoría de edad y pleno goce de las facultades mentales o bien por emancipación.

- **La ausencia de vicios en el consentimiento.**

“No tienen una forma especial de aplicación en éste contrato y por lo tanto rigen al respecto las reglas generales de los contratos”.³⁸

Como lo establece el artículo 1812 del Código Civil “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

- **La licitud en el objeto.** Consiste en “prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas”³⁹.

Como lo establece el artículo 1827 del Código Civil, el hecho objeto del contrato positivo o negativo, debe ser: Posible y lícito.

“Si es característica de existencia del objeto, que el mismo sea posible física y jurídicamente, pero no es de la esencia del objeto, su licitud, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser un objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de ello derivan”.⁴⁰

Los artículos 1829 y 2027 del Código Civil, establecen que la prestación del hecho puede hacerse por otra persona en lugar del deudor y no existe propiamente hecho imposible.

³⁸ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, *op. cit.* p. 301

³⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *op. cit.* p. 259.

⁴⁰ MUÑOZ, Luis, *op. cit.* p. 271.

Como lo expresa el tratadista Luis Muñoz, “Lo ilícito son declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo que producen un resultado injusto.”⁴¹

4.6. Derechos y obligaciones de las partes.

Derechos del acreedor prendario.

- De que se mejore la garantía, cuando la cosa empeñada sufra un deterioro.
- De persecución del objeto materia de la prenda, cuando este cambie de detentador.
- De enajenación, una vez que el deudor prendario deje de cumplir con la obligación garantizada.
- De preferencia, a que se le pague su crédito con prelación a los demás acreedores si existen otros.
- De usar la cosa empeñada, siempre y cuando el acreedor prendario se encuentre autorizado en el contrato para tal efecto.
- Percibir los frutos de la cosa, cuando así se convenga, y estos se aplicarán a gastos realizados, a intereses y si es el caso de que sobrare alguna cantidad, esta se aplicará al capital.
- A demandar al deudor prendario por el saldo restante, cuando se venda la cosa empeñada y no alcance a cubrir el monto del adeudo.

Obligaciones del deudor prendario.

- Está obligado a conservar la cosa dada en prenda sin transmisión de posesión.
- A no utilizar el objeto que constituye la prenda de un modo distinto al pactado con el acreedor prendario.

⁴¹ *Ídem.*

- A responder de los daños y deterioros que sufra la cosa por su negligencia o culpa.
- A cubrir los gastos necesarios para la conservación, reparación, administración de los bienes pignorados.
- A solicitar la autorización del acreedor prendario si va a realizar una transferencia de la posesión de la cosa.
- A permitir al acreedor la inspección de los bienes pignorados a efecto de determinar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general. Dicha inspección tendrá las características y extensión que al efecto convengan las partes.

4.7. Extinción.

La terminación del contrato de prenda sin transmisión de la posesión, sigue la suerte del contrato u obligación principal, por tratarse de un contrato accesorio, y se deben seguir las formalidades necesarias en su constitución.

La prenda se extingue por extinción de la deuda principal, por convenio entre las partes, así como por la extinción de los bienes dados en prenda, sin olvidar que la transformación de los bienes dados en prenda no implica su extinción, ya que los bienes producidos quedan en garantía prendaria.⁴²

4.8. Ejecución.

Podemos encontrar dentro del Código de Comercio dos procedimientos para el caso de ejecución del contrato de prenda sin transmisión de la posesión, el procedimiento extrajudicial y el procedimiento judicial.

⁴² LEÓN TOVAR Soyla H., *op. cit.* p. 744.

4.9. Reglamentación del procedimiento de ejecución para la prenda sin la transmisión de posesión.

En México, los procedimientos judiciales se caracterizan por su lentitud y la multiplicidad de acciones incidentales que sólo retrasan la resolución de conflictos. Es por ello que los artículos 1414 bis al 1414 bis 20 del Código de Comercio precisan un mecanismo de ejecución *ad hoc* que en principio resulta más ágil y efectivo para la prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso de garantía, Este mecanismo comprende dos vías posibles: una extrajudicial y otra judicial.⁴³

4.9.1. Procedimiento extrajudicial.

Este procedimiento establecido en el artículo 1414 bis a 1414 bis 6 del Código de Comercio, tiene como objetivo el pago de los créditos vencidos así como la obtención de la posesión de los bienes y será procedente cuando no exista controversia en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad que se reclama y la entrega de los bienes, este procedimiento iniciará con el requerimiento formal por parte del acreedor prendario de forma extrajudicial y ante fedatario público, pidiendo la entrega de la posesión de los bienes prendados, si es el caso de que efectivamente sea entregada la posesión, el acreedor prendario asumirá el carácter de depositario judicial de los objetos prendados por todo el periodo que comprenderá desde la entrega hasta la venta de estos.

De conformidad con el artículo 1414 bis del Código de Comercio:

“Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre

⁴³ CISCOMANI FREANER, Francisco, *op. cit.* p.14.

que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o

II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo”.

Es así como de esta manera con este artículo se da inicio al procedimiento extrajudicial de ejecución de los créditos vencidos garantizados mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siendo procedente siempre que no exista controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes.

“Artículo 1414 bis 1.- El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público.

Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, éste tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice lo previsto en el artículo 1414 bis 4”

Debe hacerse un requerimiento para la entrega de los bienes, dándosele formalidad mediante la asistencia de un notario público a dicho requerimiento.

De ser el caso, de que el deudor no se resista a entregar la posesión de los bienes objeto de la garantía, el acreedor prendario recibirá el cargo de depositario judicial en tanto no se realice la venta de los bienes.

“Artículo 1414 bis 2.- Se dará por concluido este procedimiento extrajudicial y quedará expedita 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, o
- II. Cuando no se haya producido un acuerdo o éste sea de imposible cumplimiento.”

