

881209

17
29

UNIVERSIDAD ANAHUAC



UNIVERSIDAD ANAHUAC
VINOS DE BOND MALUM

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

" LA VENTA DE LA PRENDA EN LA LEY FEDERAL DE
INSTITUCIONES DE FIANZAS "

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE LUIS VELEZ PEREZ

ASESOR: LIC. EDUARDO GONZALEZ MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1990



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 está 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.

I N D I C E

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. Clasificación de los Contratos en el Derecho Romano.....1
2. La Prenda en el Derecho Romano.....d

CAPITULO II. EL CONTRATO DE PRENDA.

1. Concepto.....5
2. Clasificación.....7
 - A) Contrato Accesorio
 - B) Contrato Bilateral
 - C) Contrato Oneroso o Gratuito
 - D) Contrato Real
 - E) Contrato Formal
 - F) Contrato Nominado
3. Elementos del Contrato de Prenda.....12
 - A) Elementos de Existencia.
 - a) Consentimiento.
 - b) Objeto.
 - B) Elementos de Validez.
 - a) La Capacidad.
 - b) La Forma.
4. Contenido Obligacional del Contrato.....19
 - A) Obligaciones del Acreedor Prendario.
 - a) Conservar la cosa como si fuera propia.
 - b) Restituir la cosa.
 - c) Abstenerse de usar la cosa.
 - B) Derechos del Acreedor Prendario.
 - a) Derecho de Retener la cosa.
 - b) Derecho de Persecución.
 - c) Derecho de Inembargación por gastos útiles.
 - d) Derecho de Venta.
 - e) Derecho de Preferencia.
 - C) Obligaciones del Deudor Prendario.
 - D) Derechos del Deudor Prendario.
 - a) Derecho para enajenar la cosa.
 - b) Derecho para constituir nueva prenda.
 - c) Derecho para dar en Arrendamiento o Comodato la cosa pignoratada.
 - d) Derecho de exigir que la prenda se deposite o se otorgue fianza.
 - e) Derecho de exigir los frutos de la cosa.
 - f) Derecho de cobrar el Crédito dado en Prenda.
5. Extinción de la Prenda.....32

6. La Prenda como un derecho real.....	33
6.A) Nación de Posesión en la Prenda.	
6.B) Nación de Propiedad en la Prenda.	
7. La Prenda Mercantil.....	37
7.A) Naturaleza Mercantil.	
7.B) Naturaleza Real de la Prenda.	
7.C) Caracter Indivisible de la Prenda.	
7.D) Prenda Irregular.	
7.E) Derechos y Obligaciones de las partes.	
8. El Bono de Prenda.....	44

CAPITULO III. LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

1. Antecedentes históricos.....	49
2. La Garantía de Audiencia y el artículo catorce constitucional.....	53
2.A) Titular de la Garantía de Audiencia.	
2.B) Bienes Jurídicos Tutelados por la Garantía de Audiencia.	
2.B.a) La Vida.	
2.B.b) La Libertad.	
2.B.c) La Propiedad.	
2.B.d) La Posesión.	
2.B.e) Los Derechos.	
2.C) Concepto de Acto de Privación.	
2.D) Concepto de Juicio Previo.	
2.E) Tribunales que pueden privar de Derechos.	
2.F) Formalidades Esenciales del Procedimiento.	
2.G) Resoluciones conformes a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.	
3. Excepciones a la Garantía de Audiencia	88
4. La Garantía de Audiencia en las Leyes.....	91

CAPITULO IV. ANALISIS DEL ARTICULO 123 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

1. Analisis del artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.....	96
--	----

CONCLUSIONES.....	115
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	120
-------------------	-----

INTRODUCCION

La Prenda es una figura que desde la época del Derecho Romano estaba contemplada y regulada, su función era la de garantizar una obligación principal y darle al acreedor prestandario una mayor seguridad en los actos en los que intervenía.

Actualmente la Prenda se encuentra regulada en el Código Civil, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La Prenda es una de las formas en que se garantiza el contrato de fianza de empresa, con el fin de prevenir a las compañías afianzadoras en contra de la posible insolvencia, que le pudiera sobrevenir al fiado, en perjuicio de aquella.

Puede darse el caso de que la obligación garantizada por el contrato de fianza fuera cumplida por el fiado y como consecuencia, la institución afianzadora tiene la obligación de devolver la prenda dada en garantía y por virtud de la extinción de la obligación principal.

Sin embargo, en el caso de que por incumplimiento del fiado, la fianza fuera hecha exigible y la institución afianzadora tenga que pagar el importe de aquella, esa empresa tiene la facultad de hacer exigible la garantía consistente en prenda, que haya sido otorgada por su fiado.

Sobre el particular, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece en su artículo 123, la forma en que se puede hacer efectiva la prenda que se dio en garantía, sin embargo, a nuestro parecer, dicho precepto no establece un procedimiento seguido en forma de juicio para proceder a la venta de la prenda, por lo que consideramos que dicha situación va en contra de lo establecido por el artículo 14 constitucional, el cual consigna la Garantía de Audiencia.

Por esta razón, hemos considerado importante elaborar el presente trabajo de tesis, el cual tiene por objeto hacer un análisis del artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en relación con el artículo 14 de nuestra Constitución, con el fin de determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

I. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO.

En las Instituciones de Justiniano se definía a la obligación como el vínculo jurídico por el cual quedamos constraídos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política.

En el Derecho Romano se establecía que las fuentes de las obligaciones eran aquellas hechas jurídicas que deban originar a ellas.

El jurista romano Gajo, en sus Instituciones, determinaba que todas las obligaciones nacían de los contratos o de los delitos.

Posteriormente, el emperador Justiniano amplió la lista de las fuentes de las obligaciones, y señalaba que eran de cuatro tipos:

- a) Los Contratos,
- b) Los Delitos,
- c) Los Coascontratos y
- d) Los Coasidelitos (1).

El contrato lo definían como un acuerdo entre dos o más personas, que tenía por objeto producir una o más obligaciones civiles.

El delito era definido como un hecho humano contrario al Derecho y castigado por la Ley.

El Coascontrato era una figura parecida al contrato por su licitud y sus consecuencias, pero en el cual no se encontraba el consentimiento entre los sujetos como elemento constitutivo, lo cual separaba los Coascontratos de los Contratos (ejemplos: La gestión de negocios).

(1) Bargañán S., Guillermo F. DERECHO ROMANO, Ed. Estingue, S.A. p.315.

El Cuasidelito era un acto ilícito, pero que el Derecho Romano no clasificaba entre los delitos. El cuasidelito producía una obligación entre el autor del acto y el perjudicado (ejem. torpeza o deshonorad: judicial) (2).

Entre otras clasificaciones encontramos a los contratos los Nominados y Los Innominados.

Dentro de los Nominados se encontraban cuatro tipos de contratos, los cuales eran:

1.- Los Verbales, que eran aquellos contratos que se perfeccionaban y que tenían como causa civil la pronunciación de determinadas frases solemnes consagradas por la tradición del culto doméstico, relacionadas con la religión o con la magia. Los contratos Verbales son las formas más antiguas de contratar. El deudor que incumplía la obligación arriesgaba su vida o su libertad, por la severidad aplicada en el Campo Jurídico de aquella época.

En esta clasificación se encontraban: *negotio per aes et libras* que contemplaba a la *mancipatio*, el *nexus*, la *emptio* y el testamento *mancipatorio*, la *dictio dotis*, el *testamentum liberti* y la *stipulatio*.

2.- Los Literales, que eran aquellos contratos que se perfeccionaban con el uso de la escritura, las formulas se asentaban en el libro llamado *Codex*. Entre estos contratos encontramos los siguientes: la *transcriptio a re in personam*, *transcriptio a personam in personam*, *quirografo* y *sigrafo*.

3.- Los Reales, que eran aquellos contratos que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes unido a la entrega de un objeto.

Dentro de este tipo de clasificación se encontraban el *Mutuo*, el *Comodato*, la *Prenda* y el *Depósito*.

4.- Los Consensuales, que eran aquellos contratos que se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes.

(2) *Ibidem*, p. 316.

En esta clasificación se encontraban los contratos de Compraventa, Mandato, Sociedad y Arrendamiento.

Los Contratos Innominados, se dividían en cuatro grupos:

- a) Do ut des (doy para que des. Ejemplos Permuta).
- b) Do ut facias (doy para que hagas. Ejemplo: Indemnización en especie por un servicio prestado).
- c) Facio ut des (hago para que des).
- d) Facio ut facias (intercambio de servicios).

La particular de estos contratos innominados era que se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, por lo cual se parecían algo a los Contratos Reales del grupo de los Nominados.

Existía otra clasificación de los contratos, la cual los dividía en contratos de estricto derecho o de buena fé.

Los contratos de estricto derecho estricto eran los que derivan del Derecho Romano Primitivo, y tenían un carácter riguroso. Dentro de esta clasificación se encontraban Los Contratos literales, la estipulación y el Mutuo.

En estos contratos, para apreciar la medida exacta de la obligación que de ellos nacía el Juez debía atenderse a la letra misma del contrato y no podía inspirarse en ninguna consideración de equidad.

Los demás contratos eran de buena fé y todo se debía arreglar según la equidad (3).

(3) PETIT, Eugène, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Ed. Epoca, S.A. P. 334

2. LA PRENDA EN EL DERECHO ROMANO.

La prenda estaba clasificada dentro de los contratos nominados, era un contrato real y la definían como aquel contrato por el cual una persona llamada deudor prendario entregaba una cosa u objeto a otra persona llamada acreedor prendario para garantizarle el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (4).

Las características de este contrato son que es un contrato accesorio, de buena fe y que se perfecciona con el consentimiento de las partes y la entrega del objeto.

La prenda tiene su origen en la Fiducia Cum Creditoria.

Existían dos clases especiales de prenda, una era la Anticresis que era cuando el deudor prendario da por un tiempo un bien u objeto en prenda con la particularidad de que el deudor prendario podía trabajar y amortizar la deuda principal.

El otro caso especial de la prenda era la Pignus Gordianum, que era cuando se había extinguido la obligación principal y el acreedor prendario podía retener el objeto dado en prenda porque el mismo deudor prendario tenía con el mismo acreedor otras deudas las cuales no habían sido pagadas.

(4) Hargadant S., Guillermo F. Op. Cit. p.399.

CAPITULO II. EL CONTRATO DE PRENDA

I. CONCEPTO.

La prenda puede ser estudiada de dos diferentes formas ya sea como un contrato o bien la situación jurídica resultante de dicho acto, esto es como derecho real.

La legislación mexicana, así como la doctrina conciben la doble connotación que posee la prenda, puesto que el Código Civil ubica la Prenda dentro de la parte relativa a "los diversas especies de contratos" y la define como "un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

En efecto, para el estudio de la Prenda es necesario abstraer de la misma, las características ya mencionadas, en virtud de que el derecho real nace como consecuencia de la celebración de un contrato.

Como hemos señalado la doctrina en forma casi unánime diferencia ambas características y ha elaborado diversos conceptos que aunque similares en su esencia hacen resaltar determinadas particularidades.

Colin y Capitant nos dicen que "la Prenda es el contrato por el cual un deudor entrega a su acreedor, a título de garantía, la posesión de un mueble corporal o incorporeal, que dicho acreedor podrá retener hasta el vencimiento y poner en venta a falta de pago, con el fin de reembolsarse con privilegio y preferencia a los demás acreedores".(5).

(5) Colin y Capitant. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo V p.74

Como es posible observar el concepto elaborado por Ambrosio Colin y H. Capitant, resalta la importancia de la Prenda y sólo deja entrever la noción de derecho real. El artículo 2071 del Código Civil Francés establece que "la Prenda es un contrato por el cual un deudor entrega una cosa a un acreedor como garantía de la deuda" (6), y por otra parte el artículo 2073 establece la creación de un derecho real en beneficio del acreedor.

Por su parte Leopoldo Aguilar Carvajal elabora dos conceptos de la Prenda, cada uno de ellos resaltando ya sea la característica de contrato o derecho real: "es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes, en caso de incumplimiento" y "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 además los derechos de persecución y venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida una vez que se cumpla la obligación". (7).

Federico Puig Puffa, define a la Prenda como un "derecho real sobre cosa mueble establecido en garantía de una obligación por cuya virtud se entrega aquella al acreedor o a un tercero de común acuerdo, con el fin de que quede en su

(6) Ripert y Boulanger, DERECHO CIVIL, Tomo VII, p.79.
(7) Aguilar Carvajal, Leopoldo, CONTRATOS CIVILES, p.45.

posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar la venta de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces con su importe las responsabilidades pecuniarias que nacen de la obligación garantizada".(8).Vemos como este concepto hace resaltar la importancia de la prenda como derecho real.

Por último, debido a que no se adopta postura en pro o en contra de determinada connotación de la Prenda como el concepto elaborado por el Maestro Rosina Villegas, quien 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 con dicha obligación".(9). En este concepto no solo se sintetizan sino que se abarcan las dos connotaciones jurídicas de la Prenda ya que el autor nos señala que por virtud de la celebración del contrato y la entrega de la cosa, nace en beneficio del acreedor un derecho real con todas sus consecuencias jurídicas.

2.- CLASIFICACION.

El concepto de Prenda enunciado por Rafael Rosina Villegas, nos ayuda a clasificar dicho contrato de la siguiente manera: es un contrato accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito, formal, de garantía y nominado.

(8) Págs. 198-200, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL

ESPAÑOL, tomo III, Vol. II, P. 612

(9) Rosina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, tomo I, p. 621

A). ES UN CONTRATO ACCESORIO.

Los contratos pueden ser clasificados ya bien, como principales o bien como accesorios. Son principales aquellos que para su validez y cumplimiento no requieren la existencia de una obligación o contrato previo; sino que cobran vida por sí mismos. Por otra lado y a contrario sensu son contratos accesorios aquellos que requieren la existencia de una obligación o contrato para poder surtir sus efectos. (10).

Ya hemos visto que el Código Civil enuncia dicho carácter al decir que "es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación...". Esto significa que la Prenda requiere forzosamente que ésta se constituye para garantizar que se va a cumplir una obligación principal y como consecuencia, va a existir y a tener validez en la medida de la existencia y validez de la obligación principal; por tanto si el contrato o obligación principal es inexistente o nulo de pleno derecho, la prenda lo será también, de conformidad con el principio de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Por otra parte es de hacerse notar que el Contrato de Prenda sólo podrá celebrarse para garantizar hasta el monto de la obligación principal o bien una suma inferior; pero nunca una superior. Es por ello que al ejecutarse la prenda el remanente o producto de su venta, será entregado al deudor prendaario.

B). ES UN CONTRATO BILATERAL.

Decimos que el Contrato de Prenda es bilateral o

(10) Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. p.195 y 196.

sinalegático en virtud de que su celebración hace nacer derechos y obligaciones recíprocas para las partes que intervienen en él. Así lo expresa el artículo 1836 de nuestro Código Civil al establecer que "el Contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

C). ES UN CONTRATO ONEROSO O GRATUITO.

El Código Civil para el D.F. en su artículo 1837, establece que "es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos... y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

Decimos que el Contrato de Prenda puede ser oneroso o gratuito; de esta forma, será oneroso cuando es constituida por el deudor ya que, en este caso existen provechos y obligaciones recíprocas ; los cuales analizaremos más adelante, tales como: el acreedor, tiene el provecho intrínseco de la garantía, y la obligación de conservar y custodiar la cosa; y, el deudor tiene el provecho de obtener el valor que ampara la obligación o crédito a su cargo, y la obligación de entregar la Prenda.

Por otra parte, el Contrato de Prenda será gratuito, cuando la misma sea constituida por un tercero, situación que se encuentra prevista en el artículo 2067 del Código Civil ya que quien la constituye no recibe provechos, más sin embargo reporta gravámenes tales como la desposesión de la cosa.

DI. ES UN CONTRATO REAL.

Son contratos reales, aquellos en los que para su perfeccionamiento es necesaria la entrega de la cosa u objeto.

Tal carácter es enunciado por el artículo 2058 del Código Civil el cual establece que: "para que se tenga por

constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente".

Esto quiere decir que la Prenda como contrato real, sólo existe desde el momento en que se hace entrega de la cosa al acreedor, o sea que es necesaria la desposesión efectiva del que constituye la prenda. (11).

Pianol y Ripert, consideran a la entrega de la cosa como un elemento esencial del contrato de prenda; ya que, como hemos visto el mismo contrato genera un derecho real, lo cual se traduce en que la entrega de la cosa al acreedor se requiere para la validez de la constitución de la Prenda, como para que la misma tenga eficacia frente a terceros, es decir pueda ser un derecho oponible a terceros. Igualmente afirman que, por otra parte la entrega de la cosa supone el nacimiento del privilegio ya que el desplazamiento de la posesión viene a ser un indicador a los terceros que no podrán contar con el valor del objeto dado en prenda para garantizar sus créditos.

Raymundo M. Salvat, afirma además que "la posesión deberá ser real y efectiva puesto que sólo de esta forma los terceros quedarán debidamente informados de que la cosa ya no se encuentra dentro del patrimonio del deudor". (12).

Por su parte y a este respecto, Massines nos dice que el Contrato de Prenda, sólo se perfeccionará y por tanto comenzará a surtir sus efectos a partir de la entrega de la cosa al acreedor, siendo necesaria y explicable la desposesión, para evitar que el deudor pueda enajenarlo a

(11) Pianol y Ripert, DERECHO CIVIL FRANCÉS, tomo XII, p.83.
(12) Salvat M. Raymundo, DERECHO CIVIL ARGENTINO, tomo IV p.348

otro sujeto lo cual constituye un modo de publicidad de la garantía.

En consecuencia si no existe entrega de la cosa, no podremos hablar de un Contrato de Prenda sino tan solo de una promesa o contrato preliminar de prenda. Por ella el artículo 2071 del Código Civil dispone que "si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, sea con culpa sea o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que esta se rescinda".

No obstante y como hemos visto nuestro Código Civil, reconoce que dicha entrega podrá ser real o jurídica. La entrega es real cuando se entrega materialmente el objeto; y es jurídica cuando aún sin estar entregada la cosa materialmente, la ley la considera recibida (Art. 2294 del Código Civil); en este caso el artículo 2079 del citado ordenamiento reconoce como entrega jurídica la que convienen las partes, de que la cosa quede en poder de un tercero o incluso del mismo deudor, o bien cuando la Ley así lo autorice expresamente. En estos casos el Código reconoce, como hemos visto, la desprotección en que queda el acreedor y la inexistencia de signos que revelen su calidad garante, por lo que se agrega la obligación de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Igualmente y por lo que hace a la Prenda sobre créditos la entrega se lleva a cabo mediante la entrega de los títulos, autorizándose que dicha entrega se suple con el depósito de los mismos en una institución de crédito (Art. 2062 del Código Civil); siendo necesario además que, cuando el crédito o acciones no sean al portador o negociables por endoso, se notifique al deudor la constitución de la prenda.

E). ES UN CONTRATO FORMAL.

