

Voto particular emitido por el ministro de la Suprema Corte Salvador Rocha Díaz sobre la constitucionalidad del amparo concedido en la Revisión 229/88*.

I La Cuestión Planteada

El quejoso plantea la inconstitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por estimar que viola las garantías contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 341 de la ley citada dispone:

"El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe de la deuda.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará 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. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.

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

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

El quejoso reclama la inconstitucionalidad de este precepto por establecer una "forma como un acreedor puede solicitar al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, sin señalar un procedimiento en el cual el deudor se vea en posibilidad de actuar en defensa de su patrimonio, de oponer excepciones o defensas, de ofrecer pruebas, de que éstas se le admitan, que se desahoguen en términos de ley y de que finalmente el juez en su sentencia las valore, analice y tome en cuenta para dictar su criterio".

El quejoso considera que se violan las garantías establecidas en el artículo 14 constitucional en virtud de que "el deudor únicamente poseerá un término de tres

*Voto particular que emite el ministro Salvador Rocha Díaz en relación con la constitucionalidad del artículo 341 de la LGTOC (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), cuestión planteada en el amparo en revisión 229/88 promovido por Tapia Hermanos, SA de CV.

Resuelto en la sesión del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día 10 de enero de 1989 por mayoría de diez votos de los senadores ministros Samuel Alba Leyva, Noé Castañón León, Luis Fernández Doblado, Francisco Pavón Vasconcelos, José Martínez Delgado, Manuel Gutiérrez de Velasco, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordo Lozano, Fausta Moreno Flores y presidente Carlos del Río Rodríguez.

Nueve ministros votaron en contra del proyecto y lo fueron los señores ministros Carlos de Silva Nava, Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Felipe López Contreras, Victoria Adato Green, Angel Suárez Torres, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Juan Díaz Romero y Ulises Schmill Ordóñez

El ministro Mariano Azuela Güitrón manifestó su adhesión al voto particular del ministro Salvador Rocha Díaz.

* Nota de la redacción; Pese a la antigüedad de la resolución el problema, tan discutido y que sigue siendo actual (violación del Pacto Comisorio), amerita el que sea dado ahora a la publicidad.

días, para oponerse a la venta, pero sólo exhibiendo el importe del adeudo, negando al deudor la posibilidad de oponer ningún tipo de excepciones y defensas, coartando su derecho de defensa, coartando la igualdad procesal y el equilibrio de procedimiento, convirtiéndose en un ataque a la justicia y a la equidad que como principios generales de derecho, privan en nuestro régimen jurídico".

Argumenta que, "en este caso a mi representada se le pretende privar de sus propiedades, posesiones y derechos, sin que se siga un juicio en donde se hayan cumplido formalidades esenciales. Por formalidades esenciales se han establecido que deben entenderse aquellas que le dan forma al procedimiento y que se constituye la manera a cuidar que en el mismo proceso las partes no sean violadas en sus derechos, que se traduce en el derecho de ser oído o de defensa propiamente dicho y en el de oponer excepciones y defensas que tuviera en contra de alguna pretensión o acción que le sea entablada. De igual forma, estas formalidades incluyen además, del derecho de excepcionarse y de defenderse, la posibilidad de que se abra un período de prueba en el cual tenga la posibilidad de ofrecer o aportar sus pruebas, de que éstas se le reciban, de que se ordene su desahogo, de que se lleve a cabo el desahogo conforme con las disposiciones legales aplicables y por último, que en el momento de resolver dichas probanzas y dichas excepciones y defensas, sean perfectamente tomadas en cuenta por parte del juzgador, es decir, que se le otorgue a las pruebas el valor legal que les corresponde".

El juez *a quo* negó el amparo solicitado señalando que el citado precepto no es inconstitucional "puesto que establece un procedimiento para la venta de prenda cuyo precio no lo recibe el acreedor en pago, sino que también lo conserva en prenda para que su destino se decida una vez resuelto el pleito, o sea, una vez dilucidadas las cuestiones que el deudor hubiese planteado, conservándose así incólume la garantía previa de audiencia, pues permite al deudor oponerse a la venta, y evitarla exhibiendo el importe de la deuda, o sea que no impide al deudor la oposición de excepciones y defensas" y en apoyo de su conclusión invocó la ejecutoria visible en la página 366 del Informe al Pleno de la Suprema Corte de Justicia correspondiente al año de 1984.