Este artículo nos señala porque motivos este procedimiento extrajudicial se dará por concluido, quedándole expedita la vía judicial al acreedor, es decir el procedimiento de ejecución judicial, que resulta ser un procedimiento que da mayor certeza jurídica al deudor y que no lo priva de su garantía de audiencia, como considero que si lo hace el procedimiento extrajudicial de ejecución, por los motivos y consideraciones que expongo más adelante.

“Artículo 1414 bis 3.- Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes”.

El acto de privación de propiedades consignado en el artículo anterior resulta ser a todas luces violatorio de garantías, y en específico la garantía de audiencia y la garantía de debido proceso legal, ambas contenidas en el artículo 14 Constitucional.

“Artículo 1414 bis 4.- Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos, en términos del artículo 1414 bis 17, fracción II”.

Este artículo establece un acto de privación de propiedades del deudor prendario que es definitivo, y sin que medie juicio entre la privación y la enajenación de la garantía prendaria que se realiza con arreglo al artículo 1414 bis 17 fracción II, mismo que tan solo establece el supuesto para el caso de que el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, y resulta ser confuso al hacer uso de la palabra “**condenado**” toda vez que no existe una sentencia emitida por algún tribunal en la que se condene al deudor prendario, así mismo deja de prever otros supuestos que pudieran darse con motivo de la enajenación, como lo son el caso de que los bienes superen el valor de lo adeudado, y que destino tendrá el excedente al adeudo principal que se obtenga por la venta de los bienes.

Luego entonces el artículo 1414 bis 17 fracción II, que sirve para reglamentar la enajenación de los bienes, que se obtuvieron del procedimiento extrajudicial de ejecución de la prenda mercantil sin transmisión de posesión, es muy limitado ya que no establece cuestiones tales como el caso de que los bienes superen el valor de lo adeudado, y que destino tendrá el excedente al adeudo principal que se obtenga por la venta de los bienes, resultando por ello que este procedimiento extrajudicial carece de un procedimiento claro, adecuado y que atienda a la garantía de debido proceso legal para la venta de los bienes y que no deje en estado de indefensión al deudor prendario.

“Artículo 1414 bis 5.- En caso de que el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere el siguiente Capítulo de este Código.”

4.9.2. Procedimiento judicial.

“Artículo 1414 bis 7.- Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere convenido el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables”.

Es de esta manera que este artículo establece que los juicios que se refieran al cobro de créditos ciertos, líquidos y exigibles, y que hayan sido garantizados mediante prenda sin desposesión o fideicomiso, se tramitaran de conformidad al procedimiento judicial de ejecución de la garantía otorgada mediante prenda sin transferencia de la posesión.

“Artículo 1414 bis 8.- Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito, anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados en el artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, el propio deudor, el depositario, o quien detente la posesión, haga entrega de la posesión material al actor o a quien éste designe, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor o quien éste designe, 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 sean vendidos.

En el mismo auto mediante el cual se requiera de pago al deudor, el juez lo emplazará a juicio, en caso de que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que se indican en el artículo 1414 bis 10.

La referida determinación de saldo podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado, o bien el acreedor esté obligado por disposición de Ley a entregar estados de cuenta al deudor. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta, si no lo objeta por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes de haberlo recibido o bien efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción”.

Este procedimiento resulta ser adecuado para ejecutar una garantía otorgada mediante prenda sin desposesión, y pueda privarse de la propiedad del deudor prendario, ya que tiene etapas procesales que garantizan el respeto a la garantía de audiencia y a la garantía del debido proceso legal, y siendo que los juicios son llevados ante autoridad competente, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento.

“Artículo 1414 bis 9.- La diligencia a que se refiere el artículo anterior, no se suspenderá por ningún motivo y se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio. A fin de poner en posesión material de los bienes al demandante, el juzgador apercibirá al deudor con multa que podrá ser desde tres y hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Para la imposición de la mencionada multa, el juez deberá considerar el monto de la garantía reclamada.

Si el deudor no hiciera entrega de los bienes en la diligencia prevista en este artículo, el secretario actuario lo hará constar y dará cuenta de ello al

juez, quien procederá a hacer efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de su resolución en términos del presente Capítulo, al efecto podrá hacer uso de los siguientes medios de apremio:

I. El auxilio de la fuerza pública, y

II. Si fuere ineficaz el apremio por causa imputable al deudor, el juez podrá ordenar arresto administrativo en contra de éste, hasta por 36 horas.

En caso de que la garantía recaiga sobre una casa habitación, utilizada como tal por el demandado, éste será designado depositario de la misma hasta la sentencia, siempre que acepte tal encargo. Cuando conforme a la sentencia, proceda que el demandado entregue al demandante la posesión material del inmueble, el juez hará efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de la sentencia, ajustándose a lo dispuesto en este artículo”.

Resulta adecuado el deber que tiene el juez de valorar el monto de la garantía reclamada, para establecer una medida de apremio consistente en multa pecuniaria y más aun para hacerla efectiva para el caso de que el deudor prendario se oponga a poner en posesión de los bienes al demandante.

“Artículo 1414 bis 10.- El demandado podrá oponer las excepciones que a su derecho convenga, pero su trámite se sujetará a las reglas siguientes:

I. Sólo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquéllas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas a la documental;

II. Si se opone la excepción de falta de personalidad del actor y se declara procedente, el juez concederá un plazo no mayor de diez días para que dicha parte subsane los defectos del documento presentado, si fueran subsanables; igual derecho tendrá el demandado, si se impugna la personalidad de su representante. Si no se subsana la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio, y si no se subsana 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. Lo anterior, sin perjuicio de que la improcedencia de dichas excepciones resulte de diversa causa;

IV. Si se opone la excepción de litispendencia, sólo se admitirá cuando se exhiban con la contestación, las copias selladas de la demanda y la contestación a ésta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente, y

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 tres días hábiles, la corrija.

El juez, bajo su más estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquéllas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.”

Resulta ser excesivo el plazo de diez días que se les concede tanto al actor como al demandado para subsanar defectos en los documentos para acreditar su personalidad, puesto que es un procedimiento sumario, en el que se da un plazo para contestar la demanda 5 días.