Son contratos formales aquellos en donde "la Ley exige que la voluntad de las partes se externa bajo cierta forma que ella dispone. Si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial contra terceras personas". (13)

A este respecto el artículo 2860 del Código Civil dispone que "el Contrato de Prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercera si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente".

F). ES UN CONTRATO NOMINADO.

Decimos que el Contrato de Prenda es nominado debido a que se encuentra regulado por el Código Civil y por el Código de Comercio.

3.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

A). ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

a). CONSENTIMIENTO.

Por lo que hace al consentimiento, en el Contrato de Prenda, este se rige por las normas generales a que se contraen los artículos 1600 al 1623 del Código Civil, siendo necesario hacer notar una vez más que el Contrato de Prenda es un contrato real en oposición a consensual; ya que si sólo existiera el consentimiento sin entrega real o jurídica de la

(13) Gutiérrez y González, Ernesto, Op.Cit.p.193.

cosa, estaríamos en presencia de una promesa de contrato o contrato preliminar de prenda.

b). OBJETO.

El objeto materia del contrato deberá ser posible física y jurídicamente, conforme a la fracción primera del artículo 1625 del Código Civil. Sin embargo es requisito indispensable que las cosas se encuentren determinadas individualmente en virtud de que importa la constitución de un derecho real en donde el gravamen solo puede establecerse sobre bienes individualmente determinados.

No obstante lo anterior es posible que la Prenda pueda recaer sobre bienes inmuebles, en la forma que dispone el artículo 2857 del Código Civil, esto es, sobre frutos pendientes de los bienes raices y que deben ser recogidos en tiempo determinado. Decimos que son bienes inmuebles en razón de que el artículo 750 en su fracción II del citado ordenamiento establece que "son bienes inmuebles: las plantas y árboles mientras estuvieren unidos a la tierra y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares".

La cosa dada en prenda puede recaer sobre bienes fungibles, esto es sobre bienes que se consumen por su primer uso, tales como frutos, en los términos que hemos analizado en el párrafo que antecede, admitiéndose incluso la prenda sobre dinero, en cuyo caso se habla de "Prenda Irregular", debido a que se transmite la propiedad al acreedor prendario.

Puede suceder que el objeto dado en prenda produzca frutos en cuyo caso también accesorios e incrementos de la cosa pignorada, serán para el acreedor prendario, aunque no obstante se puede pactar lo contrario. (Arts. 2860 y 2866 del Código Civil).

B). ELEMENTOS DE VALIDEZ

a). CAPACIDAD.

En el Contrato de Prenda la capacidad requerida es la capacidad para enajenar puesto que la Prenda implica un acto de dominio que genera la constitución de un derecho real y que puede conducir a la enajenación de la cosa dada en prenda. Por tanto pueden dar en prenda aquellos quienes tienen capacidad para enajenar bienes muebles, esto es los propietarios o los autorizados por ellos, y que tienen capacidad de ejercicio ya sea por su mayoría de edad o bien por su emancipación.

Como consecuencia de lo anterior el artículo 2268 del Código Civil dispone que, "nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño". Ahora bien dispone el artículo 2269 que en el caso de que se pruebe que el dueño de la Prenda, prestó el objeto o cosa con el propósito de que se constituyera dicho derecho, la Prenda será válida como si el dueño la hubiera constituido.

Por otra parte cuando quien constituye la prenda no es propietario de la cosa, y no tiene autorización del dueño para dar en garantía dicho bien, el contrato estará afectado de nulidad conforme a lo dispuesto por el artículo 80. en relación con el artículo 2228 del Código Civil, ya que como se ha señalado nadie puede dar en prenda una cosa ajena sin estar autorizado por su dueño.

Mas sin embargo, en este caso, cuando quien constituye la prenda adquiere por cualquier título la legítima propiedad de la cosa antes de que tuviera lugar una evicción, el contrato quedará revalidado.

Como hemos visto el principio general es de que quien constituye la prenda debe ser propietario de la misma, sin embargo la ley concede la facultad de disponer de la cosa a otros sujetos aun no siendo propietarios del bien.

En primer lugar tenemos a los menores emancipados, quienes conforme a la fracción I del artículo 643 del Código Civil, pasa a tener la libre administración, necesitarán la autorización judicial para la enajenación, gravamen e hipoteca de bienes raíces; hacemos notar que sólo se refiere a bienes inmuebles por lo que resulta lógico interpretar el citado precepto en el sentido de que los menores emancipados pueden constituir prenda.

El Código Civil dispone igualmente, por lo que hace a los menores de edad sujetos a la patria potestad, así como los sujetos a tutela que, tanto quienes ejercen la patria potestad así como los tutores no pueden enajenar ni gravar de ninguna manera los bienes muebles preciosos que pertenecen al menor sino sólo en el caso de que exista una absoluta necesidad e un evidente beneficio con la autorización previa del Juez competente.

El mismo principio se aplica para los administradores o representantes en el caso de una declaración de ausencia, según lo dispone el artículo 660 del Código Civil.

Igualmente y para el caso de que quien constituye la Prenda sea el representante del verdadero propietario, se requerirá que éste último le haya concedido una mandato con autorización para actos de dominio; sin embargo, señala el artículo 2869 del Código Civil que en el caso de que se prueba que el dueño prestó la cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la Prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño.

El artículo 1429 del Código Civil dispone que "cuando el legado es de cosa específica y determinada expresa del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere...", por lo que el legatario en este caso puede válidamente constituir una Prenda sobre el objeto legado, sólo en el caso de que la posea, ya que en caso contrario deberá pedir la entrega y posesión al albacea o ejecutor especial conforme al artículo 1408 del mismo ordenamiento.

Por último puede suceder que al momento de constituirse la prenda, el deudor prendario sea propietario de la cosa, pero que más tarde su título le sea revocado o bien declarado nulo. Veamos a continuación el supuesto en el que el título de quien constituye la Prenda es declarado nulo. Menciona el Maestro Rojas Villegas que en estos casos, es válido el principio general de protección en favor de los terceros adquirentes de buena fe, de forma tal que si el acreedor desconocía los vicios que afectaban la nulidad el título de quien constituía la Prenda, debe hacerse una excepción al principio que decreta la reposición de las cosas a su estado primitivo en la nulidad, por lo que los efectos de la nulidad no pueden perjudicar a los terceros adquirentes de buena fe; situación prevista por el artículo 2242 del Código Civil. Incluso el artículo 3009 del Código Civil dispone que "el registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante..."; situación que ratifica el principio antes enunciado.

En los casos en que la Prenda es constituida por un donatario y más tarde es revocada la donación, esta subsistirá, puesto que en este caso debe aplicarse el mismo

principio de terceros adquirentes de buena fe; no obstante que el artículo 2343 del Código Civil parece haber excluido a la Prenda, al establecer que en el caso de que el donatario hubiere hipotecado o impuesto usufructo o servidumbres a los bienes donados, estos derechos subsistirán, situación que interpretada en forma extensiva debe hacer resaltar la inclusión de la Prenda. En efecto es aplicable el principio mencionado, puesto que el donante, debe correr los riesgos consiguientes, ya que la revocación del contrato pueda sobrevenir por alguna causa imputable al donatario, lo cual no es imputable al acreedor prendario, quien en estos caso obrará de buena fe.

Por último Regina Villegas nos menciona aquellas situaciones en que el dominio se encuentra sujeto a revocación o bien a un término extintivo o a una condición resolutoria, es aplicable el principio enunciado por el artículo 1852 del Código Civil anterior en el sentido de que nadie puede hipotecar lo que no es suyo, sus bienes sino con las limitaciones y condiciones a que este sujeto su derecho de propiedad. Por lo que "si el dominio es revocable, también lo serán los derechos reales constituidos por el propietario".(14).

b). LA FORMA.

El artículo 2340 del Código Civil, establece la forma que debe revestir el Contrato de Prenda diciendo: "el Contrato de Prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No servirá efecto la Prenda contra terceros si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura

(14) Regina Villegas, Rafael. Op.Cit. p.664.

pública o de alguna otra manera fehaciente".

Ahora bien como hemos analizado además de que la Prenda es un contrato real en oposición a consensual, es decir que solo se perfecciona con la entrega de la cosa, y que como consecuencia el desplazamiento de la posesión viene a ser indicador a los terceros de que no podrán contar con el valor del objeto dado en Prenda para garantizar sus créditos, el artículo 2959 del Código Civil dispone que será necesaria la inscripción en el Registro Público de la Propiedad del Contrato de Prenda, para que éste surta efectos en los casos que el acreedor prendario y el deudor convienen que la cosa quede en poder de un tercero, o bien cuando queda en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la Ley.

Igualmente se requiere inscripción en el Registro Público de la Prenda sobre frutos pendientes de los bienes raíces que deban ser recogidos en un tiempo determinado, según lo establece el artículo 2957 del Código Civil.

El artículo 2961 del mismo ordenamiento establece la obligación de inscripción en el Registro Público cuando la cosa dada en Prenda sea un título de crédito que legalmente deba constar en dicho Registro, con el objeto que pueda surtir efectos contra terceros, el derecho de Prenda. Por último y con el objeto de que la Prenda pueda quedar legalmente constituida, en el caso de créditos o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, es necesario que notifique al deudor del crédito dado en Prenda dicha circunstancia, según lo previene el artículo 2963 del Código Civil.

4.- CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO.

A). OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.

El artículo 2876 del Código Civil señala que "el acreedor (prendario) está obligado: 1.- A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia; 2.- A restituir la Prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos".

No obstante lo establecido por el artículo citado, es posible deducir lo que se puede llamar como una tercera obligación consistente en el abstenerse de usar la cosa pignorada.

a). CONSERVAR LA COSA COMO SI FUERA PROPIA.

La fracción 1 del artículo 2876 establece que el acreedor prendario o pignoraticio posee una responsabilidad contractual por su culpa leve in concreto.

Señala Regina Villegas que "en oposición a la culpa in abstracto, la culpa in concreto es aquella en la que se incurre cuando el obligado no observa en la custodia de las cosas ajenas o en la administración de los negocios de otro, la diligencia que está acostumbrado a emplear en el cuidado de las cosas o asuntos propios" (15), y en este caso tendrá que reparar o indemnizar al propietario esto es al deudor prendario por los deterioros y perjuicios que haya sufrido la

(15). Regina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. P.363.

cosa. De igual forma y siguiendo la clasificación expuesta por el Derecho Romano, tenemos que en este caso hablamos de "culpa lata o grave", la cual como nos dice el Maestro Gutiérrez y González consistía en "no tomar las más elementales precauciones; en no hacer lo que todos considerarían necesario en casos análogos".(16)

Por estas razones, cuando el acreedor prendario fuera perturbado en la posesión de la Prenda, debe de tomar las medidas necesarias tendientes a la recuperación de la misma, por lo que el artículo 2874 del Código Civil dispone que en este caso el acreedor debe avisar al dueño de la Prenda para que la defienda, de no hacerlo aquel será responsable de todos los daños y perjuicios.

En este apartado creemos pertinente hacer un paréntesis para referirnos a las obligaciones que tiene el tercero o dueño que quedan como depositarios de la cosa, así como quienes quedan como depositarios en el caso de los frutos de una cosa dada en Prenda; en cuyo caso, estas personas tienen las siguientes obligaciones:

* Conservar la cosa según la reciba, respondiendo de los menoscabos, daños y perjuicios que sufran las cosas depositadas por la malicia o negligencia del depositario o tercero.(Art. 2522 del Código Civil).

* Dar aviso al verdadero dueño o a la autoridad competente cuando tenga conocimiento de que la cosa dada en Prenda es robada. (Art. 2523 del Código Civil).

* Restituir la cosa al acreedor prendario, salvo pacto

(16) Gutiérrez y González, Ernesto. Op.Cit. p.195

en contrario, cuando este lo exija con el efecto de que lleve a cabo la constitución de la Prenda con entrega real.

4. No entregar la cosa en el caso de que judicialmente se haya acordado retener o embargar la cosa.

5. No retener la cosa cuando al pediría el deudor se haya pagado el importe de los gastos que se hubieren erogado en la conservación de la cosa, siempre y cuando se haya pagado la obligación principal así como sus intereses.

6. No retener la cosa como Prenda que garantice otro crédito que tenga en contra del acreedor pignoraticio. (Art. 2534 del Código Civil).

7. Responder de los daños causados en los casos de un establecimiento donde se reciban bienes en depósito o prenda, por las personas que en el mismo trabajan o se alojan, a no ser que se justifique que el daño proviene de un caso fortuito, fuerza mayor o vicios de la cosa. (Art. 2535 del Código Civil).

b). RESTITUCION DE LA COSA.

La fracción II del artículo 2974 del Código Civil impone la obligación al acreedor prendario de restituir la cosa recibida en garantía tan pronto como quede satisfecha la obligación principal ya sea por el cumplimiento, o bien por su extinción; esto significa que no solamente por virtud del pago, sino que además por la compensación, la remisión, la novación, la confusión, etc..., y cuyos efectos son los mismos que aquel.

La restitución a que se refiere dicha fracción habrá de hacerse con todos los accesorios que dependían de ella en el momento del contrato y con los accesorios de la misma.

Planuel así como Boulanger y Ripert, están de acuerdo en considerar que ésta "es una obligación condicional" puesto que el acreedor prendario puede rechazar la

reclamación del propietario de la cosa pignorada hasta en tanto no se cumpla con la obligación principal".(17).

c). ABSTENERSE DE USAR LA COSA.

De la interpretación jurídica que se realice del artículo 2878 del Código Civil se desprende esta obligación. Entendiéndose que el acreedor prendario no puede usar la cosa sin estar autorizado para ello por convenio expreso. Sobre esta situación Puig Peña, dice que "un principio general domina toda la disciplina de la conducta del acreedor prendario y es que éste no puede servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor".(18)

El artículo 2877 del Código Civil dispone que "si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél dé fianza de restituirla en el estado que la recibió"; igualmente dispone el artículo 2878 que "el acreedor abusa de la cosa cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio o, cuando estándolo la deteriora o aplica a objeto diverso a aquel al que está destinada".

Tan es así que el acreedor tampoco tiene derecho para percibir los frutos, sino que estos son para el deudor, salvo pacto en contrario, en cuyo caso, el importe de los mismos se imputará, primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital, según lo dispone el artículo 2901 del Código Civil. Sobre el particular se pronuncian Colla y Capitant al establecer que "es una regla de interpretación que donde está prohibido lo menos está prohibido lo más y el

(17) Rigert y Boulanger, DERECHO CIVIL, tomo VII, p. 686.
(18) Puig Peña, Federico, Op. Cit. p. 423.

derecho de disfrutar o percibir los frutos constituye una aplicación del derecho de usar".(19).

BI. DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO.

El artículo 2973 del Código Civil, dispone que los derechos que adquiere el acreedor prendario son:

* El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981 del Código Civil.

* El derecho de recobrar la Prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor.

* El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

* El derecho de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aún antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

Collin y Capitant por su parte clasifican a los derechos del acreedor de la siguiente forma:

* Derecho de retener la cosa.

* Derecho de ejercitar las acciones que correspondan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero.

* Derecho de percibir los intereses que produce la Prenda.

(19) Collin y Capitant, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Tomo V, p. 12.

f Derecho de vender la cosa pignorada.

a). DERECHO DE RETENER LA COSA.

Celín y Capitant definen que "el derecho de retención, es el derecho en virtud del cual el tenedor de una cosa que pertenece a otro queda autorizado para retenerla hasta el pago de lo que el propietario de esta cosa le debe".(20). También se le define como la "facultad que, como garantía de un crédito tiene una persona de conservar la tenencia de una cosa no obstante estar obligada a entregarla al deudor de aquel crédito".(21).

En el Contrato de Prenda, el acreedor pignoraticio tiene derecho para retener la cosa en su poder, y en el de terceras personas a quien hubiera sido entregada, hasta que se le pague el crédito.

En nuestro Código Civil, dicho derecho se desprende de los artículos 2073 fracción III y 2074 fracción II, en virtud de los cuales el acreedor conservará la posesión de la cosa mientras no se le haya pagado íntegramente la deuda, los intereses así como todos los gastos de conservación de la cosa.

Rojina Vallegas al respecto establece, que este derecho posee un débil aspecto, al decir que puede ser considerado como un derecho para no devolver la cosa hasta en tanto no sea liquidada la deuda principal, los intereses y los gastos, como consecuencia del derecho real de garantía, o bien, un derecho independiente de la garantía real consistente en no devolver la cosa aún cuando se pague la

(20) Idem, p. 162.

(21) Ibidem p. 175.

deuda y los intereses mientras no sean cubiertos los gastos de conservación necesarios y útiles de la cosa empeñada a no ser que se haya dispuesto el uso de ella, situación que prevé la fracción III del artículo 2973 del Código Civil.

b). DERECHO DE RECLAMAR EL OBJETO CUANDO SE HA PERDIDO O LO HAN ROBADO. (DERECHO DE PERSECUCION).

La regla general dispone que si el acreedor pignoraticio pierde el bien pignorado o se lo han robado puede pedir la restitución a los terceros en cuyo poder se encuentre, como si fuera el propietario de la cosa; dicha situación se encuentra prevista por la fracción II del artículo 2973 del Código Civil que establece que tiene derecho a recobrar la Prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor.

En principio el acreedor prendario posee la facultad de recobrar la cosa de cualquier detentador, cuando se pierde la posesión de la cosa, durante la vigencia del contrato; y como consecuencia podrá con ese carácter intentar cualquier acción interdicial con el objeto de recuperar la posesión, al respecto opina Massimo que el acreedor puede ejercitar la acción reivindicatoria, si esta eventualmente corresponde al constituyente de la Prenda; no obstante lo anterior consideramos que en nuestro Derecho Procesal, no se podría ejercitar dicha acción debido a que sólo le corresponde al propietario de la cosa, conforme a lo establecido por el artículo 40. del Código de Procedimientos Civiles; de ahí que en estos casos el acreedor tenga la obligación de informar al deudor prendario de la perturbación en su derecho para que éste pueda salir a defender la propiedad e posesión, y en

caso contrario sea responsable de los daños y perjuicios que se lleguen a ocasionar. En el supuesto de que por tales circunstancias se perdiera la cosa, el deudor puede ofrecer en prenda otro objeto, o alguna caución; quedando al arbitrio del acreedor el aceptarla o rechazarla.

Como hemos visto puede darse el caso de que la prenda quede en poder del constituyente, en cuyo caso tendrá el carácter de depositario; este tiene la obligación de intentar la acción persecutoria en nombre del acreedor. Igualmente en el caso de que un tercero sea quien quede en poder de la cosa, este tiene el derecho de ejercitar tales acciones.

c). EL DERECHO DE INDEMNIZACION POR GASTOS UTILES Y NECESARIOS.

La fracción III del artículo 2673 establece que el acreedor prendario tiene el derecho a ser indemnizado de todos los gastos utiles y necesarios para la conservación de la cosa, salvo que por convenio se haya pactado lo contrario o bien se haya convenido que el acreedor use el objeto dado en prenda.

d). DERECHO DE VENTA.