En sus agravios, el quejoso insiste en sus argumentaciones y manifiesta que "el C. Juez de Distrito omite analizar en su resolución el contenido de los conceptos de violación hechos valer por nuestra parte, en concreto el primero de ellos en donde se hace un análisis sobre lo que son las formalidades esenciales del procedimiento, entendidas ellas, como aquellas que dan forma al procedimiento y que pretenden evitar que se violen los derechos de las partes en el proceso"; arguye que "la reclamación en el juicio de amparo estriba en el hecho cierto de que no se respeta la garantía de audiencia del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, ya que si se lleva a cabo un acto de privación a través del procedimiento de venta de prenda, en el cual, se desposee en este caso a la empresa que representa, de los bienes dados en prenda sin que se le permita oponer ninguna excepción o defensa dentro del procedimiento, al hecho de que se le obligue a exhibir el importe del adeudo que no es de ninguna forma la oportunidad de defensa a que se refiere el artículo 14...".

El proyecto propone confirmar la sentencia recurrida en virtud de que el producto de la venta se conserva en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos, como lo dispone el último párrafo del citado artículo 341 y argumenta que "la garantía de audiencia que consagra el segundo párrafo del artículo 14 constitucio-

nal, se traduce, esencialmente, en el derecho público subjetivo del gobernado de ser oído en juicio y, por tanto, de ofrecer y rendir las pruebas que estime pertinentes para apoyar su defensa; probanzas que deben desahogarse con toda oportunidad y desde luego previamente a la emisión o dictado del acto autoritario privativo, el que debe de ser definitivo, ya que como lo ha sustentado este Alto Tribunal, los actos precautorios o provisionales no quedan regidos por la mencionada garantía de audiencia".

El proyecto agrega que "no es el caso de considerar que el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, actualice el supuesto de una venta definitiva... pues el citado precepto autoriza la suspensión de la venta de los referidos bienes, exhibiendo el importe de la deuda, exhibición que no implica necesariamente su pago, sino sólo una sustitución de garantía, lo que impide, en beneficio del deudor la venta del bien, sin que ello implique la definición de los derechos controvertidos, sino únicamente el garantizar previamente, al resultado del juicio, a la contraparte, dada la naturaleza de la obligación contraída".

II El procedimiento de venta de prenda. Interpretación¹

La argumentación contenida en el proyecto exige previamente definir si el procedimiento de venta de prenda establecido por el artículo 341 en cita, puede ser considerado como una providencia precautoria o una medida provisional, a las cuales no se les aplican las garantías establecidas en el artículo 14 constitucional.

Los actos precautorios o provisionales son conocidos en la doctrina con diversas denominaciones, como lo son "medidas conservativas", "providencias precautorias", "medidas provisionales", "medidas cautelares" y "procesos cautelares", pero cualquiera que sea la denominación con la cual se estudien, la doctrina les señala las siguientes características:

a) Tienen una naturaleza provisional, por estar destinados a hacer posible la actuación sucesiva y eventual de la tutela jurídica definitiva.

Carnelutti, citado por José Becerra Bautista (*El proceso civil en México*, edición, Porrúa, México, 1984, p. 419), "enseña que la función del proceso cautelar implica la existencia de dos procesos respecto a la misma controversia: el cautelar, que no existe por sí mismo, sino como un medio para llegar al definitivo...". *El Diccionario de derecho privado*, dirigido por Ignacio de Casso y Romero y por Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro (Labor, Barcelona, 1954, tomó 2, p. 2646), nos confirma esta característica al señalar que las medidas conservativas son "disposiciones o prevenciones en cuanto se encaminan a asegurar la eficacia futura o presente de los derechos subjetivos. Cuando de eficacia futura se trata, denominanse medios de prevención;

b) Tienen por objeto conservar la materia del litigio, para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y lograr la plena tutela jurídica; y

c) Tienen por finalidad el evitar que el tiempo de tramitación de un juicio, cause perjuicio a una de las partes.