“Artículo 1414 bis 11.- El allanamiento que afecte toda la demanda producirá el efecto de que el asunto pase a sentencia definitiva.

El demandado aun cuando no hubiere contestado en tiempo la demanda, tendrá en todo tiempo el derecho de ofrecer pruebas, hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente, y por una sola vez.”

“Artículo 1414 bis 12.- Tanto en la demanda como en la contestación a la misma, las partes tienen la obligación de ser claras y precisas. En esos mismos escritos deberán ofrecer todas sus pruebas relacionándolas con los hechos que pretendan probar y presentar todos los documentos respectivos, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.”

“Artículo 1414 bis 13.- Siempre que las pruebas ofrecidas sean contra la moral o el derecho, o no se ajusten a lo dispuesto en los artículos 1414 bis 11 y 1414 bis 12, o bien se refieran a hechos imposibles, notoriamente inverosímiles o no controvertidos por las partes, el juez las desechará de plano.”

“Artículo 1414 bis 14.- El juez resolverá sobre la admisión o desecharamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no la demanda. En el mismo auto, el juez dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado, por el término de tres días y señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas alegatos y sentencia. Esta audiencia deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que haya concluido el plazo fijado para que el actor desahogue la vista a que se refiere este artículo.”

“Artículo 1414 bis 15.- La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a sus testigos, peritos, documentos públicos y privados, pliego de posiciones y demás pruebas que les hayan sido admitidas.

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán ofrecerla en los escritos de demanda o contestación, señalando el nombre y apellidos de sus testigos y de sus peritos, en su caso, y exhibir copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados 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 verificarse la audiencia puedan formular repreguntas por escrito o verbalmente.

La prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que las anteriores.

Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado. La prueba pericial será calificada por el juez según prudente estimación.

Si llamado un testigo o solicitado un documento que haya sido admitido como prueba, ésta no se desahoga por causa imputable al oferente, a más tardar en la audiencia, se declarará desierta, a menos que exista una causa de fuerza mayor debidamente comprobada.”

“Artículo 1414 bis 16.- El juez debe presidir la audiencia, ordenar el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, y dar oportunidad a las partes para alegar lo que a su derecho convenga, por escrito o verbalmente, sin necesidad de asentarlos en autos en este último caso. Acto continuo, el juez dictará sentencia, la que será apelable únicamente en efecto devolutivo.”

“Artículo 1414 bis 17.- Obtenido el valor de avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1414 bis, se estará a lo siguiente:

I. Cuando el valor de los bienes sea igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia 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 o el fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía;

II. Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, el acreedor o fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservará las acciones que en derecho le corresponda, por la diferencia que no le haya sido cubierta, conforme lo establecen las leyes correspondientes.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los créditos a la vivienda por un monto inferior a 100,000 Unidades de Inversión (UDIs), siempre que se haya pagado cuando menos el 50% del saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien dado en garantía, actualizado a UDIs, responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno sobre otros bienes, títulos o derechos que no hayan sido dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del deudor, por lo que respecta al contrato base de la acción.

En ningún caso y bajo ninguna forma se podrá renunciar a este derecho;

III. Cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

La venta a elección del acreedor o fiduciario se podrá realizar ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:

a) Se notificará personalmente al deudor, conforme a lo señalado en el Libro Quinto, Capítulo IV, del Título Primero de este Código, el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse 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 por lo menos con cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de la venta, determinado conforme al artículo 1414 Bis.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones I o II de este artículo.

El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa, y

c) Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través del fedatario.”

“Artículo 1414 bis 18.- En caso de incumplimiento de la parte actora a lo señalado en la fracción III, inciso c), del artículo anterior, el juez lo

apercibirá con las medidas de apremio establecidas en el artículo 1414 Bis 9, y le ordenará pagar una pena equivalente a cien y hasta tres mil veces, el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en las fechas de incumplimiento, por día transcurrido, mientras subsista el incumplimiento.”

“Artículo 1414 bis 19.- El acreedor o fiduciario, en tanto no realice la entrega al deudor del remanente de recursos que proceda en términos del artículo 1414 Bis 17, fracción III, por la venta de los bienes objeto de la garantía, cubrirá a éste, por todo el tiempo que dure el incumplimiento, una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional (CCP), que mensualmente da a conocer el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.”

“Artículo 1414 bis 20.- En los procedimientos que se ventilen conforme a lo señalado en este Capítulo, no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento, salvo lo previsto en el último párrafo del artículo 1414 bis 10.

En todo lo no previsto en este Capítulo serán aplicables las disposiciones contenidas en el Título III del Libro V, de este Código.”

Este procedimiento es el que a mi parecer debe prevalecer, debiéndose derogar el capítulo que regula el procedimiento extrajudicial por los motivos y consideraciones que expreso más adelante en el siguiente capítulo del presente trabajo.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS JURÍDICO.

5.1. Análisis jurídico del título tercero bis de los Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión, capítulo I Del procedimiento Extrajudicial de Ejecución de Garantías Otorgadas mediante Prenda sin Transmisión de Posesión, del Código de Comercio.

Para abordar este tema es necesario realizar un análisis de cada uno de los artículos que componen a este título tercero bis.

“Artículo 1414 bis.- Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o
- II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo.”

“Artículo 1414 bis 1.- El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público.

Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, éste tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice lo previsto en el artículo 1414 bis 4.”

Es así como de esta manera se da inicio a este procedimiento extrajudicial, queriendo dársele cierta formalidad con la intervención de un notario público en el requerimiento de pago al deudor prendario.

“Artículo 1414 bis 2.- Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita 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, o
- II. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 bis o éste sea de imposible cumplimiento.”

Este artículo nos dice en qué casos se da por concluido el procedimiento extrajudicial para intentar el procedimiento judicial.

“Artículo 1414 bis 3.- Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.”