Esta facultad se encuentra contenida en la fracción I del artículo 2673 del Código Civil, en donde se establece que el acreedor prendario puede ser pagado de su deuda con el precio de la cosa; por lo que si el deudor no cumple su obligación al vencimiento, el acreedor tiene el derecho de poner en venta la Prenda con el fin de cobrarse el precio que de ella se saque, máxime que como lo misma Ley lo establece, su función es la de garantizar el cumplimiento de una obligación.

El derecho consignado podrá ejercitarse en dos formas: solicitando la enajenación de la cosa o bien procediendo a venderla extrajudicialmente.

Como hemos dicho, el derecho de venta se encuentra contenido en el concepto de Prenda, pues solo a través de él podrá realizarse jurídicamente el valor económico de la cosa, y cumplir con su finalidad de ahí que se considere nula toda cláusula o pacto en la que el acreedor renuncie al derecho de venta o se obligue a no enajenar la cosa, pues lo anterior constituiría una anomalía en la naturaleza, función y fines del derecho real de garantía contenido en el Contrato de Prenda; situación prevista por el artículo 2087 del Código Civil.

También establece el citado precepto que "es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda...", por lo que se deduce que la venta de Prenda al mismo tiempo de ser una facultad, constituye un procedimiento forzoso para llevar a cabo. Y por lo mismo es obvio que tal precepto prohíbe el Pacto Comisorio, ya prohibido desde el Derecho Romano, consistente en que el acreedor para el caso de incumplimiento se apropiara del objeto dado en garantía.

Por otra parte, el artículo 2085 del Código Civil dispone que "el deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que este se quede con la Prenda en el precio que se le fija al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero". Esta disposición no supone un pacto comisorio, sino que mejor dicho autoriza que ambas partes pacten en el caso de incumplimiento en la obligación garantizada que el acreedor pueda comprar la cosa en un

precio y no apropiarse de ella por el valor de la obligación.

Es de hacerse notar que el precio se fija al vencimiento de la obligación y no al momento de celebrarse el contrato, con lo que se protege al constituyente o deudor prendario.

Como hemos dicho, la facultad de venta puede ejercitarse solicitando su venta judicial o bien por virtud de un pacto que autorice la venta extrajudicial, como veremos más adelante.

21. DERECHO DE PREFERENCIA.

Hemos señalado que la constitución de la Prenda impone un derecho de preferencia en el pago, lo cual confirma el carácter garante de la misma.

Sobre este respecto, establece la fracción I del artículo 2973 del Código Civil que el acreedor prendario tiene el derecho de ser pagado de la deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981 del mismo ordenamiento.

Como consecuencia de lo anterior el acreedor pignoraticio, no necesita entrar a "concurso" para hacer efectivos sus créditos y puede, por tanto, ejercitar las acciones correspondientes para ser pagado, con el valor de los bienes pignorados, más sin embargo; será necesario que la Prenda la conserve en su poder, a que sin culpa se haya perdido la posesión de la Prenda, cuando ésta le haya sido entregada a un tercero y que cuando hubiere sido entregada a un tercero, no se haya convenido en que el deudor, depositario o el tercero que la conserva en su poder la

entregue a otra persona. (Artículo 2896 del Código Civil).

Dispone el artículo 2905 del Código Civil que del precio de los bienes dados en prenda, se pagarán en el siguiente orden: los gastos del juicio respectivo y los que causen la venta de esos bienes, los gastos de conservación y administración de los bienes, la deuda de seguros de los bienes.

C. OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.

Es posible considerar que la única obligación que corre a cargo del deudor prendario se encuentra la de "entregar la cosa" con el objeto de llevar a cabo el perfeccionamiento del contrato, dicha entrega como hemos visto puede ser real o jurídica, en los términos del artículo 2899 del Código Civil.

Además existe una obligación eventual a cargo del constituyente o dueño de la cosa pignoratícia que se reduce a reembolsar al acreedor pignoratício los gastos necesarios y útiles que este hubiera hecho para la conservación de la cosa a menos de que por convenio el acreedor hiciera uso de la cosa pignoratída. (Arts. 2876 y 2873 fracción III del Código Civil).

D. DERECHOS DEL DEUDOR PRENDARIO.

Los derechos que posee el deudor prendario o constituyente de la Prenda, son los siguientes:

1. Derecho para enajenar la cosa empeñada, o conceder su uso o posesión.

• Derecho para constituir nueva prenda.

• Derecho para dar en arrendamiento o comodato la cosa pignorada.

• Derecho para constituir derechos reales de uso y usufructo sobre la cosa pignorada.

• Derecho de exigir que la Prenda se deposite, en caso que se abuse de ella o se otorgue fianza.

• Derecho de exigir los frutos de la cosa empeñada.

• Facultad de cobrar el crédito dado en Prenda.

a). DERECHO PARA ENAJENAR LA COSA EMPENADA O CONCEDER SU USO O POSESION.

La constitución de la Prenda importa la entrega ya sea real o jurídica de la cosa al acreedor prendario y como consecuencia el deudor o tercero que constituye la Prenda al continuar siendo el propietario de la cosa, tiene el derecho de vender la cosa o prestarla o bien cancelar su posesión. Sin embargo, aquel que ha adquirido dicha cosa no podrá exigir la entrega de la cosa sino pagando el importe de la obligación garantizada con los intereses y gastos respectivos, en los términos que establece el artículo 287º del Código Civil.

b). DERECHO PARA CONSTITUIR NUEVA PRENDA.

Sobre este respecto el Maestro Pezuma Villegas, nos dice que debido a que nuestra legislación permite la entrega jurídica de la cosa, quedando la cosa en poder de un tercero,

es posible constituir un segundo derecho de Prenda sobre la cosa, siempre que quedara en su poder y con la facultad preferente que tendrá el primer acreedor. Por lo que el segundo acreedor no podrá privar de su posesión al deudor depositario y solo podrá exigir su venta.

c). DERECHO PARA DAR EN ARRENDAMIENTO O COMODATO LA COSA PIGNORADA O CONSTITUIR DERECHOS REALES DE USO O USUFRUCTO.

Como hemos visto el artículo 2079 del Código Civil previene la posibilidad de que el constituyente de la prenda pueda conceder el uso o posesión de la cosa pignorada. Y por consecuencia dicha persona posee la capacidad de dar en arrendamiento o en comodato la cosa, e incluso constituir los derechos reales de uso o usufruto pero siempre con la condición de que el beneficiario no podrá entrar en posesión de la cosa sino hasta que se pague el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos causados.

d). DERECHO DE EXIGIR QUE LA PRENDA SE DEPOSITE, O QUE SE OTORQUE FIANZA.

El deudor prendario o constituyente de la Prenda, tiene derecho a que en el caso de que el acreedor abuse de la cosa empeñada, el exigir que esta se deposite o que otorgue fianza para restituirla en el estado en que la recibió, según lo dispuesto por el artículo 2077 del Código Civil, el acreedor abusa de la cosa empeñada cuando sin estar autorizado o incluso estándolo la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel al que está destinada.

e). DERECHO DE EXIGIR LOS FRUTOS DE LA COSA EMPLEADA.

El artículo 2080 del Código Civil dispone que los

frutos que produzca la cosa empeñada pertenecen al deudor y por tanto este tiene el derecho de exigir su entrega, más sin embargo, puede suceder que exista convenio de que aquellos sean percibidos por el acreedor.

g). FACULTAD DE COBRAR EL CREDITO DADO EN PRENDA.

En los casos en que el bien dado en Prenda es un crédito es necesario que quede constituida en forma legal, conforme a lo previsto por el artículo 2963 del Código Civil; si el deudor no es notificado del crédito dado en prenda, puede validamente el deudor preñar el cobrar dicho crédito sin embargo, este tendrá la obligación de entregar el importe al acreedor prendario, siendo a que entre las partes en el Contrato de Prenda, surgieron obligaciones de carácter personal, cuyo incumplimiento habrá de acarrear el pago de daños y perjuicios, lo anterior sin perjuicio de que el acreedor prendario pueda exigir el pago anticipado de la obligación garantizada.

5.- EXTINCION DE LA PRENDA.

Las formas en que puede extinguirse el Contrato de Prenda pueden clasificarse en dos formas: las que son por vía directa y aquellas que son por vía de consecuencia.

Decimos que la Prenda se extingue por vía directa, en todos los casos de extinción del Contrato de Prenda, así como los casos de extinción del derecho de Prenda; y por vía de consecuencia en todas aquellas casos en que se extinga el derecho personal que garantiza, esto es la deuda.

6.- LA PRENDA COMO UN DERECHO REAL.

En este capítulo hemos señalado que nuestra legislación trata la Prenda ante todo como un contrato, pero que como consecuencia de la celebración de dicho acto jurídico, nace un Derecho Real. Los Romanos concebían a los Derechos Reales como derechos oponibles a cualquier tercero, que facultaban al titular para sacar provecho de una cosa, ya sea en la forma máxima que permitía el derecho (propiedad) o bien en una forma reducida en cuyo caso se hablaba de los desmembramientos de la Propiedad, esto es de los In Rem Re Aliena, entre los que se catalogaba a la Prenda.

Actualmente se concibe a los Derechos Reales como un poder físico que se ejerce directa e indirectamente sobre un objeto para sacar todo el provecho que este puede proporcionar.

Puig Peña define a los Derechos Reales como aquellos "que conceden a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa que puede ser ejercitada y hecha valer frente a todos". (22)

Como consecuencia de lo anterior en la Prenda efectivamente hablamos de un Derecho Real debido a que el acreedor tiene un poder jurídico directo e inmediato de la cosa, para retenerla y poder exigir su venta para pagarse preferentemente con el producto obtenido, gozando de la acción persecutoria en los casos de desposesión para poder recuperarla de cualquier detentador. Esto es, que el Derecho Real de Prenda otorga las acciones de persecución, venta y preferencia en el pago de una obligación; los cuales hemos

(22) Puig Peña, Federico. Op.Cit. tomo III p.6.

analizado en el presente capítulo. Sin embargo, hemos considerado conveniente analizar en este inciso lo referente a los conceptos de Propiedad y Posesión derivados de la Prenda.

A1. NOCIÓN DE POSESION EN EL CONTRATO DE PRENDA.

La Posesión puede ser definida como un estado de hecho protegido por el derecho que consiste en un íntima relación entre una persona y un objeto, en donde la persona tiene la posibilidad exclusiva de utilizar el objeto.

Pianoli y Ripert por su parte nos dicen que la Posesión es un estado de hecho que consiste en retener en forma exclusiva una cosa y llevar a cabo sobre ella los actos de uso y goce como si fuera propietario de la cosa.

Rojina Villegas por su parte nos dice que la Posesión "es una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, *animus domini*, o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno". (23).

Por otra parte nuestro Código Civil vigente no elabora un concepto de Posesión y se refiere a ella en el artículo 790 al decir que "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él". El mencionado precepto señala que "cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación

(23) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. tomo II

de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa; y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de la órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor".

De lo expuesto, se deduce que la Posesión implica dos elementos, ya reconocidos por el Derecho Romano y por la teorías clásicas, entre las que figura la de Savigny; estos son el Corpus y el Animus.

Hemos dicho que la posesión implica un poder físico y exclusivo sobre un objeto y en esto es lo que consiste el Corpus; sin embargo, a ello debe agregarse que el poseedor tenga la voluntad de poseer el objeto como suyo, esto es el Animus, que es el elemento subjetivo que acompaña al Corpus para poder hablar de Posesión; puesto que en el caso de que exista el poder físico sobre la cosa sin el animus domini de que hemos hablado, estaremos únicamente en presencia de una simple detentación.

Ahora bien, el Contrato de Prenda sólo se perfecciona con la entrega de la cosa, que implica el despojo del constituyente de la Prenda en favor del acreedor pignoraticio, situación prevista por el artículo 2056 del Código Civil. En este caso hablamos de que efectivamente el acreedor pignoraticio es poseedor del bien dado en garantía situación prevista por el artículo 791 del Código Civil, el cual dispone que "cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de

la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro una posesión derivada". En este caso hablamos, en consecuencia de que el acreedor pignoraticio tiene una posesión derivada de la cosa dada en garantía, mientras el deudor tiene una posesión originaria.

B). NÓCIÓN DE PROPIEDAD EN LA PRENDA.

Rosina Villegas define a la Propiedad como "el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se regula entre el titular y dicho sujeto".(24).

Por su parte Planiol y Ripert, dicen que la Propiedad es el derecho en virtud del cual "una cosa se haya sometida de modo perpetuo y exclusivo, a la acción y a la voluntad de una persona".(25).

Los romanos condensaron el derecho de propiedad en la breve fórmula: IUS UTENDI, IUS FRUENDI, IUS ABUTENDI; esto es el derecho de usar, disfrutar y disponer de una cosa.

Nuestro Código Civil toma la fórmula expuesta por los romanos y nos dice en el artículo 830 que el "propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

En este estudio importa deslindar, el derecho de propiedad de la prenda. Hemos dicho que por regla general el constituyente de la Prenda debe ser el propietario de la cosa

(24) *Ibid.*, p. 299.

(25) Planiol y Ripert, *Op. Cit.*, tomo III p. 199.

y como consecuencia del contrato, para su perfeccionamiento, debe entregar a su acreedor el objeto pignorado, trasladando de esta manera tan sólo la posesión de la cosa y siendo considerada el primero de los mencionados sólo como poseedor originario y el segundo como poseedor derivado. En consecuencia el acreedor prendario en ningún caso puede ser considerado propietario, no obstante ser poseedor de la cosa y tener a su favor la presunción de ser propietario ya que a este respecto se refiere el artículo 796 del Código Civil, al decir que "el que posee en virtud de un derecho personal o de un derecho real distinto de la propiedad no se presume propietario".

En efecto, debido a que hasta en tanto no se incumpla con la obligación garantizada, el acreedor prendario no puede disponer de la cosa, esto es el de vender la cosa. Asimismo no posee el derecho de usar la cosa pignorada en virtud de la prohibición expresa, que acepta pacto en contrario, contenida en el artículo 2676 del Código Civil; ni tampoco puede disponer de los frutos de la cosa empeñada con las modalidades que establece el artículo 2090 del citado ordenamiento.

7.- LA PRENDA MERCANTIL.

Como señalado el concepto de Prenda que consigna el Código Civil así como todas sus consecuencias jurídicas. Sin embargo existe en nuestro derecho la llamada Prenda Mercantil, la que se contiene en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que se enuncie concepto alguno, pero dando tal connotación a los supuestos

consignados en el artículo 334, al decir que: "En materia de Comercio, la Prenda se constituye:

I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si estos son al portador.

II.- Por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor si se trató de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados por el artículo 24.

III.- Por la entrega al acreedor de un título o del documento en que el crédito consta, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción de gravámen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según 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 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 encuentre dentro del establecimiento del deudor.

VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo.

VII.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326.

VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libras.

A). NATURALIZA MERCANTIL.

El artículo 605 del Código de Comercio (derogado), señalaba que "se reputará mercantil la Prenda constituida para garantizar un acto de comercio. A menos que al constituirse se haya expresado, o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil, la prenda constituida por un comerciante".(36).

Rodríguez y Rodríguez señala que este precepto y los que se referían a la Prenda Mercantil no han sido derogados. No obstante lo anterior y debido a que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere al Contrato de Prenda Mercantil y a los Bienes de Prenda, es de considerarse su derogación.

Ahora bien, la naturaleza mercantil de la Prenda, deriva de las siguientes situaciones:

a). Será mercantil la Prenda constituida por comerciantes. (Arts. 75 y 605 -derogado- del Código de Comercio).

b). Conforme a la opinión del Profesor Pina Vara, es mercantil la Prenda cuando se constituye para garantizar un acto de comercio o bien cuando recae sobre cosas mercantiles.

c). La Prenda de títulos-valor, también llamados títulos de crédito, siempre se considerará de carácter mercantil, en virtud de que conforme a lo que establece el

artículo 10. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, estos, son cosas mercantiles y todas las operaciones que deban constar en ellos serán actos de comercio.

Por su parte Oscar Vázquez del Mercado opina que " la mercantilidad de la Prenda deriva del objeto en que recae ésta, que está constituido por títulos de crédito, principalmente, los bienes a que el propio artículo se refiere, se presume que también son objeto de comercio" y añade además que su naturaleza deriva en tanto que se encuentre relacionada con una obligación de carácter mercantil".(27).

B). NATURALEZA REAL DE LA PRENDA MERCANTIL.

Hemos analizado que el Contrato de Prenda, ante todo es un contrato de carácter real; en el caso de la Prenda Mercantil igualmente solo se perfecciona hasta que el acreedor entra en posesión del bien pignorado, en la forma como lo dispone el artículo 304 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se señala que fundamentalmente es necesaria la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito para que la Prenda se constituya. Este precepto encuentra relación con el artículo 2950 del Código Civil el cual señala: "para que se tenga por constituida la Prenda deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente".

C). CARACTER INDIVISIBLE DE LA PRENDA MERCANTIL.

El artículo 612 -derogado- del Código de Comercio,

(27) Vázquez del Mercado, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES. p. 411

establecida que "los derechos y obligaciones derivados del Contrato de Prenda serán indivisibles", esto significa que el acreedor conservará íntegramente la Prenda, mientras que no sea pagado el crédito totalmente así como los intereses y gastos; no obstante en el Código de Comercio es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se prevé alguna excepción; sin embargo el Código Civil en su artículo 2870 admite pacto en contrario siempre que se haya establecido el pago en abonos; y la Prenda sea fácilmente divisible.

B). PRENDA IRREGULAR.

Hemos señalado que como consecuencia de la constitución de la Prenda, el acreedor no adquiere la propiedad de la cosa, sino que por disposición legal tendrá una posesión derivada. Sin embargo puede ocurrir que la propiedad sea transferida al acreedor en el momento de constituirse la Prenda; dicha hipótesis se encuentra prevista en el artículo 306 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone "cuando la Prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otras tantas bienes o títulos de la misma especie".

Al respecto hemos de recordar que los bienes fungibles son aquellos que pueden sustituirse por otros iguales de la misma especie; y en el caso del primer párrafo del precepto citado resulta potestativo para las partes el llevar a cabo la transferencia, estableciéndose que este pacto deberá constar por escrito.

Por el contrario cuando la Prenda se constituye sobre

dinero siempre se considerará transferida la propiedad, salvo pacto en contrario, al respecto establece el segundo párrafo del citado precepto que "cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad".

E). DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Básicamente los derechos y obligaciones que contraen las partes en el Contrato de Prenda mercantil son las mismas que las adquiridas en la Civil, por lo que solamente basta con añadir a las obligaciones del acreedor prendario las siguientes:

a). Entregar al deudor prendario y a expensas de éste un resguardo en el que se exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos que sean necesarios para su identificación, cuando se encuentre en alguna de las hipótesis previstas por las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 338 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

b). Guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda. Sobre el particular, recordamos que el acreedor prendario tiene una responsabilidad contractual por su culpa leve en concreto; como consecuencia debe conservarla con diligencia. El artículo 339 de la Ley antes citada, establece esta obligación además la de ejercitar todos los derechos inherentes a los bienes o títulos pignoralados, siendo los gastos por cuenta del deudor. Añade además que no se puede pactar una limitación a la responsabilidad del acreedor.

c). En el caso de que los títulos dados en Prenda atribuyan un derecho de opción que deba ser ejercitado, el acreedor estará obligado a ejercitarlo por cuenta del deudor; pero éste último deberá proveerlo de fondos suficientes dos días antes del vencimiento del plazo señalado para el

ejercicio del derecho opcional. (Art. 261 en relación con el Art. 339 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que hace al deudor prendario solo cabe añadir la obligación que tiene de proporcionar al acreedor los fondos necesarios por lo menos dos días antes de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada cuando durante el término en que la prenda quede en poder del acreedor deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos pagaderos. (Art. 263 en relación con el Art. 339 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el caso de que se den en prenda títulos de crédito para el perfeccionamiento de la misma existe la obligación de notificar al deudor del crédito dado en prenda lo anterior conforme a lo ordenado por el artículo 269 del Código Civil.

El acreedor prendario tiene el derecho de pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso de que el precio de éstos se reduzca de forma que no baste a cubrir el importe del crédito mas un 20% o bien en el caso de que el deudor no cumpla con la obligación de proporcionar en tiempo los fondos que sean necesarios para cubrir las exhibiciones que deban esterarse sobre los títulos (Art. 342 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). De igual forma y conforme a lo que establece el artículo 343 de la citada ley, cuando antes del vencimiento del crédito garantizado los títulos dados en Prenda se vencen o son amortizados, el acreedor prendario tiene derecho a conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba, en substitución de los títulos cobrados o amortizados.

No obstante lo anterior dispone el artículo 266 del

Código Civil que en el caso de llegar el vencimiento del título de crédito dado en Prenda no tiene derecho a cobrarlo, ni a recibir el importe del mismo incluso aún en el caso de que voluntariamente se le ofrezca; y en ambos casos podrá exigir que el importe del crédito se deposite sin embargo, podemos considerar como inaplicable esta norma en materia mercantil ya que el artículo 338 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito da derecho al acreedor prendario para ejercitar todos los derechos inherentes a los títulos dados en prenda.

B.- EL BONO DE PRENDA.

Bauche García define al bono de prenda como "un título valor accesorio a un certificado de depósito, por el que se certifica la recepción de una cantidad por el dueño del certificado y la entrega en Prenda por éste de los bienes o mercancías a que se refiere dicho documento" (28). El artículo 329 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito por su parte dice que el bono de prenda acredita "la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente". De lo anterior se desprende que el certificado de depósito y bono de prenda son documentos que deben emitirse conjuntamente, y sólo podrán ser expedidos por Almacenes de Depósito autorizados.

En efecto cuando los bienes que se quieren dar en prenda, han sido depositados en un Almacén de Depósito, que tiene la obligación de emitir un certificado de depósito y la expedición de un bono de prenda, se perfecciona la operación,

(28) Bauche García Diego, Mario. LA EMPRESA.

y por virtud de la naturaleza de los derechos de incorporación de los títulos respectivos se considera la entrega de las cosas.

Vamos a explicar lo anterior de la siguiente forma; al recibir la mercancía el Almacén de Depósito entrega al depositante dos títulos, un certificado de depósito y un bono de Prenda, que son expedidos juntos. El Certificado de Depósito acredita la propiedad de la mercancía depositada, y en consecuencia su tenedor puede vender las mercancías sin que sea necesario entregarlas materialmente al comprador, pues basta hacerle entrega del certificado de depósito y del bono de prenda respectivos. El tenedor del ambos documentos puede solicitar un préstamo con garantía prendaria, en cuyo caso, en vez de retirar la mercancía el almacén y entregarla en Prenda a la persona que otorga el préstamo, basta que desprenda el bono de prenda, que en él haga las anotaciones respectivas y que lo entregue al acreedor prendario. El tenedor del certificado de depósito continúa siendo dueño de la mercancía, pero como ha transmitido el bono de prenda a la persona que le concedió el préstamo, la mercancía ha quedado gravada en concepto de prenda.

Los requisitos que debe contener un Bono de Prenda, son además de los que debe contener el certificado de depósito, los siguientes:

- a). Mención de ser Bono de Prenda o Certificado de Depósito.
- b). Nombre del tomador del bono o mención de ser el portador.

c). Importe del crédito que representa el bono.

d). Importe del interés pactado.

e). Fecha del vencimiento, que no podrá ser posterior a la fecha en que concluya el depósito.

f). Firma del tenedor del certificado de depósito que negocie el bono por primera vez.

g). Mención suscrita por el acreedor o por la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono, de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito.

Ahora bien en el caso de que en el bono de prenda no se consigna el monto del crédito representado, se debe entender que se afecta todo el valor de los bienes depositados en favor del tenedor del mismo, pero el tenedor del certificado de depósito tendrá derecho para repetir por el exceso que reciba el tenedor del bono sobre el importe real del crédito. (Art. 233 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Existe la posibilidad de que se expida un bono de prenda único sobre determinadas bienes, pero sin embargo cuando las cosas son designadas genéricamente, pueden expedirse bonos múltiples debido a que al depositante puede convenirle pignorarlas a varias personas en distintas proporciones, aprovechándose de la fungibilidad de las cosas; en este caso los bonos múltiples que se expidan, deberán contener el importe del crédito que cada uno representa, y el tipo de interés pactado y la fecha del vencimiento que no podrá ser posterior a la en que concluya el depósito, así como

en el certificado de depósito, la expedición de los bonos con dichas indicaciones. (Art. 235 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Los bonos múltiples serán expedidos amparando una cantidad global dividida entre tantas partes iguales como bonos sean expedidos y haciendo constar en cada uno de ellos que el crédito de su tenedor tendrá para su cobro la prelación indicada en el número de orden que tenga el bono. (Art. 237 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que hace a los bonos de prenda únicos, así como en los múltiples, es necesaria la intervención del Almacén de Depósito, cuando sea negociado por primera vez en forma separada del certificado de depósito, o bien por una Institución de crédito, y en este caso deberá dar aviso de su intervención, por escrito, al almacén que hayá expedido el documento. En estos casos al ser negociado por primera vez el bono deberán llenarse los requisitos a que se refieren las fracciones I a VI del artículo 232, en el caso de ser bono único, y en el caso de ser bonos múltiples se deberán llenar los requisitos que mencionan las fracciones I, V y VI del mismo precepto. Estas anotaciones deberán ser suscritas por el tenedor del certificado y por el almacén o por la Institución de Crédito que intervengan, y que serán responsables de los daños y perjuicios que sean causados por las omisiones o inexactitudes en que incurran. (Art. 236 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por otra parte hemos de señalar que tanto el certificado de depósito como el bono de prenda pueden ser

expedidos al portador o bien en forma nominativa, a favor del depositante o de un tercero. El Tenedor de estos documentos puede libremente cambiar la forma de circulación de los mismos.

Por último mencionaremos que el artículo 242 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que el bono de prenda no pagado en tiempo, total o parcialmente, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil, que siga al vencimiento en la misma forma que la Letra de Cambio; debiéndose practicar en el almacén que haya expedido el certificado de depósito correspondiente y en contra del tenedor eventual aun cuando se ignore su nombre o dirección, si éste presente en el acto del protesto. La anotación que ponga el almacén en el bono de prenda de que fué presentado a su vencimiento y no pagado totalmente surtirá los efectos del protesto y en este caso el tenedor del bono deberá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del título.

CAPITULO III

LA GARANTIA DE AUDIENCIA

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La actividad estatal se encuentra limitada por las Garantías Individuales consignadas por nuestra Constitución; y aunque todas son importantes, resulta entre ellas la Garantía de Audiencia contenida en el artículo 14 Constitucional, debido a que consigna un principio básico de Seguridad Jurídica, este es, que para que el gobernado pueda ser privado de la vida, la libertad, propiedad, posesiones o derechos, es necesario que primero sea oído y vencido en juicio; y ello "implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses".(29).

La Garantía de Audiencia se encuentra contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que establece "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y 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".

El Maestro Burgos, señala que en esta garantía se encuentran contenidas cuatro garantías específicas de Seguridad Jurídica:

- a). En contra de la persona a quien se pretenda privar

(29) Burgos Oñofria, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.
p.88

de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicho precepto se debe seguir un juicio.

b). Que el juicio sea substanciado ante tribunales previamente establecidos.

c). Que el juicio observe las formalidades esenciales del procedimiento.

d). Que la sentencia sea dictada conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho o circunstancia que haya motivado el juicio.

Señala Juventino V. Castro, que el antecedente más remoto de la Garantía de Audiencia se encuentra en el Artículo 29 de la Carta Magna expedida por Juan Sin Tierra, que establece: "ningún hombre libre será detenido, ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la Ley ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y nos (sic) no podremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio".(30).

Esta garantía tuvo en principio solo un fondo de derecho penal y defendía contra las prisiones arbitrarias. Lord Eduardo Coke, al redactar la Petition of Rights, usó por primera vez el concepto de "debido proceso legal" (due process law), y llama debido, al proceso que se inspira en los principios de justicia consagrados en la Carta Magna de 1215, que en su artículo 40 consignaba que "nadie podrá ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades sino en virtud del juicio de sus pares según las leyes del país" (31), y el cual pretendía

(30) Castro, Juventino V. GARANTIAS Y AMPARO. p.217.

(31) Carpizo, Jorge. LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917. p.141.

imponer un principio recter sobre el Parlamento y el Monarca, pero fracasó porque en Inglaterra el Parlamento es la autoridad máxima y ninguna otra autoridad puede coartar su libertad.

Las Constituciones locales de los Estados Unidos y más tarde las enmiendas a la Constitución Federal, acogieron la institución del debido proceso legal, con una mayor extensión que el derecho inglés, pues claramente protegía la vida, la libertad y la propiedad de los hombres. En un principio esta garantía se aplicaba solamente en materia penal, y más tarde se desarrollan un par de instituciones que se agregan a esta garantías el hearing y el notice; el hearing, consiste en dar oportunidad al sujeto de presentar en una audiencia sus pruebas de inocencia a de que el hecho que se le imputa no es una infracción a la ley; y el notice, es una institución, por la que se dá a conocer al preso el nombre de su acusador, el delito que se le imputa y cuestiones similares.

La teoría del debido proceso legal, es principalmente obra de la jurisprudencia. La Quinta Enmienda a la Constitución norteamericana expedida en 1789, dice que "no se le privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal". Pero, era debido cualquier proceso?, qué debe entenderse por debido?. La conclusión a que se llegó es que es el Poder Legislativo el que debe determinar lo que se entiende por debido proceso legal sino éste es aquello que está de acuerdo con la Constitución Federal y con las tradiciones inglesas, así lo expresó el Juez Curtis en 1855 en una ejecutoria: "la respuesta debe ser doble. Debemos examinar la Constitución

misma para ver si este proceso está en conflicto con cualquiera de sus disposiciones. De no ser así, debemos recurrir a aquellos usos y modos de proceder que existían en el derecho común y en los estatutos de Inglaterra antes de la emigración de nuestros ancestros".(32). Al mismo tiempo se adopta el criterio de que no solo las autoridades federales deben respetar la garantía del debido proceso legal, sino también están obligadas a ello las autoridades locales pertenecientes a los Estados de la Unión.

En el año de 1906 se expide la décima cuarta enmienda que textualmente dice: "ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad o la hacienda sin el debido proceso legal".(33). La obra doctrinal de Thomas D. Cooley, concluye que si el debido proceso legal es lo que está de acuerdo con la Constitución y con los estatutos de los ancestros ingleses, el derecho norteamericano sería estático, y no podría evolucionar por lo que establece que el Common Law, solo proporciona un criterio, una orientación o guía; y en cada caso se debe interpretar el Common Law por lo que toca a la Corte Federal Norteamericana el ir señalando que es lo que debe entenderse por debido proceso legal.

Es así como de acuerdo a lo expresado por Cooley, la Suprema Corte de los Estados Unidos a través del Juez Melister entiende por debido proceso legal "una ley que oye antes de ordenar, que procede previa investigación y que no castiga sin oír previamente al afectado".(34).

Por último, en la época moderna, la Corte ha calificado de debido al proceso legal, que está acorde con los

(32) Rivera Lavada, Salvador, LA GARANTIA DE AUDIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, tesis UNAM, 1946, p.74

(33) Castro, Juventino V. Op. Cit. p. 217.

(34) Rivera Lavada, Salvador, Op. Cit. p. 75

principios inmanentes de libertad y de justicia que son la base del sistema jurídico en los Estados Unidos.

El "debido proceso legal" anglosajón, es en cierta forma un antecedente importante de la Garantía de Audiencia, más sin embargo encuentra base también en el derecho español.

Don Alfonso IX, en las Cortes de León, se obliga bajo juramento a no proceder contra los súbditos sino por las formas tutelares del juicio, disposición que se encuentra consignada en la Novísima Recopilación, heredada por conducto de Las Leyes de Indias.

Alfonso X, El Sabio, consigna tal derecho en las Partidas. Alfonso XI, en 1325 ante las Cortes de Valladolid, prometió igualmente el derecho a la audiencia, de la siguiente forma: "Ótrossi a los que me pidieron por merced que no mande matar ni prender ni lissar ni despaçar ni tomar a ninguna cosa alguna de lo suyo sin antes ser llamado e aydo e vendido por fuero e por derecho por querellas nin por querellas que den del. A esto respondo que tengo de tener por bien de non mandar matar, nin lissar, nin despaçar, nin tomar a ninguna ninguna cosa de lo suyo sin antes ser aydo e vendido por fuero e por derecho. Ótrossi, de non mandar prender a ninguno sin guardar su fuero e su derecho de cada uno".(35). Al leer este texto, seguramente recordamos las palabras que hablan de privación de la vida, de la libertad y de la propiedad, del juicio, del tribunal, de la ley aplicable, en nuestro artículo 14 constitucional.

También el Código de Tortosa y Juan I ante las Cortes de Monzon en 1390, echan las bases de la tradición judicial

(35) Idem, p. 75

hispanica, antecedente importante de nuestra Garantia de Audiencia.

La Constitucion de Cadiz de 1812, contiene varios preceptos en los que se va esbozando el derecho de ser oido en juicio: "Art. 244. Las leyes sealalaran el orden y las formalidades del proceso que seran uniformes en todos los tribunales; y ni las Cortes ni el Rey podran dispensarlas." "Art. 247. Ningun español podra ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision, sino por el Tribunal competente, determinado con anterioridad por la Ley". (36).

Sin embargo la primera Constitucion de Mexico que habla del derecho a la audiencia es la de Apatzingon, formulada por Morelos en 1814 y que en su articulo 28 dice "son tiranicas y arbitrarias los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de Ley" y el articulo 31 que "ninguno debe ser juzgado ni condenado sino despues de haber sido oido legalmente".(37).

El proyecto de Constitucion de 1842, establecia en su articulo 124 que "toda falta de observancia en los tramites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y criminal, produce su nulidad y hace personalmente responsables a los jueces que lo cometieren. Una Ley fijara los tramites que como esenciales no pueden omitirse, y el modo de substanciar dichos recursos".(38).

Las Bases Organicas de 1843 establecia en el segundo parrafo, fraccion VIII del articulo 7o. que "cualquier falta de observancia en los tramites esenciales de un proceso trae

(36) DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, Mexico a travez de sus Constituciones. LII Legislatura, p. 14-8

(37) Ibidem, p. 14-8

(38) Ibidem.

como consecuencia la responsabilidad del Juez, y en lo Civil, además la nulidad para ello el efecto de reponer el proceso. La Ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio".(39).

No obstante, la Garantía de Audiencia, encuentra su mayor extensión y claridad, en el proyecto del artículo 26 de la Constitución de 1857. Este proyecto presentado por la Comisión de Constitución ante el Congreso, decía que "nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formalidades expresamente fijadas en la Ley y exactamente aplicadas al caso".(40).

La redacción del texto nos demuestra varias cosas. En primer lugar, sus elementos de redacción son muy semejantes a los de la promesa de Alfonso XII ante las Cortes de Valladolid. Por otra parte, su extensión y su redacción lo hacen casi igual al segundo párrafo del artículo 14 actual, lo que hace suponer que es de éste, antecedente directo y que en tal proyecto se inspiró la Comisión en 1916, para la elaboración del artículo 14 constitucional.

Comentando el proyecto, Emilio Rabasa expresa que "puestos en la disyuntiva de suponer a los miembros de la Comisión poco hábiles en el uso del idioma, o con el propósito deliberado de limitar la garantía que estaban traduciendo a las solas formas de la sentencia, tenemos que optar, sin punto de vacilación, por el primer extremo, porque a ello nos fuerza la lógica y a ello nos conducen los antecedentes que hemos estudiado y porque la Comisión se

(39) Ibidem.

(40) Rabasa, Emilio. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL. p.7

muestra en toda su obra tan asociada en la consecución de las libertades públicas como descuidada en lenguaje empleado para sus declaraciones".(41).

A pesar de tal redacción, es fácil concluir que en el proyecto del artículo 2b se consagraba la necesidad de un procedimiento en forma de juicio y la autoridad competente para juzgar y sentenciar no es otra que el Tribunal. Consideramos que el artículo tiene como principal propósito el poner la libertad, la vida y la propiedad a salvo de las arbitrariedades de cualquier autoridad prohibiendo que puedan ser afectadas sino mediante juicio previo con arreglo a la Ley.

Este proyecto desató una tormenta de discusiones en el Congreso Constituyente de 1856. Se dijo que al hablar de una posible privación de la vida, prejulgaba sobre la procedencia de la pena de muerte, cuando muchos Constituyentes pensaban prohibirla. Y en lugar de aplazar una discusión, por un error de técnica, la Comisión asustada, pidió y obtuvo permiso para retirar el artículo.

Rápidamente se redactó un nuevo proyecto que fue aprobado e incorporado al texto positivo como artículo 14: "no se podrá expedir ninguna Ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino en virtud de leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas al caso". Nuevamente el artículo, fue pésimamente mal redactado, pues fue elaborado en diez minutos, y limitó visiblemente la garantía de audiencia a la exacta aplicación de la Ley en el juicio. A diferencia del proyecto retirado y del vigente, no

(41) *Idem.* p.7 y 8.

indicaba los casos de procedencia del juicio, no exigía que en todo caso de privación de derechos se garantizara la audiencia.

Comentando éste artículo, José María Lozano expresa que se refiere únicamente a la materia criminal y no a negocios civiles, y añade que "se dice con propiedad que alguno es juzgado cuando es sometido a juicio para averiguar y decidir sobre su responsabilidad criminal"(42), debido a que si hablamos de un negocio civil, las partes no son juzgadas sino el negocio y los derechos que se controverten, y por consecuencia, menos puede decirse que aquella sentenciada.