¹ El procedimiento de venta de prenda establecido por el citado artículo 341 no puede ser considerado una providencia precautoria o una medida provisional, si se interpreta en forma amplia y genérica.

JURISPRUDENCIA

Respecto a estas dos últimas características es pertinente invocar la opinión de Héctor Fix-Zamudio, expresada en la voz "medidas cautelares" del *Diccionario jurídico mexicano*, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1988, p. 2091, quien nos dice:

Medidas cautelares. I. Clasificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

II. Este es uno de los aspectos esenciales del proceso, ya que el plazo inevitable... por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia, hace indispensable la utilización de estas medidas precautorias para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y, por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica.

Las providencias precautorias y las medidas provisionales que en materia civil y mercantil contiene la legislación mexicana, igualmente confirman las características que la doctrina señala para ellas. Una breve revisión de nuestra legislación en la materia, nos permite confirmar esta conclusión.

El Código Federal de Procedimientos Civiles establece las siguientes medidas preparatorias, de aseguramiento y precautorias:

- 1 La inspección de cosas y documentos, a que se refiere el artículo 379;
- 2 El decreto de las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, establecida en el artículo 384;
- 3 El embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, a que se refiere la fracción I del artículo 389; y
- 4 El depósito o aseguramiento de las cosas bienes sobre los cuales verse el pleito, dispuesto por la fracción II del artículo 389.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene las siguientes:

- 1 La separación de personas, a que se refiere su artículo 205;
- 2 El arraigo de persona, contenido en su artículo 240; y
- 3 El secuestro provisional de bienes, dispuesto por su artículo 243.

Además, este último ordenamiento, en su artículo 235, señala las hipótesis en que pueden dictarse las providencias precautorias, todas las cuales responden a su finalidad procesal y confirman las características que ya hemos apuntado.

En los mismos términos lo hace el Código de Comercio en su artículo 1168, de idéntica redacción al citado artículo 235; en nuestro ordenamiento mercantil se contienen las siguientes providencias precautorias:

- 1 El arraigo de persona, en su artículo 1174; y
- 2 El secuestro provisional de bienes, en su artículo 1178.

Visto lo anterior, podemos concluir que el procedimiento de venta de prenda establecido por el multicitado artículo 341 no constituye un acto precautorio o provisional, puesto que no satisface las características de ser provisional, y de conservar la materia del litigio y que, por el contrario, causa un daño irreparable e irreversible al deudor.

El precepto mercantil en cita no tiene ni puede tener el carácter de provisional, puesto que la venta de los bienes dados en prenda es definitiva e irreversible; estas características resaltan manifiestamente en el caso de bienes no fungibles, puesto que el deudor no podrá, en caso alguno, recuperar los bienes no fungibles que hubiese pignorado y cuya venta se hubiese realizado con autorización judicial.

No es jurídicamente posible, en consecuencia, aplicar al estudio de la constitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la tesis de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que no rigen las garantías individuales contenidas en el artículo 14 constitucional para las medidas precautorias y provisionales, puesto que el procedimiento de venta de prenda, en la interpretación genérica que se le pretende dar, no contiene una medida precautoria o provisional.

III. Contrato de prenda, derecho real de prenda y derechos del acreedor pignoraticio²

Se afirma, generalmente, que la palabra "prenda" es utilizada con tres acepciones: denomina al contrato que da origen al derecho real, denomina al derecho real y denomina a la cosa misma objeto del derecho real; denominadamente, se estudia el contrato de prenda y el derecho real de prenda, pero sin profundizar las diversas e importantes consecuencias jurídicas de esta distinción.

En esta opinión no pretendemos realizar un estudio exhaustivo, sino solamente considerar aquellos aspectos relevantes que permitan fundar una conclusión respecto del tema en estudio. Habremos de referirnos a los derechos del acreedor pignoraticio para, además, distinguir aquellos que provienen del contrato de prenda respecto de los que surgen del derecho real de prenda, derechos que lamentablemente se estudian confundidos.

El contrato de prenda es, como todo contrato, un acuerdo de voluntades por el cual se constituye el derecho real de prenda, acuerdo de voluntades del que surgen derechos y obligaciones para ambas partes, por ser un contrato bilateral, las cuales surgen del propio acuerdo de voluntades, y que no deben confundirse con aquellos que surgen del derecho real de prenda.