Este artículo resultaría ser ventajoso para el acreedor prendario, si desde la celebración del contrato de prenda sin transmisión de posesión, este era leonino, es decir con ventaja para una de las partes, en este caso para el acreedor prendario, que en la mayoría de los casos, obtienen dicha ventaja de la urgencia que tienen del crédito los deudores prendarios.

“Artículo 1414 bis 4.- Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos, en términos del artículo 1414 bis 17, fracción II.”

Este artículo resulta ser el motivo por el cual se le ha dado el título que lleva el presente trabajo, es decir, que desde mi perspectiva y crítica jurídica **es inconstitucional, y por ende violatorio de la garantía de audiencia, así como de la garantía de debido proceso legal**, consagradas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por los motivos y consideraciones que menciono a continuación:

- Se priva de la posesión al deudor prendario, siendo que esta resulta ser también un bien jurídico tutelado por la garantía de audiencia, sin que sea oído y vencido en juicio, ante los tribunales previamente establecidos.
- En la diligencia extrajudicial en la que el acreedor obtiene la posesión de los bienes que constituyen la garantía, no existe ninguna clase de emplazamiento, ni un término para oponerse a dicha obtención, sino que todo se ve reducido a una aceptación o a una negación en ese preciso instante por parte del deudor, sin que pueda ser asistido por un abogado para tomar una decisión que va a afectar su esfera jurídica.
- Se realiza la venta de los bienes sin que medie juicio ante los tribunales previamente establecidos, sin oír o recibir alguna prueba del afectado, ni

ser vencido en un debido proceso, tal y como lo establece el artículo 14 Constitucional, de esta manera se ve conculcada la garantía de audiencia.

- La venta a que se refiere el artículo 1414 bis 17 fracción II y que resulta ser la aplicable para realizar la venta de bienes que fueron garantía prendaria sin transmisión de posesión, deja de prever la situación en que los bienes resulten valer más que el monto adeudado, y hace mención a un monto del adeudo **condenado**, siendo que en el procedimiento extrajudicial no se emite ninguna clase de sentencia, siendo por demás confuso y poco claro.
- Deja a salvo el derecho del acreedor prendario para ejercitar las acciones derivadas de la diferencia que no fue cubierta por los bienes que ya dispone libremente, siendo que no hubo una sentencia condenatoria y la adjudicación se logró por un procedimiento extrajudicial a todas luces inconstitucional.

“Artículo 1414 bis 5.- En caso de que el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere el siguiente Capítulo de este Código.”

Resulta ser que el mejor medio de defensa para el deudor prendario, de un procedimiento extrajudicial de ejecución de garantía otorgada mediante prenda sin transmisión de la posesión, sea oponerse a la entrega de la posesión de los bienes, para que se siga con el procedimiento judicial, en el que si exista un debido proceso, sea oído y vencido, protegiéndose así su garantía de audiencia.

“Artículo 1414 bis 6.- No será necesario agotar el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar el procedimiento de ejecución previsto en el Capítulo siguiente.”

Este título tercero bis del Código de Comercio, que establece un procedimiento extrajudicial para el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión, resulta ser ventajoso para el acreedor prendario que ostenta un contrato a modo y con ventaja, obtenida desde la celebración del mismo.

5.2. La garantía de audiencia conforme al artículo 14 Constitucional.

“El Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, 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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

La Garantía de audiencia, “es la protección constitucional del fundamental derecho de defensa oponible a la acción del Estado y sus autoridades.

Ésta consiste en ser oído y vencido en juicio, o sea, que el gobernado no sea afectado en su órbita legal por cualquier acto autoritario, sin tener la oportunidad de exponer defensa alguna en su favor y en contra de dicho acto de autoridad.

La concepción de juicio, con que se equiparó a la garantía de audiencia, no debe entenderse en su aspecto literal, pues se refiere a cualquier procedimiento o proceso, o forma alguna que lo parezca sin serlo exactamente, no solo judicial, sino también de índole administrativo, en donde el gobernado pueda deducir enteramente sus defensas en contra del acto autoritario.”⁴⁴

Luego entonces resulta ser que la garantía de audiencia debe observarse previamente a todo acto que realice o ejecute la autoridad ya sea judicial, administrativa y legislativa, dentro de nuestra esfera legal, existiendo algunas excepciones a esta observancia previa, como se verá más adelante.

Titular de la garantía. “Al igual que de todas las garantías individuales, su titular es todo gobernado, persona física o moral, privada, social o pública, cuya órbita legal sea susceptible de afectación por un acto autoritario del Estado y sus autoridades.”⁴⁵

5.3. Bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia.

- La libertad, por tratarse de una cualidad inherente a todo ser humano, consistente en la facultad que se tiene de elegir lo que mejor nos parezca

⁴⁴ CONTRERAS CASTELLANOS Julio Cesar, Las Garantías individuales, Porrúa, México, 2006, p. 326.

⁴⁵ *Ídem.*

para llevar nuestras vidas a los fines deseados, eligiendo los medios adecuados, que nos lleven a lograr nuestra felicidad.

- La propiedad, es el derecho real por excelencia, y que se traduce en el poder jurídico que una persona tiene sobre una cosa, derivándose derechos subjetivos tales como el uso, el disfrute y disposición.
- La posesión, siendo esta el poder de hecho que se ejercita sobre una cosa por una persona que autorizada para tal efecto, y que puede ejercer alguno o todos los derechos que se desprendan de la cosa como si de la propiedad se tratase.
- Derechos de los que la persona como su titular.

5.4. Excepciones a la garantía de audiencia.

La garantía de audiencia tiene excepciones en su aplicación, siendo las siguientes:

- Extranjeros Perniciosos. El presidente de la República tiene la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, sin necesidad de juicio previo, al extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, y la ejecución de tal orden no es violatoria de garantías.

Como puede apreciarse en la siguiente tesis aislada que nos habla al respecto:

“Registro No. 337655
Localización:
Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XXXI
Página: 1291
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

EXTRANJEROS PERNICIOSOS.