Ignacio L. Vallarta, secundó esta opinión de la siguiente forma, al decir "en efecto, el pronombre "nadie" con que comienza el artículo 14, se refiere siempre a los mismas personas y nunca a las cosas: la frase juzgado y sentenciado de que se sirve, sólo se usa hablandose de casos criminales, y aun estilo vulgar nadie dice que es alguno juzgado y sentenciado por acciones civiles, sino por tal o cual delito"(43).

No obstante la doctrina y la Jurisprudencia al decir de Manuel Mejía, así como en el foro, tanto civil como criminal, revelan que el texto del artículo 14 constitucional también se refiere a los asuntos civiles. Con el objeto de subsanar el error, en Noviembre de 1966, se dirigió una iniciativa a la Cámara de Diputados, a efecto de reformar el artículo 14 constitucional en los siguientes términos: "Ninguna Ley tendrá efecto retroactivo. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad

(42) Lozano, José Ma. ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PATRIO, p. 259.

(43) Mejía, Manuel. ERRORES CONSTITUCIONALES. UNAM, p.142.

al hecho y aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la Ley. En materia civil, a falta de Ley expresa, se decidirá la controversia conforme a los principios generales del derecho" (44). Sin embargo, nunca fué discutida, sino hasta que se presentó el proyecto del artículo 14 al Constituyente de 1917, a efecto de suprimir la garantía de exacta aplicación de la Ley en materia civil.

2.- LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

El artículo 14 constitucional consagra la Garantía de Audiencia, este precepto fue presentado en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, bajo el mismo numeral y con el mismo contenido. El 20 de Diciembre de 1916, se leyó al Congreso Constituyente el dictámen sobre el artículo 14 del proyecto para ser aprobado por la Asamblea sin discusión y por unanimidad, para quedar en los siguientes términos:

"Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, 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 aun 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 e interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta, se fundará en los principios

generales de derecho".

Al decir del Maestro Burgos, éste es un precepto complejo debido a que en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de irretroactividad de la Ley, la de audiencia, la de legalidad en materia judicial penal y la de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa.

La Garantía que por el momento nos interesa es la de audiencia que como hemos señalado, implica la protección del Derecho a la Justicia. Exige que a ninguna persona se prive de la vida, la libertad, la propiedad, o cualquier otro derecho, sin antes ser oído por el Estado, por medio de un Tribunal competente en un procedimiento que tenga las formas esenciales del juicio y en el que se aplique la Ley exactamente.

Implica por una parte, la facultad que tienen los gobernados de exigir que cada vez que el Estado, o por instancia de un particular, se pretenda privarles de la vida, libertad, propiedades, posesiones o sus derechos, previo al acto se tramite un juicio ante un tribunal previamente establecido y que ese juicio contenga las formalidades esenciales del procedimiento.

El alcance de la garantía ha sido fijado por la Suprema Corte de Justicia, en la siguiente forma: "Si ha de tener verdadera eficacia (la garantía de audiencia), debe constituir un derecho a 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 a defenderse en todos aquellos casos en que puedan ser afectados sus derechos". (Amparo Soledad M. de Valdez Taca #5996/43).

La Ejecutoria citada, aprobada por el Ministro Gabino Fraga, señala varios supuestos para la vigencia de la garantía.

El primer supuesto, condición esencial, para que opere la garantía es que exista un verdadero derecho y no un simple interés en favor del particular. "Así sucede por ejemplo en los casos en que el particular tiene solo... derechos simples, o sea intereses materiales que carecen de tutela jurídica, pero no tiene un derecho subjetivo que pueda hacer valer frente a las autoridades y los demás particulares". (Ejecutoria Valdez).

El segundo supuesto es que la audiencia sea realmente necesaria, que represente una oportunidad real para que el presunto afectado haga valer sus derechos, es decir, que haya hechos que probar y datos jurídicos que determinar con claridad, para que se proceda a la privación de derechos.

En consecuencia y como hemos visto, la Garantía de Audiencia se satisface mediante el cumplimiento de seis requisitos: la tramitación de un juicio; que el juicio se substancie ante un tribunal; que el tribunal se haya establecido con anterioridad al juicio; que en dicho juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento; que el fallo respectivo sea pronunciado conforme a leyes

aplicables al hecho; y que tales leyes sean expedidas con anterioridad al hecho.

A3. TITULAR DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

El artículo 10. de la Constitución establece que: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". En consecuencia el goce de la Garantía de Audiencia corresponde a todo sujeto como gobernado, sin restricción de atributos personales, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, la edad o condición, ya que conforme a la Constitución todo individuo que reside en México, disfruta de las Garantías Individuales otorgadas por la misma entre las que figuran, la libertad y la propiedad entre otras, y cuando alguna autoridad priva, dicta una orden, ejecuta un acto que afecte a cualesquiera de las garantías se debe presumir que se comete en su perjuicio una violación porque se ataca el goce de tales derechos.

En efecto, la interpretación que se haga del vocablo "Nadie", forzosamente llevará a tal conclusión. Sin embargo, y abundando, hemos de aclarar que no podemos pensar que la protección a que se refiere este precepto sea exclusiva para quienes se encuentran en territorio nacional, pues como veremos mas adelante, es extensiva a un régimen patrimonial y en consecuencia, estarán protegidos quienes sin encontrarse físicamente dentro del territorio nacional sean susceptibles de afectación por algún acto de autoridad.

Hemos hecho referencia a que es titular de la garantía,

"todo sujeto como gobernado"; siendo éste, quien se encuentra frente al Estado o autoridad en una relación de supra a subordinación y cuyo estado jurídico personal, es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad que se caracterizan por su unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

B). BIENES JURIDICOS TUTELADOS POR LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Conforme al artículo 14 constitucional, los bienes jurídicos tutelados por la Garantía de Audiencia, son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

a). LA VIDA.

Señala el maestro Burgos que la Garantía de Audiencia, "tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación, en otras palabras mediante él, se protege al mismo ser humano en su substantialidad psico-física y moral como persona, a su propia individualidad", (45).

b). LA LIBERTAD.

El artículo 2o. de la Constitución establece que "está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos". Esta garantía considerada como de igualdad, implica la existencia de la Libertad en todo sentido, de igual forma que las demás garantías de libertad, tales como la de trabajo, expresión de ideas, de imprenta, de asociación, de tránsito y religiosa entre otras.

(45) Burgos Ornelas, Ignacio. Op. Cit. p. 534.

La libertad es una cualidad inseparable de la persona, que consiste en la potestad que tiene de concebir los fines y elegir los medios respectivos que más le agraden para el logro de su felicidad; la cual se traduce en una libertad subjetiva o psicológica y la libertad social. Burgoa, considera que la libertad social consiste en la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendientemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado, escogiendo los medios idóneos, no es absoluta y está sujeta a restricciones o limitaciones impuestas por el orden y armonía social regulados por el Derecho.

En consecuencia la libertad, así como sus modalidades consagradas por la Constitución se encuentran protegidas a través de la Garantía de Audiencia, contra cualquier acto de autoridad que implique su privación.

c). LA PROPIEDAD.

Como hemos señalado en el capítulo anterior, la Propiedad es el derecho real por excelencia, y que consiste en un poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho objeto.

Pues bien, la Garantía de Audiencia, protege no sólo el derecho de propiedad sino también a los derechos subjetivos que de ella derivan y que hemos mencionado en el capítulo anterior. Además esta garantía protege a la Propiedad en sí, sin que se realice una distinción en cuanto a que si esta es

una propiedad autentica o falsa; legitima o ilegítima; verdadera o aparente; y efectivamente protege a la propiedad en general, debido a que el propio precepto impone a la autoridad estatal la prohibición de privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía de audiencia por lo que debe concluirse que es cualquier tipo de propiedad la protegida. Esto significa que el juicio que se inicie por violación a la garantía de audiencia tendrá por objetivo el decidir únicamente si el derecho de propiedad o bien los derechos subjetivos que de ella derivan, fueron afectados sin que se cumplieran las formalidades contenidas en el artículo 14 constitucional, y el Juez no podrá en ningún caso el calificar la propiedad, que pudiera tener el interesado.

Sobre este particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en Jurisprudencia definida, lo siguiente:

" PROPIEDAD. PROTECCION AL DERECHO DE, MEDIANTE EL AMPARO. Cuando se trata de hacer respetar el derecho de propiedad y no de resolver contienda acerca de quien sea legítimo dueño de un bien, procede el juicio de garantías para el solo efecto de que, reconocido aquel derecho, se mantenga en su goce el propietario, mientras se resuelve en un juicio contradictorio, si su derecho debe subsistir".

QUINTA EPOCA. TERCERA SALA. CUARTA PARTE.

"PROPIEDAD, EFECTOS DE LA CONCESION DEL AMPARO CONTRA VIOLACIONES AL DERECHO DE. Cuando se reclama la violacion del derecho de propiedad, los jueces federales tiene que determinar si está o no probada la existencia de ese derecho, no para el efecto de definirla, sino tan solo para establecer si hay violacion de garantias, y su decision tiene efectos exclusivamente respecto de las relaciones entre el quejoso y la autoridad responsable, pero de ninguna manera atribuye o establece, con autoridad de cosa juzgada, el derecho de propiedad a favor del interesado".

QUINTA EPOCA, TERCERA SALA, CUARTA PARTE.

"PROPIEDAD. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA VIOLACIONES AL DERECHO DE. La Jurisprudencia que la Supreme Corte de Justicia ha establecido, en el sentido de que las cuestiones de propiedad no pueden decidirse en el juicio de garantias, sin que antes hayan sido resueltas por las autoridades judiciales correspondientes, solo significa que en el juicio constitucional no puede determinarse a quien de dos partes contendientes corresponde la propiedad de un bien cuestionado, pero cuando no existe tal disputa y se reclama la violacion del derecho de propiedad, y este se ha acreditado en debida forma, el amparo es procedente, por violacion de las garantias que consagra el articulo 14 constitucional, pues este precepto garantiza contra la privacion sin forma de juicio, no sólo de la posesion sino de cualquier derecho".

QUINTA EPOCA, TERCERA SALA, CUARTA PARTE.

Las anteriores Jurisprudencias, revelan que el Juicio de Garantías promovido por violación al derecho de propiedad sin observancia de la Garantía de Audiencia, no tiene por objeto el resolver jurisdiccionalmente una cuestión de propiedad, esto es, el decidir quien es el propietario de un bien, debido a que para dicho efecto, existen procedimientos ordinarios regulados tanto por la legislación común, como por la federal, tendientes a decidir ese tipo de controversias. De forma tal que cuando una cuestión de propiedad ha sido abordada en un juicio reivindicatorio, de nulidad o cualquier otro, el Juicio de Amparo que se promueva en contra de la Sentencia definitiva, podrá ocuparse de la solución de cuestiones de dominio, decidiendo el derecho con el objeto de establecer a quien de los contendientes corresponde legítimamente la propiedad y examinará si la sentencia que se reclama se ajustó o no a la letra o interpretación jurídica de la Ley en ella invocada, convalidando o invalidando dicha sentencia, esto es, entrando al estudio del fondo del asunto, pero ahora en razón de la violación a la garantía de legalidad, en cuanto a la fundamentación y motivación de la misma.

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia ha dictado la siguiente Jurisprudencia:

"PROPIEDAD. CONTROVERSIAS SOBRE ESE DERECHO NO SE DECIDEN EN EL JUICIO DE AMPARO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio de que las cuestiones de Propiedad no pueden decidirse en el Juicio de Garantías, sin que antes hayan sido resueltas por el Juez del conocimiento del negocio; por tanto, si el Juez del Amparo omitió el estudio de si fueron acreditados ante las autoridades

agrarias los antecedentes de ese derecho sobre el predio a que se refiere el amparo, ello no implica violaciones en perjuicio de los quejados".

SEXTA EPOCA. SEGUNDA SALA. TERCERA PARTE. Apéndice. 1917-1978.

"PROPIEDAD. DISCUSION DE LOS DERECHOS DE, EN EL AMPARO. La Jurisprudencia de la Suprema Corte ha sostenido que en el Amparo no deben discutirse ni definirse cuestiones de dominio cuya apreciación compete a los Jueces comunes que conozcan de los juicios respectivos, cuando esas cuestiones civiles no sean el objeto esencial del juicio de garantías, y que sólo en los amparos contra las sentencias que en los juicios sobre propiedad se dictan, es dable a los tribunales federales analizar la certeza del dominio discutido. El derecho de posesión, como cualquier derecho, inclusive el de propiedad, debe ser protegido en virtud de las garantías que consagra la Constitución, cuando de esos derechos es privado el quejoso, sin que se hayan observado por las autoridades responsables las formalidades que exige la ley respectiva".

QUINTA EPOCA. TERCERA SALA. CUARTA PARTE. Pag.659.

"PROPIEDAD. Las cuestiones de propiedad no pueden decidirse en el juicio de garantías, sin que antes hayan sido resueltas por el Juez de conocimiento del negocio, quedando a salvo los derechos de quien alegue esa propiedad, para que los ejerza en la vía y forma que corresponde, ante las autoridades del orden común".

QUINTA EPOCA. TERCERA SALA. CUARTA PARTE. Pag.659

d). LA POSESION.

De igual forma hemos señalado en el capítulo anterior que la Posesión es un estado de hecho que consiste en retener en forma exclusiva una cosa y llevar a cabo sobre ella, los actos de uso y goce como si fuera propietario de la cosa. Asimismo, señalemos que la Posesión implica dos elementos, el Corpus y el Anímus; el primero de ellos consistente en el poder físico y exclusivo del objeto y el segundo ellos en la voluntad de poseer el objeto como suyo. Apuntamos que existen dos clases de posesión la originaria y la derivada.

Por lo que del texto del artículo 14 constitucional, y al no realizarse distinción alguna en la posesión, debe de considerarse que tanto la posesión originaria como la derivada se encuentran protegidas por esta garantía.

Esta situación implica de la misma forma que en el caso de la propiedad, que el juicio de garantías por violación al artículo 14 constitucional, no decide sobre cuestiones posesorias ya que lo que persigue el juicio de amparo en este caso, es proteger a cualquier poseedor, independientemente de la causa que dió origen a la posesión; y así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en las siguientes tesis jurisprudenciales:

"POSESION. Demostrado el hecho de la posesión ésta debe ser respetada en acatamiento al artículo 14 constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala".

QUINTA EPOCA. TERCERA SALA. CUARTA PARTE. Pag.624.

"POSESION, PROTECCION DE LA. EN EL AMPARO. No existe analogía entre los requisitos de la posesión útil para la prescripción positiva y los que debe llenar la posesión para que sea protegida en el juicio constitucional, ya que ésta protección se imparte sin atender al concepto por el cual se posee, tratándose de persona a quien se le privó de la posesión en juicio al que era extraña.

QUINTA EPOCA. TERCERA SALA. CUARTA PARTE. Pag.626.

Asimismo hemos hecho la distinción de que la posesión con causa puede ser originaria o derivada; y en virtud de que el artículo 14 constitucional no especifica el tipo de posesión que protege, debe entenderse que es la posesión con causa; sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia ha dictado Jurisprudencia, la que a continuación me permito transcribir:

"POSESION, PROTECCION DE LA. AUNQUE NO SEA A TITULO DE DUENO. El Código civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, da un nuevo concepto de posesión, al establecer, en su artículo 790, que es poseedor de una cosa, el que ejerce sobre ella un poder de hecho y al disponer, en su artículo 791, que cuando en virtud de un acto jurídico, el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder, en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores, y que el que la posee a título de propietario, tiene una posesión originaria y el otro una posesión

derivada. De acuerdo con las disposiciones citadas, para considerar poseedora a una persona, ya no se necesita que acredite la tenencia material y la intencion de efectuar esa tenencia a titulo de propietario, como exigia la Jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, sino que basta que justifique ejercer una posesión de hecho sobre la cosa, ya habiendo ya dos clases de posesión sea la originaria que la originaria que es la que tiene el propietario, y la derivada que es aquella que se considera para quienes como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella jurisprudencia, sino para las entidades federativas en las que estén aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que en el sentido de la relacionada jurisprudencia, daba el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1994".

QUINTA EPOCA. TERCERA SALA. CUARTA PARTE. Pag. 626.

"POSESION, PROTECCION DE LA. EN EL AMPARO.- No existe analogia entre los requisitos de la posesión útil para la prescripción positiva y los que debe llenar la posesión para que sea protegida en el juicio constitucional, ya que esta protección se imparte sin atender al concepto por el cual se posee, tratándose de persona a quien se priva de la posesión en juicio al que era extraña".

QUINTA EPOCA. TERCERA SALA. CUARTA PARTE. Pag. 626.

b). LOS DERECHOS.

Considera el Maestro Burgoa, que es a través del concepto de Derechos, como la garantía de audiencia adquiere su mayor alcance, pues el mismo comprende cualquier derecho subjetivo, ya sea real o personal.

Estos derechos subjetivos son aquellas facultades que incumben a un sujeto y que nacen de una situación jurídica concreta establecida por la actualización del status normativo abstracto y que importa a cargo de otra persona obligaciones correlativas.

Afirma Burgoa que no cualquier facultad derivada de la norma debe reputarse derecho subjetivo, sino sólo en la medida en que la situación jurídica concreta nazca o se origine una obligación correspondiente debiendo preverse en situación jurídica abstracta legalmente estatuida, por lo que es necesario que la norma de Derecho Objetivo consigne a cargo de uno de los sujetos alguna obligación a favor del otro y para que esto suceda la facultad personal inherente a una situación concreta deberá ser imperativa, obligatoria y coercitiva.

c). CONCEPTO DE ACTO DE PRIVACION.

Al referirnos al titular de la Garantía de Audiencia hemos señalado que lo es todo sujeto en su calidad de gobernado, por lo que en primer lugar diremos que no todo acto de privación es violatorio de la Garantía de Audiencia, sino sólo aquel que proviene o es dictado por una autoridad; puesto que en el caso de que dicho acto provenga de un particular, tan sólo podremos hablar de un acto ilícito.

El acto de autoridad sólo se da en aquellas relaciones de supra a subordinación y cuyas características son la unilateralidad, la imperatividad o impositividad y coercitividad. Estas relaciones surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, esto es, entre el Estado como persona jurídica política y órganos de autoridad por un lado y por el otro, el gobernado. De forma tal que la autoridad y el Estado desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno. Decimos pues que todo acto de autoridad es unilateral debido a que su existencia no requiere la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza, que es imperativo debido a que se impone contra y sobre la voluntad del gobernado que tiene la obligación de obedecerlo y es coercitivo ya que si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretenda ejecutar, puede realizarse coactivamente incluso mediante la fuerza pública.