El acreedor pignoraticio tiene como derechos fundamentales, derivados del contrato de prenda y por su mera celebración, el de exigir otra cosa en prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa, así como el de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, como lo establecen las fracciones III y IV del artículo 2873 del Código Civil. Y derivada del propio contrato de prenda, tiene

² Breve estudio del contrato de prenda, del derecho real de prenda y de los derechos del acreedor pignoraticio.

la obligación de restituir la cosa dada en prenda al momento en que se cumpla la obligación garantizada, como lo ordena la fracción II del artículo 2876 del mismo Código.

El acreedor pignoraticio puede tener otros derechos y/o obligaciones derivados del contrato de prenda, pero en estos casos se requiere de pacto expreso, como el derecho a usar de la cosa empeñada, como lo prevé la expresión final de la fracción III del artículo 2873 ya citado, así como hacer suyos los frutos, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2880 del mismo ordenamiento.

El deudor pignoraticio, también derivados del contrato de prenda y por su mera celebración, tiene derecho a que la cosa dada en prenda le sea restituida al cumplimiento de la obligación garantizada, así como recibir el excedente del producto de la venta de la cosa pignoratada sobre la deuda garantizada, como lo disponen los artículos 2891 y 2886 del Código Civil. Y tiene como obligaciones a su cargo, también derivadas del contrato de prenda, las correlativas a los derechos del acreedor prendario, o sea la de sustituir la cosa dada en prenda por otra, si se pierde o deteriora y la de pagar los gastos de conservación de la cosa.

Cualquier otra estipulación entre las partes que celebren un contrato de prenda, se realizará en ejercicio de la libertad contractual y estará sujeta a los principios que rigen las obligaciones contractuales, pero requerirá del acuerdo de voluntades entre ellas.

En virtud de lo anterior, es jurídicamente infundado e insostenible que las partes al celebrar un contrato de prenda, implícitamente convenga en sustituir los bienes pignorados por el dinero producto de su venta, puesto que su consentimiento recae sobre constitución del derecho real de prenda en cosa determinada y se requerirá de un pacto expreso para que el acreedor tuviese el derecho de que el bien pignorado fuese sustituido por otro y el deudor tuviese la correlativa obligación de hacer o soportar la sustitución.

No hay precepto legal ni opinión doctrinal que permita afirmar que por la celebración del contrato de prenda, las partes han convenido en la sustitución de los bienes pignorados por el dinero producto de su venta, y si esta sustitución se pretende imponer al deudor pignoraticio, deberá ser con pleno respeto a su garantía de audiencia y a su garantía de observancia de las formalidades esenciales de todo procedimiento, que le consagra el artículo 14 constitucional.

Analicemos ahora el derecho real de prenda, que como lo define el artículo 2856 del Código Civil "es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

El derecho real de prenda implica el poder jurídico que ejerce el acreedor directamente sobre la cosa para obtener la garantía y preferencia en el pago de su crédito.

Por ser un derecho real, el acreedor prendario tiene derecho a conservar la cosa en su poder, a recuperarla de cualquier detentador, aun del mismo deudor, a que sea enajenada previo el juicio correspondiente, y a que su crédito sea satisfecho preferentemente con el producto de su venta.

Este es el alcance que la doctrina unánimemente le reconoce al derecho real de prenda, sin que pueda afirmarse que por su constitución, el deudor transfiere al acreedor pignoraticio poder o facultad jurídicos distintos, puesto que el derecho real

JURISPRUDENCIA

de prenda, como todos los derechos reales distintos al derecho de propiedad, tienen no solamente una finalidad jurídica, sino una finalidad económica específica, que en el caso del derecho real de prenda lo es garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago.

Ni por la celebración del contrato de prenda, ni por la constitución del derecho real de prenda, se puede entender que el deudor transfiere poder o facultad jurídicos sobre la cosa al acreedor, para que la cosa sea vendida y el dinero producto de la venta se conserve en prenda por el acreedor, hasta en tanto se defina judicialmente la procedencia del pago de la obligación garantizada.