Las disposiciones del artículo 33 constitucional son tan determinantes, que no se prestan a interpretación alguna ni puede admitirse que la facultad concedida al Ejecutivo de la Unión, para expulsar del país a los extranjeros perniciosos, esté limitada o restringida en determinado sentido; pues si se admitiera se sustituiría el criterio de los Tribunales Federales al del presidente de la República, cosa contraria a lo que establece el artículo 33 citado. La aplicación que de ese precepto se haga a un extranjero, no constituye una violación de garantías constitucionales, sino una limitación a ellas, autorizada por el artículo 1o. de la Constitución, que dispone que dichas garantías pueden restringirse y suspenderse, en los casos que la misma Constitución previene.”

Amparo administrativo en revisión 3292/29. Cassab José. 5 de marzo de 1931. Unanimidad de cinco votos. Relator: Arturo Cisneros Canto.

Luego entonces la garantía de audiencia tendrá como limitación, la expulsión de extranjeros perniciosos sin previa audiencia y sin que medie violación de garantías individuales.

- Por expropiación por causa de utilidad pública, que enuncia el artículo 27 Constitucional, y que mediante actos expropiatorios dictados por el Presidente de la República o los gobernadores de los Estados.

Como puede apreciarse en la siguiente tesis de jurisprudencia, cuando la expropiación constituye una excepción a nuestra garantía de audiencia.

“Registro No. 198404

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

V, Junio de 1997

Página: 44

Tesis: P./J. 65/95

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa, Constitucional

EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE.

En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la propia Carta Magna y no puede admitirse que exista contradicción entre las disposiciones contenidas en ambos preceptos, por ser evidente que el primero de ellos establece una regla general para derechos subjetivos, mientras que el segundo, ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1o. de la propia Ley Fundamental.”

Amparo en revisión 2805/62. Compañía Eléctrica de Sinaloa, S. A. 22 de junio de 1965. Unanimidad de quince votos.

Amparo en revisión 4320/70. Alicia Ortega vda. de Herrejón. 4 de mayo de 1971. Unanimidad de dieciséis votos.

Amparo en revisión 5498/69. Vicente Celis Jiménez. 29 de junio de 1971. Unanimidad de dieciocho votos.

Amparo en revisión 4930/65. Pedro Ruiz Reyes y coagraviados. 6 de julio de 1971. Unanimidad de dieciocho votos.

Amparo en revisión 1671/73. Fondo Unido Reynosa, A. C. 19 de febrero de 1974. Unanimidad de dieciocho votos.

Nota: Esta tesis aparece publicada con el número 65 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo III, Materia Administrativa, página 46. Se publica nuevamente por instrucciones del Tribunal Pleno, con la adición al rubro acordada por el propio tribunal, en sesión de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Como puede apreciarse la garantía de audiencia no opera para el caso de expropiación, debido a que el artículo 27 Constitucional que es su sustento legal, tutela garantías sociales que se encuentran por encima de las individuales.

- La relativa a la materia tributaria, por motivo de que la autoridad fiscal no está obligada a oír al contribuyente para fijar el impuesto que debe pagar el contribuyente, existiendo diversos medios de defensa para impugnar el crédito que se le cobra cuando se piensa que no es correcta la suma.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis aislada:

“Registro No. 233406

Localización:

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

44 Primera Parte

Página: 29

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

GARANTIA DE AUDIENCIA PREVIA, EXCEPCIONES A LA, EN MATERIA FISCAL.

No puede exigirse el establecimiento de una audiencia previa en beneficio de los afectados y en relación con la fijación de un impuesto, toda vez que esa fijación, para cumplir con los fines de la tributación, debe ser establecida unilateralmente por el Estado, e inmediatamente ejecutiva, ya que sería sumamente grave que fuese necesario llamar a los particulares afectados, para que objetaran previamente la determinación de un impuesto, lo que paralizaría los servicios correspondientes, y, por el contrario, cuando se trata de contribuciones, la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la fijación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen ante las propias autoridades el monto y el cobro correspondiente, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho de combatir la fijación del impuesto, una vez que ha sido determinado por las autoridades fiscales, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos. Si bien es verdad que el Poder Legislativo está obligado, según el artículo 14 constitucional, a establecer en las leyes el procedimiento adecuado para oír a los interesados y darles oportunidad de defenderse, también es cierto que la propia Corte ha establecido excepciones a ese criterio, entre las

que se encuentran las leyes fiscales federales, respecto de las cuales debe observarse el régimen establecido por el Código Fiscal de la Federación. En efecto, como el fisco se encarga de cobrar los impuestos determinados por las leyes, para el sostenimiento de las instituciones y de los servicios públicos, es evidente que dicho cobro tiene que hacerse mediante actos ejecutivos y unilaterales, que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior a solicitud de los afectados, no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia previa, porque de esa manera podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran por falta de los elementos económicos necesarios para subsistencia. Por tanto, en materia tributaria no rige la garantía de audiencia previa, al grado de que el legislador tenga que establecerla en las leyes impositivas.”

Amparo en revisión 7056/63. Trinidad Díaz González. 10. de agosto de 1972. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Volumen CV, página 85. Amparo en revisión 1568/65. Lucía Margarita Mantilla de Krauze. 29 de marzo de 1966. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volumen XCVII, página 28. Amparo en revisión 6390/63. Rafael Añorve Valverde y coagraviados. 27 de julio de 1965. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

Volumen LVI, página 136. Amparo en revisión 4506/54. Carmen Rábago de Álvarez, sucesión. 28 de febrero de 1962. Mayoría de once votos. Disidentes: Tena Ramírez, Mendoza González, Azuela y Matos Escobedo. Ponente: José Castro Estrada.

Esto quiere decir que el Estado no puede otorgar la garantía de audiencia en materia tributaria por motivo de que se vería afectada la colectividad al dejar de prestarse servicios por dejar de captar ingresos por el pago de impuestos.