Ahora bien Juventino V. Castro establece que " el acto de privación de derechos que lleva a cabo una autoridad, se traduce o puede consistir en una disminución, menoscabo o merca de la esfera jurídica del gobernado; pero además tal acto debe constituir el fin último definitivo y natural de la desposesión o despojo ".(46)

En efecto, para hablar de una acto de privación es menester que los efectos o consecuencias del acto de autoridad sean la finalidad perseguida, esto es, el objetivo último a que en sí mismo tal acto propende y que no constituyan medios o conductos para que a través de dicho acto se obtengan fines distintos.

(46) Castro, Juventino V. Op.Cit. 140

B). CONCEPTO DE JUICIO PREVIO.

El artículo 14 constitucional establece que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio...". Debemos entender por "juicio", "una controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez Competente; esto es la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante un Juez competente que la dirige y la termina con su decisión".(47)

El concepto de juicio enunciado por el artículo 14 constitucional se encuentra relacionada con el de proceso, que es, según la opinión de Cipriano Gómez Lara, "un conjunto complejo de actos del estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo".(48).

Así pues, para Becerra Bautista, la palabra juicio es verdadero sinónimo de proceso y los distingue al decir que Juicio "es la legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo ante el Juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública" y que proceso "es una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculativa".(49).

Como quiera que sea resulta el hecho de que tanto Juicio y proceso son sinónimos; ambos poseen en común la resolución de un conflicto de intereses, el cual se lleva a

(47) ESCRIBANA, DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.
(48) Gómez Lara, Cipriano, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, p.78.
(49) Becerra Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, p.93.

cahe a través de una Sentencia.

De lo expuesto se deduce que el concepto de juicio denota a la función jurisdiccional, la cual se desarrolla mediante una serie de actos articulados entre sí, convergentes ellos a la decisión del conflicto o controversia, siendo una característica esencial a esta función el perseguir la "cosa juzgada", la cual al decir de Decerna Bautista, "no es la sentencia misma sino el hecho sentenciado, que produce efectos para el futuro, consistentes en la imposibilidad de un pleito posterior". (50)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en diversas ejecutorias que "por juicio para los efectos del amparo debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva".

Asimismo ha apuntado la Suprema Corte que el juicio a que alude el artículo 14, es aquel que consiste en una secuela de actos conectados entre sí, afectos a un fin común y que permiten o incluyen una demanda, una contestación, la oportunidad de probar la demanda, o bien las excepciones hechas valer en la contestación, y una decisión final. Por lo que de conformidad a este concepto, el juicio no necesariamente es un acto eminentemente Jurisdiccional, sino que puede entenderse a toda clase de procedimientos conozcan de ellos los órganos jurisdiccionales o autoridades de cualquier otra índole.

En efecto, el acto de privación puede substanciararse en forma de juicio, no sólo frente a autoridades que realizan

(50) Ibid., p. 216

una función material y formalmente jurisdiccionales; sino también frente a autoridades que realicen funciones materialmente administrativas. Las primeras son aquellas cuya función primordial consiste en la resolución de conflictos mediante la dicción del derecho en su esfera de competencias, vgr. los Jueces Civiles. En tanto que las segundas realizan solamente por excepción funciones jurisdiccionales pues su principal actividad consiste en la realización de actos esencialmente administrativos, vgr. las autoridades fiscales al resolver recursos administrativos.

Y por último tenemos a las autoridades que realizan una función materialmente jurisdiccional aunque formalmente son administrativas, vgr. las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Tales circunstancias denotan que para el respeto de la Garantía de Audiencia, no es necesario que el Juicio previo ante el tribunal previamente establecido sea substanciado forzosamente ante un Juez Federal o del orden común pues basta que el mismo sea substanciado por una autoridad cuyo carácter sea o bien materialmente jurisdiccional o bien formalmente jurisdiccional, sino que se cumpla con esta garantía transitando un procedimiento en forma de juicio en que se le otorgue al particular la oportunidad de ser oído, ofrecer pruebas y alegar; y cumplir con los demás requisitos constitucionales. Incluso sobre este particular se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al haber sustentado la siguiente Jurisprudencia:

AUDIENCIA, GARANTIA DE. PROTEGE CONTRA ACTOS DE AUTORIDAD Y NO SOLO DE LAS JUDICIALES. No es verdad que el artículo 14 constitucional establezca la Garantía de Audiencia sólo para los juicios

seguidas ante los tribunales, pues la establece contra cualquier acto de autoridad que pueda ser privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones y derechos, derive o no de juicio seguida ante tribunales o procedimientos ante cualquier autoridad como se desprende, entre otras, de la segunda parte de la tesis jurisprudencial número 116, tercera parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación".

PLENO Séptima Época. Volumen 50. Primera Parte. P.15.

Definido el concepto de Juicio y de los órganos de los cuales puede emanar pasamos ahora a definir el concepto de "previo".

Recordemos que el artículo 14 establece que la privación de derecho a que alude se podrá ser sino "mediante juicio", dicha expresión al decir de Burgos es sinónima de la expresión "por medio de"; lógicamente el "medio" precede al fin, y por consecuencia si el juicio de que habla el precepto es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico, y la privación es el fin, obviamente el procedimiento debe preceder al acto privativo.

De conformidad con estas ideas debe concluirse que debe de concederse al gobernado los medios necesarios para preparar su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto de privación, ya sea administrativo o jurisdiccional y de esta forma cumplir con la garantía de audiencia.

A continuación me permito citar Jurisprudencia que sobre el particular ha dictado la Suprema Corte de Justicia:

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE, AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCION NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. La circunstancia de que no exista Ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligacion de respetar a alguno de los interesados la garantia de previa audiencia para pronunciar la resolucio de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oirle en defensa, en atencio a que, en ausencia de precepto especifico se halla el mandato imperativo del articulo 14 Constitucional que protege dicha garantia a favor de todos los gobernados sin excepcion".

SEGUNDA SALA. SEPTIMA EPOCA. TERCERA PARTE. Pag.32

"AUDIENCIA PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO ECONOMICO COACTIVO SE SATISFACE LA GARANTIA DE AUDIENCIA. En el procedimiento economico coactivo se cumple con la garantia de previa audiencia pues el causante es llamado al mismo procedimiento a virtud del requerimiento de pagar el posible embargo en bienes de su propiedad para garantizar el credito fiscal de que se trata, no es sino una consecuencia de la falta de pago del requerimiento respectivo que tiende a garantizar el interes fiscal y por ende a asegurar la recaudacion de fondos necesarios para que el Estado pueda prestar los servicios publicos a que esta obligado. Este sistema de embargo es análogo al adoptado por la legislacion civil y mercantil en los juicios ejecutivos, que por ningun

concepto pueda considerarse inconstitucional. Por otra parte, juicios ejecutivos en que se embarga al particular y éste puede comparecer al juicio en el que puede exponer lo que a sus derechos defiende y ofrecer pruebas con lo que se acota la garantía individual de previa audiencia".

PLENO. INFORME 1973. Pág. 25.

"AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURIDICA, GARANTIAS DE ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA, DISTINCION. ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. En los términos del artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, o sea, de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos de los particulares, mas no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica que establece el artículo 16 constitucional".

SEGUNDA SALA. SEXTA EPOCA. TERCERA PARTE.

E). TRIBUNALES QUE PUEDEN PRIVAR DE DERECHOS.

El artículo 14 constitucional establece que la privación de derechos sólo se podrá llevar a cabo mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

Sobre este particular, hemos de referirnos a lo que establece el artículo 13 constitucional, al decir que: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales...". debido a que la garantía de audiencia consagra la protección en favor del gobernado, de que los tribunales que pretendan privar sus derechos deberán de estar creados por una ley con anterioridad a los hechos. De ahí precisamente la cita que acabamos de realizar puesto que es característica del órgano jurisdiccional el tener fijada una competencia por una Ley, y en consecuencia una autoridad competente es aquella que está facultada expresamente por la Ley para dictar o ejercitar cualquier acto.

Dentro de la esfera de competencia, el órgano jurisdiccional debe conocer de todos los negocios que le competen; de lo que se desprende la imposibilidad de determinar de cuantos y de cuales negocios ha de conocer. Consecuencia de lo anterior es la permanencia del órgano jurisdiccional en el sentido de no cobrar vida para el enjuiciamiento de un caso en particular. Así lo apunta el Maestro Ignacio Burgos, al decir "lo que caracteriza a los tribunales... es la permanencia de sus funciones ejecutivas o decisorias y la posibilidad de tener injerencia válidamente en un número indeterminado de negocios singulares que encajen dentro de la situación determinada abstracta constitutiva de su ámbito competencial". (31)

Los Tribunales Especiales por su parte son creados por un acto sui generis, ya sea un decreto o decisión administrativa, en el que se consignan sus finalidades específicas de conocimiento o injerencia, dándosele la capacidad exclusiva para conocer de uno o varios casos (31) Burgos, Ignacio. *Op. cit.* p. 287.

concretos y para cuyo conocimiento fué expresamente establecido; y como consecuencia cuando el conocimiento de dichos negocios ha sido agotado, dejan de tener capacidad para seguir funcionando.

Al hablar de Tribunales Especiales, tanto el artículo 13 como el 14 constitucional se refieren a toda autoridad que con facultades decisorias goce del *ius imperii*, es decir, del imperio para hacer cumplir sus decisiones, ya sea por sí o por conducto de otra autoridad en quien la ley haya delegado tal facultad. La garantía individual se hace extensiva no sólo a los tribunales judiciales, sino también una función con caracteres materialmente jurisdiccionales. A mayor abundamiento la garantía de audiencia es operante además frente a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación.

Por último el hecho de que los tribunales sean "previamente establecidos", significa que estos no deben concebirse como una mera antelación cronológica sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de la capacidad para dirimir conflictos en número indeterminado.

F). FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

Establece el artículo 14 constitucional que es necesario que en el juicio se "cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Ahora bien podemos señalar que es indispensable que todo procedimiento, consignado en una ley adjetiva, ya sea de carácter civil, penal, administrativo o de trabajo cumpla con un mínimo de requisitos en los que se permita no sólo oír en defensa al demandado, reo o

perjudicado, sino que además se permita el ofrecimiento de pruebas con las que pretenda acreditar dicha defensa, de forma tal, que cuando un ordenamiento adjetivo consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria; puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales aumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría en forma exhaustiva.

Hemos señalado con anterioridad que la función Jurisdiccional es una función soberana del Estado, cuya finalidad es la resolución de controversias mediante el pronunciamiento de una sentencia; sin embargo como hemos visto, el juicio deberá de seguir forzosamente para el respeto de la garantía de audiencia, una serie de etapas procesales en las que fundamentalmente se permita la defensa y la oportunidad de ofrecer pruebas.

Sobre este particular y a efecto de esquematizar lo antes afirmado, señalaremos que todo juicio o proceso se divide en una etapa de instrucción y en las del juicio propiamente dicho. La etapa de "instrucción procesal" es aquella en la que las partes exponen sus pretensiones, excepciones y defensas; y las partes, el tribunal y los terceros desarrollan toda la actividad de información y de instrucción al tribunal haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia. Por otra parte, la etapa de "juicio" consiste en el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva.

A su vez, la etapa de Instrucción se divide en:

a). Etapa Postulatoria.

b). Etapa Probatoria.

c). Etapa Preconclusiva.

La etapa postulatoria consiste en el planteamiento de las pretensiones y defensas de cada una de las partes, en relación con los hechos; consistiendo en ello precisamente la fijación de la litis. Bien podemos establecer que esta etapa se desarrolla a través de la demanda, emplazamiento y contestación a la demanda.

La etapa probatoria a su vez consiste de cuatro etapas principalmente: el ofrecimiento de pruebas, su admisión y preparación y por último el desahogo de las mismas.

La etapa preconclusiva es el momento procesal en el que las partes formulan sus alegatos, en el caso de procesos civiles; y en el que las partes preparan sus conclusiones ya sea equatorias o absolutorias, en el caso de procesos penales. En ambos casos ya sea alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al Juez sobre el resultado de las etapas postulatoria y probatoria.

Una vez concluidas las anteriores etapas se inicia la fase del "juicio" que es aquella en la que el tribunal dicta la Sentencia.

Lo anterior nos sirve para observar las distintas fases en que consiste un proceso, de forma tal que la inobservancia o violación por parte de un tribunal de cualquiera de las etapas esenciales aludidas representa una violación a la garantía de audiencia.

Sobre este particular, a continuaciones nos permitimos transcribir diversas Jurisprudencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia:

"ACTOS ADMINISTRATIVOS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS. NO ES NECESARIO RECLAMAR LA LEY, CUANDO ESTA ES OÍSA RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES CONSAGRADAS POR EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. Las autoridades administrativas están obligadas a llenar los requisitos que señale la norma secundaria aplicable y, además, a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, de tal suerte que, aunque la ley del acto no establezca en manera alguna requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acuerdo reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa obligada a observar las formalidades necesarias para respetar la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional. En estas condiciones, no es siempre indispensable para el quejoso atacar la inconstitucionalidad de la ley respectiva, puesto que para alcanzar el otorgamiento del amparo basta que el mismo agraviado demuestre la contradicción entre el acto combatido y la Carta Fundamental".
SEGUNDA SALA. SEXTA EPOCA. TERCERA PARTE.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal debe interpretarse en el sentido de que las autoridades administrativas previamente a la

emisión de cualquier acto de privación de derechos, respetando los procedimientos que lo contengan tienen la obligación de dar oportunidad a los agraviados para que expongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses. Lo anterior implica que se otorgue a los afectados un término razonable para que conozcan las pretensiones de la autoridad y aporten las pruebas legales que consideren pertinentes para defender sus derechos".

SEGUNDA SALA. SEPTIMA EPOCA. TERCERA PARTE.

"EMPLAZAMIENTO, FALTA DE. La falta de emplazamiento legal, vicia el procedimiento y viola en perjuicio del demandado, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales".

TERCERA SALA. QUINTA EPOCA.

No únicamente los tribunales deben de respetar la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional, debido a que como hemos visto el acto de privación puede provenir no sólo de autoridades formal y materialmente jurisdiccionales, puesto que también pueden emanar de autoridades que sean o materialmente o bien formalmente jurisdiccionales; esto significa que las autoridades administrativas también pueden realizar actos que formalmente son jurisdiccionales, por lo que al realizar dicho tipo de función deben de respetar en su integridad la garantía que estudiamos y en específico los procedimientos que conozcan deberán observar las formalidades esenciales del

procedimiento, permitiendo al particular la posibilidad de defenderse, al contestar la pretensión de la autoridad, ofrecer pruebas y alegar a su favor. A continuación y sobre el particular nuestro más alto Tribunal ha dictado Jurisprudencia en ese sentido, y que transcribimos:

"PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, FORMALIDADES DEL. La cita que hace la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo sobre "procedimiento seguido en forma de juicio", no debe entenderse en el sentido de un procedimiento con todas las formalidades de las establecidas para los tribunales civiles o penales, porque cuando se trata de un procedimiento administrativo para el que no se han establecido los mismos requisitos que para los civiles o penales, sus formalidades no son las mismas pero no por eso deja de ser un procedimiento".

SEGUNDA SALA. SEXTA EPOCA. TERCERA PARTE.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE SU CUMPLIMIENTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. En materia administrativa en general, y especialmente en materia agraria, la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional debe interpretarse en el sentido, no de la exigencia de un juicio previo ante los tribunales establecidos, sino que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos, respetando los procedimientos que lo condicionan tienen la obligación de dar oportunidad al agraviado para que exponga lo que considere

conveniente en defensa de sus intereses aún cuando la ley que rija el acto no establezca tal garantía; hasta que sea consagrada en la Constitución General de la República. El artículo 27 fracción XI inciso a) de la propia Constitución señala como atribución del Poder Ejecutivo Federal, por conducto del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, la aplicación de las leyes agrarias y su ejecución. Tales atribuciones se ejercen sin necesidad legal de acudir previamente ante la autoridad judicial, porque constituyen actos soberanos del Estado sancionados por la Constitución Federal".

SEGUNDA SALA. SEPTIMA ÉPOCA. TERCERA PARTE.

8). RESOLUCIONES CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO.

Hemos señalado que el acto privativo a que se refiere el segundo párrafo del artículo 14 constitucional deberá ser mediante juicio previo que se siga ante los tribunales previamente establecidos en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento; más sin embargo es necesario que además, la resolución que se emita con motivo de dicho proceso sea conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga.

Esta última circunstancia se relaciona directamente con la garantía de irretroactividad de las leyes, la cual se refiere a la problemática conocida como conflicto de leyes en tiempo.

Las normas jurídicas tienen vida desde el momento que

la autoridad las promulga hasta su abrogación expresa o tácita por otra norma; de forma tal, que la validez temporal de la norma se inicia en el momento en que entra en vigor y se proyecta hacia el futuro; por lo que su validez y aplicación es respecto de todos aquellos actos o hechos jurídicos que suceden con posterioridad a su entrada en vigor, y como consecuencia de lo anterior no podrá aplicarse a todas aquellas situaciones que sucedieron con anterioridad a su vigencia, ya que como afirma atinadamente Villoro Toranzo "es un absurdo tanto lógico como jurídico el pretender que la validez temporal se entienda hacia el pasado a un momento en que aún no existía la norma".(52)

En consecuencia, la retroactividad de la ley consiste en la aplicación de una ley al pasado, afectando al acto, a sus efectos jurídicos nacidos de hechos que tuvieron lugar antes de su vigencia. Esta situación se encuentra prohibida por el primer párrafo del artículo 14 constitucional, y tiene aplicación en aquellos casos en que la aplicación retroactiva de la ley no perjudique a nadie; así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia, y resulte beneficiado alguien. Por lo que, si una ley modifica favorablemente la condición civil de las personas, o las favorece en sus derechos patrimoniales, puede aplicarse esta a los hechos que se realizaron bajo imperio de la ley anterior siempre que lógicamente no se vean afectados los derechos adquiridos de algún otro sujeto.

Por tanto es claro que las leyes que deben aplicarse para resolver una controversia, con el objeto de respetar la garantía de audiencia deberán haber sido promulgadas y en consecuencia haber entrado en vigor con anterioridad al hecho

(52) Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. p. 295.

que se juzga, pues en caso contrario se estaría en presencia de una aplicación retroactiva de la ley, lo cual resultaría violatorio de garantías individuales.

No obstante lo anterior en materia de Derecho Procesal la situación se modifica, pues puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley procesal sólo cuando se destruyen o restringen las consecuencias jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de la anterior, pero respetando los derechos adquiridos.

Sobre este particular existen autores que consideran que en materia procesal no debe operar la retroactividad cuando los procesos han sido iniciados mientras que otros sostienen la aplicación de las nuevas leyes sea cual fuere el estado del proceso. Lo anterior con base en la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia que establece:

"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO. La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo derecho del que no puede privarse a nadie. La tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley".

OCTAVA PARTE. TOMO COMÚN AL PLENO Y A LAS SALAS.
Págs. 286-287.