No pueden ser invocadas en contrario las disposiciones contenidas en los artículos 2881, 2883, 2884 y 2885 del Código Civil y en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precisamente porque esta última disposición es aquella cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente juicio de garantías, y lo que resulta relevante es concluir que ni por la celebración del contrato de prenda ni por la constitución del derecho real de prenda se puede entender que exista convenio de sustitución del bien pignorado ni otorgamiento de poder o facultad jurídicos sobre la cosa para su venta.

Es, finalmente, importante destacar que el contrato y derecho real de prenda han sido, de antiguo, instrumentos de abuso por parte de los acreedores respecto de los deudores que obviamente se encuentran en una situación económicamente desventajosa frente a ellos. Innecesario referirnos al pacto comisorio cuya prohibición hoy se contiene en los artículos 2887 del Código Civil y 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Pero resulta conveniente contemplar la evolución en la materia mercantil, para entender que tanto el legislador como el juzgador debemos imponernos el atemperar tales abusos.

El Código de Comercio de 15 de abril de 1884, que entró en vigor el día 20 de julio del mismo año, disponía respecto de los derechos del acreedor prendario:

Artículo 946 Si en el contrato a que se refiere el artículo anterior, se cumplierse el plazo sin que el deudor pagase su crédito, el acreedor adquirirá el dominio de los títulos o acciones por el precio corriente que tengan en la plaza en ese día; o si lo prefiere, se sacarán a la venta por conducto de un corredor titulado, quien no podrá venderlos nunca en menos de las dos terceras partes del precio de plaza, que tengan el día en que se verifique la venta.

El Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, que entró en vigor el 10 de enero de 1890, al respecto disponía:

Artículo 610 La prenda no podrá ser realizada para cubrir los adeudos que garantice sino ocho días después del vencimiento de la deuda, dentro de cuyo término podrá satisfacerla el deudor.

Artículo 611 La prenda será valuada y realizada por dos corredores, nombrando uno por cada parte, o por un tercero nombrado por éstos en caso de discordia, o por la autoridad judicial en defecto de ellos.

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

Artículo 613 El acreedor pignoraticio no podrá hacerse dueño de la prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestando por escrito y con posterioridad al vencimiento de la deuda.

Y así llegamos al artículo 341 ya transcrito de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932, que entró en vigor el 15 de septiembre del propio año.

La lenta evolución de la mentalidad jurídica en relación a los derechos del deudor pignoraticio origina que aun juristas de sólida formación y amplio prestigio afirmen, como lo hace Joaquín. Rodríguez Rodríguez (*Curso de derecho mercantil*, Porrúa, México, 1966, tomó II, p. 266):

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos. Es realmente incomprensible este último precepto de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto que si la enajenación se hace para cumplimiento de la obligación, lo lógico es, que el producto de la venta pase a poder del acreedor y no a crear un valor de sustitución de una obligación ya vencida. Tal vez este precepto tenga explicación si se relaciona, no con el derecho general del acreedor a proceder a la venta y a satisfacerse con el importe de la misma, sino con el caso de venta antes de la notificación y en espera de la resolución del deudor. De todos modos, aun en este caso, el precepto sería incomprensible ya que el derecho del acreedor consistiría en dar dinero para obtener dinero, sin beneficio alguno en la operación.

IV El artículo 341 de la LGTOC y el artículo 14 constitucional³

En el curso de los apartados anteriores de la presente opinión, estimamos haber dejado fundado:

- a) Que el procedimiento de venta de prenda contenido en el artículo 341 citado, no puede ser considerado como un acto precautorio o provisional, el cual puede estar excluido de la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 14 constitucional, en virtud de no ser de naturaleza provisional o transitoria al producir una venta definitiva e irreversible de los bienes pignorados, en virtud de no conservar la materia del litigio, y en virtud de causar una afectación definitiva e irreparable al deudor pignoraticio;
- b) Que de la celebración del contrato de prenda no puede estimarse que las partes hayan convenido una sustitución de los bienes pignorados, que otorgue derecho al acreedor pignoraticio a que el bien originalmente pignorado sea sustituido por el dinero, importe de su venta, y por lo tanto no existe razón jurídica alguna que obligue al deudor a soportar la venta sin haber convenido en ello ni haber sido oído y vencido en juicio, en el cual se hubiesen observado las formalidades esenciales del procedimiento;
- c) Que el derecho real de prenda no otorga poder o facultad jurídicos al acreedor pignoraticio sobre la cosa, para que ésta sea vendida sin que el deudor tenga oportunidad de hacer valer las excepciones y defensas que tenga al respecto;
- y
- d) Que la evolución jurídica nos muestra la necesidad de limitar los abusos que habitualmente los acreedores pueden realizar respecto de los deudores, por