- En la materia penal, cuando se trata de órdenes de aprehensión, la garantía de audiencia se ve limitada, ya que no se requiere oír al indiciado sino hasta después de realizada la detención, mediando denuncia, acusación o querrela de algún hecho que se encuentre tipificado como delito y que tenga como sanción pena corporal.

Robustece lo anterior la siguiente tesis aislada:

“Registro No. 180566

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XX, Septiembre de 2004

Página: 1824

Tesis: IX.1o.33 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ORDEN DE APREHENSIÓN. PARA DICTARLA NO ES REQUISITO OBSERVAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Todo gobernado goza del derecho a la garantía de audiencia, antes de que se realice en su perjuicio el acto de autoridad; sin embargo, cuando el acto de autoridad es una orden de aprehensión, al establecer el artículo 16 de la Constitución Federal, los requisitos que debe satisfacer la emisión de un mandamiento de esa naturaleza, no comprendió el relativo a que previamente se oiga al presunto indiciado, sino únicamente, que las órdenes de aprehensión sean emitidas por autoridad judicial, que estén precedidas por alguna denuncia o querrela respecto de un hecho que legalmente se sancione, cuando menos, con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Amparo en revisión 291/2004. 7 de julio de 2004. Unanimidad de votos.
Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

La generalidad de la garantía de audiencia queda limitada cuando es dictado un acto de autoridad llamado orden de aprehensión, en virtud de que el artículo 16 Constitucional, señala los requisitos que se requieren para ordenar dicha orden de aprehensión sin que aparezca entre estos el de que sea necesario oír previamente al presunto indiciado.

- Auto de ejecución dictado por Juez competente, resulta ser una limitación a nuestra garantía de audiencia que no es violatoria de garantías individuales, al dejar de oír previamente al demandado a quien

se priva de sus bienes para constituir una garantía, ante un posible incumplimiento de sus obligaciones, sin quedar en un estado de indefensión, ya que quedan a salvo sus derechos de acudir ante el juez a hacer valer las excepciones y defensas que le asistan.

Como se desprende de la tesis aislada siguiente:

“Registro No. 232162
Localización:
Séptima Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
199-204 Primera Parte
Página: 47
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional, Civil

EMBARGO O SECUESTRO. GARANTIA DE AUDIENCIA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO PARA EL CASO DE.

Del texto del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que consagra la garantía de audiencia, se desprende que para que proceda la privación de alguno de los bienes tutelados por este precepto (propiedades, posesiones o derechos) es necesario que medie un juicio en el que el afectado, después de ser oído y admitidas sus pruebas, resulte vencido, caso en el cual ya no puede considerarse conculcada la garantía de audiencia. En esas condiciones, si dentro de un procedimiento o previamente a él, una autoridad competente priva a un particular de una propiedad, posesión o derecho, no puede considerarse que dicha privación sea definitiva y que con ello se viole la garantía de audiencia, pues, precisamente, el acto de embargo o secuestro tiene lugar dentro o previamente al procedimiento en el que se cita al afectado para que haga valer sus defensas, estando siempre sujeto el acto de privación a las resultas del procedimiento, para que en caso de que el afectado resulte vencido se lleve a cabo la privación definitiva.” (LO SUBRAYADO PERTENECE AL SUSCRITO).

El acto de privación por parte de la autoridad no es definitivo, sino hasta que el afectado es oído y vencido en un juicio seguido con los requisitos que establece nuestra constitución.

5.5. Alcance de la garantía de audiencia.

Nuestra garantía de audiencia, es una de las bases de nuestro sistema legal, gracias a ella existe un estado de derecho, atendiendo a su gran importancia, nuestro máximo tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido su alcance a través de diversas tesis jurisprudenciales.

“Registro No. 237464
Localización:
Séptima Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
175-180 Tercera Parte
Página: 65
Tesis Aislada
Materia(s): Común

GARANTIA DE AUDIENCIA, ALCANCE DE LA.

Para el debido cumplimiento de las formalidades esenciales de todo proceso, ya sea administrativo o judicial, no basta conceder al afectado la oportunidad de ser oído, sino que es indispensable que se le permita rendir pruebas en defensa de sus intereses; pues de impedirle, arbitrariamente, el derecho de hacerlo, la audiencia otorgada carecería de sentido. Por tanto, la falta de desahogo de las pruebas legalmente ofrecidas implica la inobservancia de una formalidad esencial del procedimiento que hace nugatorio el derecho de defensa, mutilando así un aspecto fundamental de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.”

Amparo en revisión 3456/81. Albertina Domínguez viuda de García y coagraviados (acumulados). 20 de octubre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Séptima Época, Tercera Parte: Volúmenes 115-120, página 71. Amparo en revisión 1804/77. Oscar Mendivil Osuna y otros. 24 de

agosto de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Iñárritu.
Secretario: Marcos Arturo Nazar Sevilla.

La tesis anterior nos dice que no basta que al afectado se le conceda una audiencia en un proceso administrativo o judicial, sino que también es necesario se le permita ofrecer pruebas que acrediten su dicho, y de no ser así se estaría ante una violación a la garantía de audiencia.

A mayor abundamiento en el tema se transcribe la siguiente tesis aislada:

“Registro No. 800822
Localización:
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tercera Parte, LXXXVIII
Página: 30
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional

AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE.

No obstante, que la ley que rige el acto reclamado no establezca la garantía de audiencia, existe la obligación por parte de las autoridades responsables, de concederla, para no incurrir en la violación del artículo 14 constitucional, que rige dicha garantía en relación con todos los gobernados sin excepción. Además, para determinar el justo alcance de la garantía de audiencia, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos.” (LO SUBRAYADO PERTENECE AL SUSCRITO)

Amparo en revisión 831/64. Mercedes de la Rosa Puente. 29 de octubre de 1964. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

La tesis anterior nos dice que ante la no existencia de la garantía de audiencia en la ley del acto reclamado, no es motivo suficiente para no aplicarla, debiéndose conceder para no ocasionar una violación a la garantía de audiencia, y para que se logre una verdadera eficacia es preciso que constituya un derecho que no solo se actualice ante las autoridades administrativas y judiciales, sino también ante las legislativas.