3.- EXCEPCIONES A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Nuestra Constitución consigna las diversas situaciones

en las que no es necesario respetar la garantía de audiencia, que son:

a). El artículo 33 constitucional establece que "el Ejecutivo de la Unión tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente".

b). La Expropiación es otra de las excepciones a la Garantía de Audiencia, toda vez que la Suprema Corte de Justicia ha interpretado el artículo 27 constitucional en el sentido de que no rige la garantía de audiencia en cuanto a la expropiación cuando se realice por causas de utilidad pública y se compruebe la necesidad de la Federación o de los Estados, por lo que el Presidente de la República o los Gobernadores de los Estados con apoyo en las leyes respectivas que establecen las causas de utilidad pública, pueden dictar la declaratoria de expropiación previo el cumplimiento de los requisitos que ellas mismas establecen, antes de que el particular produzca su defensa.

La Suprema Corte de Justicia como se ha indicado anteriormente ha interpretado el artículo 27 constitucional como aparece en la tesis jurisprudencia que a continuación se transcribe, y en el que se establece que dicho ordenamiento no exige la tramitación de juicio previo:

"EXPROPIACION, LA GARANTIA DE 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 10. de la Ley Fundamental".

SEGUNDA SALA. QUINTA EPOCA.

No obstante lo anterior el particular afectado por el decreto expropiatorio no se encuentra desprotegido por virtud de que la garantía de audiencia no rige en materia expropiatoria, pues en su caso, podrá interponer el recurso administrativo que establece la Ley de Expropiación y en su oportunidad, podrá interponer Juicio de Amparo alegando violación a la Garantía de legalidad.

c). En materia tributaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido otra excepción a la Garantía de Audiencia; lo anterior debido a que en un tiempo se alegó, que el acto por el cual se fijaba una contribución en virtud de afectar en forma indirecta el patrimonio de los particulares violaba en su perjuicio, la garantía aludida. En efecto nuestro más alto Tribunal ha considerado que antes del acto que fije un impuesto la autoridad no tiene obligación de escuchar al causante, e igualmente se considera que las leyes fiscales no tienen que consignar procedimientos para que conforme a ellos se ofrezca la oportunidad a los particulares sujetos del tributo para discutir dichas contribuciones. Este

critério es sustentado por nuestro más alta Tribunal en Jurisprudencia que en su parte conducente establece que: "Teniendo un gravámen el carácter de impuesto, por definición de la ley, no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria y la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la aplicación 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 gravámen, una vez que ha sido determinado 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 previa audiencia 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". (Apéndice 1965, Tesis 8, Pleno 1).

4.-LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LAS LEYES.

Como hemos señalado a lo largo del presente capítulo, el derecho que tiene todo gobernado a ser oído en defensa y a ofrecer pruebas para poder ver privada su libertad, sus propiedades, posesiones ó derechos, supone como presupuesto esencial la existencia de un acto de autoridad.

De esta forma al haber hecho el análisis correspondiente señalamos que el órgano del cual emana dicho acto bien podía ser una autoridad administrativa o bien judicial sin que ello excluyera en forma alguna a la autoridad u órgano

legislativo cuya función primordial es precisamente la de expedir leyes.

En nuestro sistema jurídico las Leyes encuentran su fundamento en una norma fundamental, esto es en una norma superior, que corresponde a la Constitución, de ahí que sea llamada también la Ley Suprema de la Nación. Dicha circunstancia se infiere del artículo 133 constitucional el cual establece que "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión". Este precepto subordina la constitucionalidad de las leyes a la circunstancia de que estas han de ser expedidas cumpliendo no solo con lo previsto por la Constitución, esto es que el Poder Legislativo las expida en uso de las facultades que aquella le concede, sino que además deben de respetar todas y cada una de las garantías individuales consagradas en la misma Carta Magna.

De esta forma hemos de señalar que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, deben en la medida de lo posible respetar cada una de las garantías individuales a efecto de no contrariar el sentido de la Constitución y con ello caer en el vicio de la anticonstitucionalidad. Debido a que si una de las características que tienen las garantías individuales es la de establecer un límite a la actividad estatal, el Estado a través de sus órganos, en este caso, el Poder Legislativo no puede afectar dicha esfera, pues de antemano el propio Estado a través de la Constitución se ha impuesto la obligación de no violar derechos inalienables del gobernado.

En consecuencia la Garantía de Audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional no puede ser violada, ignorada o restringida por el Congreso de la Unión al momento de discutir o aprobar una ley; puesto que el legislador debe de instituir en las mismas los procedimientos en los que se conceda al gobernado la oportunidad de defenderse ante las autoridades encargadas de su aplicación, de forma tal que toda ley que no consagre la garantía de audiencia en favor de los particulares debe declararse inconstitucional. Así lo ha consagrado la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que:

"AUDIENCIA. GARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. La Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales sino también frente a la autoridad legislativa que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que esta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuales son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la Ley y por otra parte el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos".

PLENO. SEXTA ÉPOCA. Volumen CXXXII. Primera Parte.
Pag. 24

Ahora bien, no es necesario que el procedimiento que consigne la ley tenga forzosamente las características de un procedimiento judicial ya que basta con el simple hecho de que se satisfaga el requerimiento estableciendo ante las autoridades encargadas de aplicar la ley que el gobernado tenga el derecho de defensa en que sea oído y pueda rendir pruebas y alegatos pertinentes a efecto de poder dictar una resolución legal y justa. De igual forma la Suprema Corte de Justicia ha establecido para que tenga eficacia la garantía de audiencia en materia legislativa tres supuestos que a continuación explicamos:

a). La existencia de un derecho que se trate de privar al particular, debido a que cuando no existe ningún derecho no puede en consecuencia haber violación a la garantía de audiencia.

b). La audiencia debe de ser realmente necesaria, esto quiere decir que la intervención del particular en el procedimiento de defensa de sus intereses sea verdaderamente indispensable.

c). Que la situación jurídica no se encuentre dentro de las excepciones a la garantía de audiencia que la Constitución consagra.

Esto es que en el caso de no existir un derecho que se diga que se afecta al particular sin que se cumpla con la garantía de audiencia no existe violación a esa garantía.

Al particular-gobernado se le debe otorgar la garantía de audiencia cuando se le va a privar en forma definitiva de alguno de los bienes consignados por el artículo 14

constitucional; en que previo al acto tenga la oportunidad de ser oído en defensa, pueda rendir pruebas y alegar, se dicte una resolución de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y que se siga ante tribunales previamente establecidos.

CAPITULO IV
ARTICULO 123 DE LA LEY FEDERAL
DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Establece el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que "En caso de haberse constituido prenda a favor de una institución de fianzas sobre títulos o valores, o sobre frutos o mercancías, esta podrá efectuar, en su oportunidad y en representación del deudor, la venta de los títulos, valores, frutos o mercancías por medio de corredor público o de dos comerciantes de la localidad, si en esta no hubiere corredores y aplicarse la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, guardando a disposición de éste el sobrante que resulte".

En primer lugar hemos de señalar que la Instituciones de Fianzas o Afianzadoras son sociedades anónimas concesionadas por el gobierno federal cuyo objeto es el otorgar fianzas a título oneroso. Este concepto se desprende de lo establecido por los artículos 10, 5 y 15 de la Ley antes citada. Las reformas a dicha ley y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Diciembre de 1981 modifican sustancialmente la naturaleza jurídica de las instituciones de Fianzas al dejar de considerárlas como Organizaciones Auxiliares de Crédito, ya que se considera deben de recibir un trato distinto, estableciendo la exposición de motivos que "el régimen legal propio, les permite desarrollarse como entidades independientes, y no subordinadas a una ley distinta"; de igual forma se respalda la naturaleza del acto administrativo al amparo del cual las Instituciones de Fianzas pueden dedicarse al otorgamiento de fianzas y que obsoletamente se había venido considerando como autorización,

para establecerlo como una concesión del Gobierno Federal basado en el principio de servicio público que debe informar a la actividad de este tipo de instituciones.

Ahora bien, hemos de señalar que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, consigna como una obligación para todas las compañías aseguradoras, el tener suficientemente garantizada la recuperación de las responsabilidades asumidas por la expedición de las pólizas de fianza en favor de un particular, llamado fiado. La forma en que la misma Ley previene esta recuperación se encuentra descrita en su artículo 24, el cual señala que: "La Institución de Fianzas que asuma una responsabilidad que exceda de su margen de operación necesariamente tendrá que contratar reafianzamiento o reaseguro que cubrirá el excedente del margen de operación, mediante I.- Prenda, Hipoteca o Fideicomiso; II.- Obligación solidaria; o, III.- Contrafianza. Las garantías a que se refiere este precepto deberán satisfacer los requisitos señalados en el presente capítulo". Sin embargo se establecen dos excepciones a la regla antes mencionada, esto es en los casos; de las fianzas que se otorgan ante autoridades judiciales del orden penal, en donde se podrá expedir la fianza aún sin garantía suficiente ni comprobable, excepto cuando se garantice la reparación de daño y las de libertad provisional a los acusados o procesados por delitos intencionales en contra del patrimonio de las personas (Artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas); y asimismo, en aquellos casos donde se demuestre previamente ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, que el fiado es ampliamente solvente y tiene suficiente capacidad de pago (Artículo 25 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Ahora bien, por otra parte cuando la garantía que se otorga a la Institución Afianzadora se hace consistir en Prenda, solo podrá constituirse sobre aquellos efectos a que se refiere el artículo 26 de la Ley de la materia y que son:

I.- Dinero en efectivo.

II.- Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito.

III.- Valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal, por el del Distrito Federal o las entidades federativas, las instituciones nacionales de crédito o bien en depósitos con interés en la institución u organismo que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

IV.- Valores de renta fija aprobados previamente por la Comisión Nacional de Valores, sin embargo en este caso la responsabilidad de la fiadora no excederá del 90% del valor de la prenda.

V.- Otros bienes valuados por una institución de Crédito o corredor, en cuyo caso la responsabilidad de la afianzadora no podrá exceder del 90% del valor de la prenda.

Cada uno de los efectos a que hace referencia el precepto citado, deberá de ser entregado ya sea en forma real o jurídica a la institución afianzadora con el objeto que pueda quedar legalmente constituido. Ahora bien en el caso de que la prenda consista de bienes distintos al dinero en efectivo o bien de valores, independientemente del monto de la fianza, la prenda podrá quedar en poder del otorgante de la misma, en cuyo caso este se considerará para los fines de

responsabilidad civil o penal correspondiente como depositario judicial, según lo establece el artículo 27 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; en consecuencia y para fines prácticos existe por disposición expresa de la Ley una entrega jurídica de aquellos bienes, más sin embargo será necesaria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que se produzcan los efectos del contrato frente a terceros, según los dispone el artículo 2659 del Código Civil.

Por otra parte, cuando se constituye la Prenda sobre títulos o valores, dispone el artículo 2662 del Código Civil que la entrega podrá suplirse con el depósito de aquellos en una Institución de Crédito, situación aplicable en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual dispone en su artículo 27 que "la prenda consistente en efectivo o en valores cualquiera que sea el monto de la fianza, deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito y de ellos sólo podrá dispensarse cuando la fianza sea reclamada o se cancela, o cuando se sustituya la garantía en los términos previstos por esta Ley". En aquellos caso en que los bienes o créditos se encuentran depositados en alguna institución de crédito, agente de valores, persona moral o Instituto para el Depósito de Valores, bastarán las instrucciones del deudor prendario al depositario para constituir la Prenda. Sin embargo cabe aclarar que cuando los títulos de crédito sean de aquellos que requieren su inscripción en el Registro Público, la prenda no podrá surtir sus efectos en contra de tercero sino desde que se inscriba, según los establece el artículo 2661 del Código Civil.

Además cabe señalar que en todos los casos a que hace referencia el artículo 26 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, nos estamos refiriendo a prenda de naturaleza mercantil, no solo por disposición expresa de la misma ley, la cual consigna en su artículo 26. que "Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligados solidarios, excepción hecha de la garantía hipotecaria". En efecto recordemos que una de las características del contrato de Prenda es su accesoriedad, de forma tal que en virtud de que la fianza (en este caso) es un contrato mercantil por disposición legal, la Prenda debe seguir la misma suerte. Más sin embargo consideramos que el carácter mercantil de dicha Prenda se desprende del artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus diferentes fracciones ya que si analizamos las cuatro primeras fracciones del artículo 26 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas descubriremos que se refiere a dinero y a todo tipo de títulos de crédito o valores.

El artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que cuando la Prenda se constituya sobre dinero se entenderá transferida la propiedad salvo convenio en contrario, sin embargo el artículo 27 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas supone dicha transferencia al establecer como obligación, en el caso de que la Prenda recaiga sobre efectivo, de que se constituya mediante el depósito ante una Institución de Crédito en un plazo de cinco días hábiles, señalando que el dinero podrá ser

utilizado por la Institución de Fianzas sólo en el caso de que la fianza sea reclamada, esto es en aquellas situaciones en que la obligación garantizada se haga exigible y previa la presentación de la reclamación correspondiente por parte del beneficiario en términos de los artículos 93 y 94 de la Ley de la materia, la empresa afianzadora se vea en la necesidad de efectuar el pago. Sin embargo consideramos que la disposición a que se refiere el precepto citado sólo podrá llevarse a cabo cuando exista autorización expresa del fiado o deudor prendario.

En los casos en que las Instituciones de Fianzas reciben en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar en el contrato correspondiente, los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía, que los créditos dados en prenda se hayan especificado debidamente en un libro que llevara la sociedad y que los asientos que se anoten en ese libro sean sucesivos, en orden cronológico y expresen el día de la inscripción a partir del cual la prenda se entenderá constituida.

Igualmente la Prenda podrá recaer sobre los frutos producidos por determinado bien o derecho. Sobre este particular establece el artículo 2857 del código Civil que cuando se den en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deber ser recogidos en tiempo determinado será necesario que la prenda sea inscrita en el registro Público con el fin de que surta efectos en contra de terceros, estableciendo que quien da los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos salvo convenio en contrario. Ahora bien cabe aclarar que en aquellos casos en que la cosa

enajenada produzca frutos, estos pertenecen al deudor pero sin embargo puede pactarse que sea el acreedor quien los perciba en cuyo caso ellos se imputaran primero a los gastos que se hubieran erogado por su conservación si así se convino, después a los intereses y por último al capital; en los términos del artículo 2090 del ordenamiento citado.

Ahora bien, cualquier bien mueble puede ser dado en prenda siempre y cuando como ya hemos señalado se encuentren determinados individualmente y se encuentren dentro del comercio; sin embargo será requisito necesario en este caso, que cuando las partes convengan en que la prenda quede en poder de un tercero o bien en poder del deudor, porque así se haya convenido, se lleve a cabo la inscripción del contrato de prenda respectivo en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio.

Cabe aclarar que en todos los casos y cualquiera que sea la naturaleza del objeto dado en prenda, el contrato respectivo debe de constar por escrito, en el caso de que se otorgue en documento privado se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante, pero no podrá surtir efecto contra tercero si no consta la coteja de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente. (Artículo 2091 del Código Civil).

La Prenda tiene como característica principal el derecho que tiene el acreedor prendario a ser pagado de su deuda con el precio de la cosa, con el derecho preferencial de no tener necesidad de entrar a concurso para hacer el cobro de sus créditos por lo que pueden deducir las acciones que les competan en los juicios respectivos a fin de ser

pagados. Por lo que el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece la posibilidad de que las Afianzadoras puedan efectuar en su oportunidad y en representación del deudor, la venta de los títulos, valores, frutos o mercancías, por medio de corredor público o de dos comerciantes de la localidad si en esta no hubiere corredores y aplicarse la parte del precio que cubra sus responsabilidades.

Analicemos a continuación esta última situación; es un hecho que la prenda otorgada en favor de una institución afianzadora sólo podrá ser legalmente ejecutable cuando aquella ha efectuado el pago de la responsabilidad asumida mediante la expedición de una póliza de fianza, previa la existencia de un requerimiento de pago; debido a que la naturaleza que anima a la Prenda en este caso es la de garantizar el contrato de fianza. Cuando se configura dicha hipótesis la afianzadora puede en representación del deudor efectuar la venta correspondiente, sin embargo cabe señalar que en principio nadie puede vender sino lo que es de su propiedad en los términos que establece el artículo 2269 del Código Civil. En efecto ya hemos señalado que el acreedor prendario, en este caso la Afianzadora, por disposición de la ley no puede ser considerado como propietario, sino tan sólo como un poseedor derivado, según lo establece el artículo 791 del Código Civil, sin embargo por disposición expresa de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, puede válidamente llegar a efectuar dicha enajenación, pues en caso contrario, nos encontraríamos frente a una venta de cosa ajena, la cual se encuentra afectada de nulidad según lo establecido por el artículo 2270 del Código Civil, añadiendo que el vendedor

será responsable de los daños y perjuicios que sufra el comprador en caso de haber procedido con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta los beneficios que gozan quienes hayan adquirido de buena fe. Sin embargo consideramos que el derecho establecido en favor de las instituciones afianzadoras, debería de ser ejercitado conforme a las reglas que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para la Venta de Prenda.

Por otra parte establece el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dicha venta se podrá efectuar, por medio de corredor público o de dos comerciantes de la localidad, si en esta no hubiere corredores. En efecto recordamos que el Código De Comercio concibe a los corredores como auxiliares del comercio, definiéndolo en su artículo 51 de la siguiente manera: "Es el agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Tiene fe pública cuando expresamente lo faculta este Código y otras leyes y puede actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil". La función del corredor es una función pública que se asimila a la de un Notario Público, pues es un funcionario a quien el Estado otorga la facultad de dar autenticidad y fe a los documentos que expide en el ejercicio de su cargo y a actos y contratos que ante él se celebren, ya que los corredores diariamente por orden de fecha y bajo sustracción progresiva, formarán un archivo de las pólizas y actos de los contratos en que intervengan y asentarán el extracto de las pólizas en el libro especial que se denominará "Libro de Registro", el deberá llevarse sin

raspaduras y enmendaduras, interlineaciones o abreviaturas. Los corredores solamente podrán ejercer su función en la plaza mercantil para la que hayan sido habilitados; sin embargo, los actos en que intervengan pueden referirse a cualquier otro lugar. Asimismo según lo establece el artículo 60. del Reglamento de Corredores para la Plaza de México, aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que " En general, no es necesaria la intervención del corredor para la validez de una operación o contrato; pero es indispensable su intervención : A). En el avalúo y realización de prendas mercantiles..." .