5.6. Propuestas.

- La derogación del título tercero bis del Código de Comercio, por ser inconstitucional por las razones y consideraciones que he expuesto con anterioridad.
- Se deje únicamente el título referente al procedimiento judicial de ejecución, por encontrarse dentro de los lineamientos que establece la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El contrato de prenda ha sido desde la antigüedad, y lo seguirá siendo hasta que perdure el comercio, un contrato indispensable para instrumentar las actividades de todos los seres humanos, no solo de los comerciantes, sino también de los particulares no comerciantes, como por ejemplo las personas que acuden a los Montepíos o casas de empeño a fin de obtener un préstamo con garantía prendaria, comercio o casa de empeño, que en la última década han proliferado en múltiples establecimientos.

SEGUNDA: La falta de liquidez y carencia de la propiedad de bienes inmuebles de tantas personas dedicadas al comercio, que puedan ser garantía para acceder a un crédito hipotecario, impulsó la creación de la figura denominada prenda sin transmisión de posesión, que se introdujo su regulación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por reformas a los Artículos 346 al 380 publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del año 2000; y que en esa misma se le adicionó al Código de Comercio, el inconstitucional Título Tercero Bis (Artículos 1414 bis al 1414 bis 6), del Procedimiento Extrajudicial de Ejecución de Garantías Otorgadas mediante Prenda sin Transmisión de Posesión.

TERCERA: La intención fue buena y con tendencias progresistas, pero se dejó un título que comprende un procedimiento de ejecución extrajudicial, que deja en estado de indefensión a quienes se ven desvalidos desde el momento en que se ven obligados a aceptar un contrato ventajoso a quienes ostentan el poder y el dinero.

CUARTA: El Título Tercero Bis de los Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión, Capítulo I del procedimiento Extrajudicial de Ejecución de Garantías Otorgadas mediante Prenda sin Transmisión de Posesión, del Código de Comercio, no respeta la garantía del debido proceso legal, en el sentido de que es necesario que los procedimientos de privación de propiedades, sean seguidos ante las autoridades judiciales respectivas y se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo, y por ende, se actualiza la infracción de la garantía en comento.

QUINTA: La garantía de audiencia no fue observada para la legislación del Título Tercero Bis de los Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión, capítulo I Del procedimiento Extrajudicial de Ejecución de Garantías Otorgadas mediante Prenda sin Transmisión de Posesión, del Código de Comercio.

SEXTA: Es inconstitucional el título tercero bis de la Ejecución extrajudicial de la Garantía otorgada mediante Prenda sin Transmisión

de Posesión, que va del artículo 1414 bis al artículo 1414 bis 6, del Código de Comercio, porque se le conculca al deudor prendario su garantía de Legalidad, su garantía de Audiencia de ser oído y vencido en juicio, así como la garantía del debido proceso, consagradas en el artículo 14 de nuestra Constitución Federal.

SÉPTIMA: Debe ser derogado del Código de Comercio el Título Tercero Bis que regula el procedimiento extrajudicial de ejecución de garantía otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión y dejarse únicamente el procedimiento judicial.

OCTAVA: El poder Legislativo debe poner especial atención en el tema de la prenda en general, que permita la creación de una ley que reglamente la actividad de los Montepíos o casas de empeño, que en los últimos años han proliferado, valiéndose de la ley positiva que permite flagrantes violaciones a nuestras garantías individuales, imponiendo sus contratos leoninos y realizando remates al por mayor de las pertenencias de sus deudores sin realizar alguna notificación personal, pasando por alto las garantías que consagra el artículo 14 de nuestra Ley Suprema.

BIBLIOGRAFÍA

AZUELA GÜITRON, Mariano et ál., Las Garantías Individuales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2da. ed. Colección Garantías Individuales, México 2005.

BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, Principios Básicos de Derecho Mercantil, Pac, México, 2008.

BLANQUEL FRAILE, Agustín, Diccionario Español Latino, 1ª edición, Saber, España, 1960.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, et ál., Derecho Romano Segundo Curso, Porrúa, México, 1997.

CARVALLO YAÑEZ, Erick, et ál., Formulario Teórico Practico de Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2005.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2007.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, Porrúa, México, 2007.

CONTRERAS CASTELLANOS Julio Cesar, Las Garantías individuales, Porrúa, México, 2006.

CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Procesal Mercantil, Harla Oxford, México, 2007.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil Primer Curso, Porrúa, México, 2007.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Títulos y operaciones de Crédito. Análisis Teórico Práctico de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito y Temas Afines, Oxford, 3ª Ed. México, 2002.

DÍAZ BRAVO, Arturo, Derecho Mercantil, Iure, México, 2002.

DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, Iure, México, 2005.

FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. Las Garantías Mobiliarias en el Derecho del Comercio Internacional en Nuestros Días, El Foro, México D.F. segundo semestre. 2001.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, Derecho Procesal Mercantil, Porrúa, México, 2005.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Esfinge, 26ª ed., México, 2001.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles, Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Porrúa, México, 2003.

KUNKEL Wolfgang, Derecho Privado Romano, Saber, España, 1955.

LEÓN TOVAR, Soyla H., et ál., Derecho Mercantil, Harla Oxford, 2007.

LOZANO RAMÍREZ Raúl, Derecho Civil Tomo IV Contratos Civiles, Pac, México, 2005.

MARGADANT, Guillermo F., introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Esfinge, 1986.

MORINEAU IDUARTE, Martha, et ál., Derecho Romano, Harla 3ª ed., México, 1995.

MUÑOZ Luis, Teoría General del Contrato, Cárdenas Editor, México, 1973.

MUÑOZ RAZO, Carlos, Como Elaborar y Asesorar una investigación de Tesis, Pearson, México, 1998.