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece la posibilidad de que la venta se realice por medio de dos comerciantes de la localidad, cuando no exista un corredor público debidamente autorizado en dicho lugar. Sobre el particular, establece el artículo 30. del Código de Comercio que "se reputan en derecho comerciantes: I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y, III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

De Pina Vera sostiene que "para que alguien pueda ser calificado como comerciante es necesario que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce nuevamente a ligar a la figura del comerciante con la de la negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las

características de habitualidad y reiteración señaladas".(53) Por su parte Alfredo Roco señala que "Comerciante es toda persona física o jurídica que profesionalmente ejerce el comercio, es decir, que efectúa una actividad intermediadora en el cambio permanentemente y con objeto de obtener beneficios" (54), de lo anterior deduce que existen tres elementos que caracterizan al comerciante: a). El ejercicio de una actividad intermediadora, y por consiguiente la ejecución de uno o mas actos mercantiles; b). el ejercicio permanente o constante de esa actividad intermediadora; y, el fin de obtener una ganancia o lucro. En nuestro Derecho Mercantil los comerciantes cuyo capital manifestado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante, tienen la obligación de inscribirse durante el mes de Enero de cada año, o dentro del mes siguiente a la fecha de iniciación de sus actividades en el Registro Especial que se llevará en la Cámara correspondiente. En consecuencia la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece la posibilidad de que en el caso de no existir corredor público autorizado en la plaza o lugar en que se pretenda hacer efectiva la prenda otorgada como garantía, esta puede ser rematada por dos comerciantes de dicho lugar, en virtud de que como hemos visto, estos desempeñan el papel más importante en el desarrollo del Derecho Mercantil; sin embargo consideramos un error del legislador el hecho de haber previsto dicha posibilidad, puesto que es más conveniente que el remate del bien pignorado se haga por conducto de alguna de las Cámaras de Comercio de acuerdo con la naturaleza específica del objeto; de la misma forma como recientemente la Ley de Quiebras y

(53) De Pina Vera, Rafael, DERECHO MERCANTIL, p. 76

(54) Roco, Alfredo, PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL, p.83.

Suspensión de Pagos ha concedido la facultad de ejercer la Sindicatura a estos organismos.

Del análisis del artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se desprenden algunas situaciones interesantes, que a continuación se analizan: en primer lugar recordemos que la Prenda es un contrato de garantía que genera un derecho real, en donde el bien pignorado en principio debe quedar en poder del acreedor prendario, en la forma como lo establece el artículo 2658 del Código Civil; sin embargo al estar garantizando el cumplimiento de una obligación principal, no existe un traslado de propiedad sino tan sólo de la posesión del objeto, al respecto recordemos que quien constituye la prenda debe ser el propietario, según lo señalado por el artículo 2648 del ordenamiento antes citado, salvo los casos en que la Ley concede a otros sujetos que no son propietarios de la cosa, el poder de disposición sobre la cosa; por lo que debe concluirse que el deudor prendario o constituyente de la Prenda es propietario de la cosa y el acreedor pignoraticio es tan sólo un poseedor; sobre el particular, el artículo 791 del mismo ordenamiento señala que "cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder, en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro una posesión derivada", e incluso a mayor abundamiento el acreedor prendario tampoco tiene a su favor, por virtud de la posesión, la presunción de ser propietario de la cosa en los términos del artículo

798; en conclusión al ser tan sólo poseedor del bien dado en prenda, el acreedor pignoraticio, en este caso, la Institución Afianzadora, no puede disponer de la cosa, esto es enajenarla, atenta al principio general de que "nadie puede vender sino lo que es de su propiedad", contenida en el artículo 2049 del Código Civil. Además, sobre esta situación recordemos que la venta de cosa ajena tiene como consecuencia su nulidad.

Sin embargo en este caso las Instituciones Afianzadoras a pesar de no ser propietarias de la cosa dada en prenda, por disposición de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas se convierten en representantes del deudor por lo que en principio se encuentra salvada la problemática hasta ahora expuesta; al establecer en su artículo 123 que "en caso de haberse constituido prenda a favor de una Institución de Fianzas sobre títulos o valores, o sobre frutos o mercancías, esta podrá efectuar en su oportunidad y en circunstancias del deudor" la venta de los mismos.

En segundo lugar tenemos que una de las características principales del contrato de prenda es el de generar un derecho real de garantía, esto significa que en el caso de que el deudor prendaicio incumpla con la obligación garantizada, el bien pignorado va a responder con su valor por dicho incumplimiento. Sobre este particular consideramos que la garantía no podrá hacerse efectiva en forma automática sobre la prenda, sino que deberá solicitar ya sea la autorización judicial o bien pedir al Juez que se proceda a su venta; así lo establece el artículo 2091 del Código Civil según el cual "si el deudor no paga en el plazo estipulado, y

no haciendolo cuando tenga obligacion de hacerlo conforme al articulo 2080, el acreedor podra pedir y el Juez decretara la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citacion del deudor o del que hubiere constituido la Prenda"; de la misma forma el articulo 341 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Credito establece que "el acreedor podra pedir al Juez que autorice la venta de los bienes o titulos dados en prenda cuando se vence la obligacion garantizada". Y como consecuencia se hace evidente que salvo convenio expreso para el remate del bien dado en prenda se debera acudir ante la autoridad judicial a fin de llevar a cabo la venta pública, en el caso de la prenda civil, o bien, solicitar la autorización judicial para efectuar el remate en el caso de la prenda mercantil.

Sobre esta última circunstancia, establece el articulo 341 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Credito que al pedir el acreedor al Juez que autorice la venta de los bienes, se correrá traslado inmediato al deudor, y este en el termino de tres dias podra oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo. Si el deudor no se opone a la venta en los terminos indicados, el Juez mandará que se efectue 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; dichos sujetos al efectuar la venta deberan extender un certificado al acreedor al respecto, y si bien es cierto que el precepto que se comenta no contempla un procedimiento estrictamente hablando; permite al deudor el oponerse a la venta, en principio haciendo pago liso y llano al acreedor, más sin embargo considero que en el caso de existir controversia el

deudor podrá depositar el importe de su adeudo y en su caso hacer valer sus derechos por la vía idónea a fin de no ver privada su propiedad. En la misma forma puede ser interpretado el artículo 2080 del Código Civil. Lo que se resulta claro en ambos casos de venta judicial de la Prenda, es que el Juez debe de citar al deudor prendario a fin de que manifieste lo que a sus intereses convenga.

De esta forma tenemos que en el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la garantía implícita en el derecho real de prenda se hace efectiva, sin que la Instituciones Afianzadoras tengan que solicitar ninguna clase de autorización judicial. Ahora bien si llegamos a la conclusión de que la Prenda referida es de naturaleza mercantil, en alguna forma debemos de suponer que para hacerla efectiva en caso de incumplimiento del deudor prendario, se habrá de solicitar la autorización judicial en términos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo esto no sería correcto, puesto que el artículo 115 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala que "EN LO NO PREVISTO POR ESTA LEY REGIRA LA LEGISLACION MERCANTIL Y EL TITULO DECIMO TERCERO DE LA SEGUNDA PARTE DEL LIBRO CUARTO DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL" y como consecuencia al estar regulada en forma expresa la Prenda en los artículos 26, 27, 123 y 125 de la Ley citada, no puede ser aplicable la legislación mercantil o el Código Civil, sino tan solo en lo estrictamente no contemplada en aquellas; por lo que en conclusión en estos casos de prenda en favor de Instituciones de Fianzas, no es necesario solicitar la autorización judicial por no haber obligación legal alguna.

En cuarto lugar hemos de señalar que en el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Institución afianzadora procede a la venta del bien dado en prenda sin necesidad de solicitar autorización judicial a fin de que se otorgue al deudor pignoraticio la posibilidad de efectuar el pago o bien de elegir lo que a sus intereses convenga. En efecto recordemos que quien es el verdadero propietario de la cosa es el deudor prendario, pues el acreedor prendario en este caso la Institución afianzadora, es tan sólo un poseedor derivado; en consecuencia, podemos hablar de que el propietario de la prenda, esto es el deudor, es privado de su propiedad sin que se le otorgue la posibilidad de defenderse, al efectuarse la venta conforme lo dispone el precepto que se comenta. Sobre este particular recordemos que el artículo 14 constitucional dispone que "Nadie podrá ser privado de la vida, 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 términos de este precepto la venta de prenda consignada por el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se encuentra en pugna evidente con lo establecido en el anterior precepto constitucional, puesto que el propietario de la prenda ve privado su derecho de propiedad sin que antes le sea seguido un juicio ante un tribunal previamente establecido en que se sigan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En la Ley de Fianzas como se podrá observar tan sólo se regula la forma en que ha de llevarse a cabo la venta de prenda para que la Institución afianzadora sea pagada, más sin embargo no

establece un procedimiento en forma de juicio, en que se permita al propietario alegar en su defensa y aportar las pruebas necesarias, como lo hemos analizado en el capítulo correspondiente y más aún que dicho procedimiento sea seguido ante una autoridad jurisdiccional que sea la encargada de aplicar las leyes correspondientes. Y como consecuencia dicho precepto vendría a violar la garantía de audiencia y por tanto sería inconstitucional.

Sin embargo debemos recordar que una de las principales características de las garantías individuales es ser limitativas del poder estatal, esto quiere decir que el Poder Estatal reconoce que son derechos en favor de los particulares que debe respetar en sus actuaciones y en consecuencia solo podríamos hablar de una violación a las garantías individuales cuando las autoridades realizan un acto en sus relaciones de supra a subordinación afectando la esfera jurídica del gobernado. En efecto, no podríamos hablar de que la garantía de audiencia sea violada cuando las instituciones de fianzas proceden a la venta del bien pignorado en los términos del artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debido a que no son ni pueden ser consideradas autoridades puesto que las afianzadoras son personas jurídicas de derecho privado constituidas como sociedades anónimas; así tampoco se puede hablar de un acto ilícito puesto que la venta de prenda se encuentra normada.

Ahora bien, según hemos señalado, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que además de las autoridades administrativas o judiciales, el poder legislativo se encuentra obligado a respetar las garantías individuales consignadas en la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como consecuencia lógica consignar en las leyes los procedimientos necesarios en que se permita a los interesados la oportunidad de defenderse en todos aquellos casos en que sus derechos se vean afectados, esto significa que el legislador debe en todo caso prever la forma en que los derechos de los particulares sean respetados en su integridad, sin limitar en ninguna forma su libertad, su vida, propiedad, posesiones o derechos y otorgar la mayor seguridad jurídica. Con base en lo enunciado es posible concluir que el artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fiancas al no consagrar un procedimiento propiamente dicho, por el cual se conceda al deudor prendario la posibilidad de proteger su derecho de propiedad y por el contrario al permitir que el bien pignorado sea enajenado sin más requisito que la exigibilidad de la deuda principal y sin que al deudor prendario se le conceda el derecho de poder alegar y probar en su defensa lo contrario; dicho precepto puede y debe ser considerado como inconstitucional por violar la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional. Incluso y a mayor abundamiento la Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia firme ha señalado que:

"LEYES INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS.-La inconstitucionalidad de una ley surge de la contradicción de ésta y un precepto de la Constitución y no de conflictos entre Leyes de la misma jerarquía".

Amparo en Revisión 5327/81. José M. Chávez Compaciones
Unanidad de 20 votos. Informe SG. Ia. Parte. Pleno. P.296.

En consecuencia a fin de corregir la anomalía legal en que ha incurrido el legislador se propone que el artículo 123

de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sea reformado en el sentido de que para que dichas instituciones puedan enajenar o rescatar los bienes dados en prenda, se siga el procedimiento establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CONCLUSIONES

1.- 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 con dicha obligación.

2.- En el Contrato de Prenda el acreedor es poseedor derivado y el deudor es poseedor originario de la cosa.

3.- En el Contrato de Prenda el propietario de la cosa es el deudor prendario y el acreedor prendario a pesar de ser poseedor no tiene a su favor la presunción de propiedad según lo señala el artículo 790 del Código Civil.

4.- La Garantía de Audiencia se encuentra contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consigna un principio básico de seguridad jurídica, esto es que para que el gobernado pueda ser privada su vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos es necesario que primero sea oído y vencido en juicio.

5.- La Garantía de Audiencia contiene cuatro garantías específicas de Seguridad Jurídicas

a). En contra de la persona a quien se pretenda privar de la vida, de la libertad, propiedad, posesiones o derechos es necesario seguir un juicio.

b). Que el juicio sea substanciado ante los tribunales previamente establecidos.

c). Que el juicio observe las formalidades esenciales del procedimiento.

d). Que la sentencia sea dictada conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho o circunstancia que haya motivado el juicio.

6.- Los bienes jurídicos tutelados por la Garantía de Audiencia son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos subjetivos del gobernado.

7.- La Garantía de Audiencia protege a la propiedad y a sus modalidades, sin que el precepto constitucional realice una distinción en cuanto a la calidad de la misma. Por lo que el precepto supone el respeto al derecho de propiedad cuando el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía.

8.- La Posesión se encuentra protegida por la Garantía de Audiencia y se refiere a la tenencia material de los bienes con el ánimo de poseerlos a título suficiente ya sea este legítimo o ilegítimo, y no a la simple detentación de los mismos.

9.- Por juicio previo debe entenderse que todo acto de privación debe ser precedido por la función jurisdiccional esto es, por un juicio que no es sino una serie de actos articulados entre sí, tendientes a la decisión de un conflicto o controversia mediante una sentencia que tenga el carácter de cosa juzgada. Ahora bien el extremo a que hemos hecho referencia puede substanciarse frente autoridades que

realicen funciones materialmente administrativas o legislativas cuando se prevayan procedimientos que permitan al gobernado alegar y probar en su defensa.

10.- Las formalidades esenciales del procedimiento consisten en las etapas que necesariamente debe revestir todo proceso y por las que se permita al particular contestar una demanda, oponer excepciones y defensas, alegar y rendir las pruebas que estime necesarias.

11.- La Garantía de Audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, no puede ser violada, ignorada o restringida por el Poder Legislativo al aprobar una ley, debido a que el legislador debe en todo caso instituir en la ley los procedimientos en que se conceden al gobernado la posibilidad de defenderse frente a cualquier acto que pretenda privarle de la vida, la libertad, propiedad, posesiones o derechos.

12.- La Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de que toda ley o precepto legal que vaya en contra de un artículo constitucional debe ser declarado inconstitucional.

13.- El artículo 133 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé la forma que dichas instituciones han de seguir para poder llevar a cabo la venta de la prenda dada en garantía de la fianza expedida, cuando hayan pagado al beneficiario.

14.- El precepto mencionado no consagra en ninguna forma un procedimiento por el cual se permita al deudor preudario defender la propiedad de sus bienes, sino que prevé la

enajenación directa de la prenda, haciendo totalmente negativo el derecho de aquel a defenderse y a probar su defensa al ser privado de la propiedad.

15.- El artículo 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas debe ser declarado inconstitucional, puesto que el legislador omitió prever un procedimiento por el que se permitiera al deudor prendario defenderse y ofrecer pruebas antes de ver privada su propiedad, violando como consecuencia su Garantía de Audiencia y además porque al contrariar la Constitución, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ser declarado inconstitucional.

16.- A fin de subsanar la anterior omisión propongo que dicho artículo sea reformado en el sentido de que para que las Instituciones de Fianzas puedan enajenar los bienes dados en Prenda se solicite previamente la autorización judicial en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es decir, al momento en que la Institución de Fianzas haya hecho el pago de la fianza, esta, antes de proceder a la venta de los bienes dados en prenda, debe solicitar la autorización judicial a efecto de que pueda el deudor prendario poder ejercitar su derecho de propiedad.

El juez deberá darle traslado al deudor prendario con la solicitud del acreedor para que el deudor dentro del término de tres días pueda oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos antes mencionados, el juez deberá mandar a que se efectúe 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.

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

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO DE COMERCIO.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- 5.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
- 6.- JURISPRUDENCIA. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1995. Apéndice al Semanario de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala. Ediciones Mayo, S.A. 1995. México.
- 7.- JURISPRUDENCIA. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1995. Apéndice al Semanario de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala. Ediciones Mayo, S.A. 1995. México.
- 8.- ACOSTA POHNERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, S.A. 7a. ed. 1988 México, D.F.
- 9.- ACOSTA POHNERO, MIGUEL y CONCORDIA PIRENTEL, GENARO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, S.A. 5a Ed. 1997. México, D.F.
- 10.- ACUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S.A. 1944. México, D.F.
- 11.- BAUCHE GARCIA DIEGO, MARIO. La Empresa. Ed. Porrúa, S.A. 2a. Ed. 1983. México, D.F.
- 12.- BECERRA BAUTISTA, MARIO. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa, S.A. 12a Ed. 1984. México, D.F.
- 13.- BURDGA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S.A. 30a. Ed. 1986. México, D.F.
- 14.- CARPIO, JORGE. La Constitución Mexicana de 1917. Ed. Porrúa, S.A. 7a. ed. México, D.F.
- 15.- CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo. Ed. Porrúa, S.A. 5a. ed. 1996. México, D.F.
- 16.- COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo V. Instituto Editorial Reus. 1992.
- 17.- ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.

- 18.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. 3ra. ed. 1986. México, D.F.
- 19.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. 2a. ed. 1980. Textos Universitarios. UNAM.
- 20.- GUTIERREZ Y DOMÍNGUEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Ed. Capita. 5a. ed. 1990. Puebla, México.
- 21.- LOZANO, JOSE MARIA. Estudios de Derecho Constitucional. Ed. Porrúa, S.A. 1987.
- 22.- MARCADANT S., GUILLELMO FLORIS. Derecho Romano. Ed. Espinosa, S.A. México, D.F.
- 23.- NEJIA, MIGUEL. Troncos Constitucionales. UNAM. 1977. México, D.F.
- 24.- NISSINCO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1971. Buenos Aires, Argentina.
- 25.- PETIT, EUGÈNE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Epoca, S.A. México, D.F.
- 26.- PINA VARGA, RAFAEL. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. S.A. 19a ed. 1980 México, D.F.
- 27.- PLANIOL Y RIPERT. Derecho Civil Francés. Ed. Cultural, S.A. 1945. La Habana, Cuba. Vol. XIII.
- 28.- PUIG PISA, FEDERICO. Tratado de Derecho Civil Francés. 2a. ed. 1970. Buenos Aires, Argentina.
- 29.- RABASA, EMILIO. Artículo 14 Constitucional y El Juicio Constitucional. Ed. Porrúa. S.A. 2a. ed. 1980.
- 30.- RAMÍREZ FONSECA, FRANCISCO. Manual de Derecho Constitucional. Ed. Pac. S.A. 3a ed. 1987. México, D.F.
- 31.- RIPERT Y BOULANGER. Derecho Civil. Tomo VII. Tipográfica Editora Argentina. 1963. Buenos Aires, Argentina.
- 32.- RIVERO ZIVADA, SALVADOR. La Garantía de Audiencia en el Procedimiento Administrativo. Tesis UNAM, 1986.
- 33.- ROSINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. 1962. México, D.F.
- 34.- ROSINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Ed. Porrúa, S.A. 1962. México, D.F.
- 35.- SALVAT M., RAYMUNDO. Derecho Civil Argentino. Tomo III. Buenos Aires, Argentina.
- 36.- SANCHEZ MEDAL, RAMÓN. De los Contratos Cíviles. Ed. Porrúa, S.A. 6a. ed. México, D.F.

- 37.- VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, S.A. 2a.ed. 1965. México, D.F.
- 38.- ULLORO TORANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. 7a. ed. 1967. México, D.F.
- 39.- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. México a través de sus Constituciones. LII Legislatura.