OLVERA DE LUNA, Omar, Los Contratos Mercantiles, Porrúa, 4ª ed., México, 1992.

PÉREZ PRENDES MUÑOZ ARRACO, José Manuel, Historia del Derecho Español, T. I., Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid España, Ediciones Castaño.

PONCE GOMEZ Francisco, Nociones de Derecho Mercantil, Banca y Comercio, Sexta edición, México, 2005.

QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio, Derecho Mercantil, Pearson, México, 2008.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal, Limusa, 1984.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. IV, Vol. 2, Porrúa, México, 1986

SÁNCHEZ MEDAL Ramón, de los Contratos Civiles, Porrúa, México, 2004.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2008.

ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, Contratos Civiles, Porrúa, México, 1997.

REVISTAS Y PUBLICACIONES

ARCE GARGOLLO, Javier, Introducción al Estudio de los Medios de Garantía Modernos, Revista de Derecho Privado, México D.F., año 6 número 18, 1995.

CISCOMANI FREANER, Francisco, et ál., La Garantía Mobiliaria, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México D.F. número 29, 1999.

CISCOMANI FREANER, Francisco, La Prenda sin transmisión de Posesión en México, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, año II número 6 México D.F. 2003.

MADRID ANDRADE, Mario de la. La Prenda sin Transmisión de Posesión, Estudio Comparativo con la Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias, Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, México D.F., 2001.

MADRID ANDRADE, Mario de la. La ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión, Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, México, 2001.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Comercio.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Código Civil Federal.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley de Instituciones de Crédito.

INTERNET Y DISCOS COMPACTOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Legislación Mercantil y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, disco compacto, México, 2009.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917- Diciembre 2010, disco compacto, México, 2010.

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS

1.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Segunda Sala, Quinta Época, Página 1291 Tesis Aislada, **EXTRANJEROS PERNICIOSOS**. Amparo administrativo en revisión 3292/29. Cassab José. 5 de marzo de 1931. Unanimidad de cinco votos. Relator: Arturo Cisneros Canto.

2.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Pleno, Novena Época, Página 44, Jurisprudencia, **EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE**. Amparo en revisión 2805/62. Compañía Eléctrica de Sinaloa, S. A. 22 de junio de 1965. Unanimidad de quince votos.

Amparo en revisión 4320/70. Alicia Ortega vda. de Herrejón. 4 de mayo de 1971. Unanimidad de dieciséis votos.

Amparo en revisión 5498/69. Vicente Celis Jiménez. 29 de junio de 1971. Unanimidad de dieciocho votos.

Amparo en revisión 4930/65. Pedro Ruiz Reyes y coagraviados. 6 de julio de 1971. Unanimidad de dieciocho votos.

Amparo en revisión 1671/73. Fondo Unido Reynosa, A. C. 19 de febrero de 1974. Unanimidad de dieciocho votos.

Nota: Esta tesis aparece publicada con el número 65 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo III, Materia Administrativa, página 46. Se publica nuevamente por instrucciones del Tribunal Pleno, con la adición al rubro acordada por el propio tribunal, en sesión de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y siete.

3.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 44 Primera Parte, Pleno, Séptima Época, Página 29, Tesis Aislada, **GARANTIA DE AUDIENCIA PREVIA, EXCEPCIONES A LA, EN MATERIA FISCAL.** Amparo en revisión 7056/63. Trinidad Díaz González. 1o. de agosto de 1972. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Volumen CV, página 85. Amparo en revisión 1568/65. Lucía Margarita Mantilla de Krauze. 29 de marzo de 1966. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volumen XCVII, página 28. Amparo en revisión 6390/63. Rafael Añorve Valverde y coagraviados. 27 de julio de 1965. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

Volumen LVI, página 136. Amparo en revisión 4506/54. Carmen Rábago de Álvarez, sucesión. 28 de febrero de 1962. Mayoría de once votos. Disidentes: Tena Ramírez, Mendoza González, Azuela y Matos Escobedo. Ponente: José Castro Estrada.

4.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Página 1824, tesis aislada, **ORDEN DE APREHENSIÓN. PARA DICTARLA NO ES REQUISITO OBSERVAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.** Amparo en revisión 291/2004. 7 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

5.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 199-204 Primera Parte, Pleno, Séptima Época, Página: 47, Tesis Aislada, **EMBARGO O SECUESTRO. GARANTIA DE AUDIENCIA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO PARA EL CASO DE.** Amparo en revisión 9757/84. Martha Badager de Vallejo. 10 de septiembre de 1985. Unanimidad de veintiún votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volumen 58, página 47. Amparo en revisión 3387/71. Jorge López Ávila. 2 de octubre de 1973. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Genealogía: Informe 1973, Primera Parte, Pleno, página 327.

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación aparece el número de asunto "Amparo en revisión 9557/84", el cual se corrige, como se observa en este registro, con apoyo en la ejecutoria respectiva, asimismo esta tesis remite al Volumen 58, página 47 bajo la referencia de "Véase"; sin embargo, ésta se ha modificado para integrarse como precedente de acuerdo con el contenido de las tesis respectivas, pues tratan el mismo supuesto normativo.

6.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 175-180 Tercera Parte, Segunda Sala, Séptima Época, Página 65, Tesis Aislada **GARANTIA DE AUDIENCIA, ALCANCE DE LA.** Amparo en revisión 3456/81. Albertina Domínguez viuda de García y coagraviados (acumulados). 20 de octubre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Séptima Época, Tercera Parte: Volúmenes 115-120, página 71. Amparo en revisión 1804/77. Oscar Mendivil Osuna y otros. 24 de agosto de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Marcos Arturo Nazar Sevilla.

7.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tercera Parte LXXXVIII, Segunda Sala, Sexta Época, Página 30, Tesis Aislada, **AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE.** Amparo en revisión 831/64. Mercedes de la Rosa Puente. 29 de octubre de 1964. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