³ El artículo 341 de la LGTOC, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito viola las garantías consagradas por el artículo 14 constitucional.

JURISPRUDENCIA

medio del contrato y derecho real de prenda, a efecto de que sin perjuicio para ninguna de las partes, se respeten las garantías del deudor y se satisfagan los legítimos derechos del acreedor.

Quedan, a nuestro entender, desvirtuados los argumentos esgrimidos por el Juez de Distrito, puesto que es obvio que la exigencia de exhibir el importe del adeudo conculca el derecho del deudor para oponer la excepciones y defensas que al respecto tuvieran.

Por otra parte, la venta del bien pignorado constituye una privación de los derechos del deudor, tanto en el caso de bienes fungibles como no fungibles, sin que previamente se hayan respetado las garantías contenidas en el artículo 14 constitucional; en el caso de bienes fungibles, porque aun cuando sean sustituibles por otros de la misma especie, cantidad y calidad, como lo señala el artículo 763 del Código Civil, pueden existir, y de hecho existen, fluctuaciones en su precio entre el momento que se realizará la venta conforme al procedimiento establecido por el citado artículo 341 y el momento en que se dictara sentencia que condenara el pago, una vez que el juzgador analizara las excepciones y defensas del deudor, diferencia de precio que haría imposible la readquisición de bienes de la misma especie, cantidad y calidad. En el caso de bienes no fungibles, la privación es manifiesta y obvia, puesto que la venta ordenada judicialmente con fundamento en el artículo 341 en cita, es definitiva e irreversible, por lo que no existiría medio jurídico para que el deudor recuperara el bien no fungible que hubiese pignorado.

Para concluir esta opinión nos permitimos citar las muy autorizadas de Rafael Rojina Villegas y de José Ma. Abascal Zamora.

Rafael Rojina Villegas nos dice en su obra *Derecho civil. Contratos, Jus, México, 1944, tomó II, pp. 387 y 388:*

En nuestro concepto, la solución que ha pretendido darse (admitida expresamente por la Ley de Títulos y no declarada en el Código Civil), no es bastante para sostener la constitucionalidad del procedimiento. En efecto, se priva al dueño de una cosa de la propiedad y posesión respecto a la misma, sin ser oído y vencido en juicio, aun cuando se pretenda sustituir el bien mismo con su equivalente en dinero. El daño que se causa es indiscutible, tanto porque en el remate la cosa se vende en la dos terceras partes de su precio y puede sufrir nuevas depreciaciones si no hay postores y se motiva la segunda o tercera almoneda, como porque aun vendida la cosa en su justo valor, puede tener para su dueño un precio estimativo o un carácter de insustituible, de tal manera que el equivalente en dinero no podrá reparar la situación, cuando posteriormente demuestre que la obligación principal se había extinguido y no obstante ello, se vendió la cosa dada en prenda.

Además, cuando la prenda sea constituida por un tercero para garantizar una obligación de otro, es evidente el daño que se causa por la enajenación indebida de la cosa en aquellos casos en que la obligación se ha extinguido.

José Ma. Abascal Zamora, autor de la voz Prenda mercantil, manifiesta en la obra *Diccionario jurídico mexicano*, ya citada, p. 2499:

JURISPRUDENCIA

Los procedimientos arriba resaltados, son violatorios de los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución, ya que permiten privar al deudor de sus bienes sin audiencia ni juicio. La afirmación de que el deudor conservará en prenda el dinero producto de la venta no elimina el vicio señalado: el bien se enajenó, y el dinero no lo sustituye. No habrá interés en el acreedor para iniciar el juicio, ya que podrá disponer del dinero. Será el deudor, en todo caso, quien deba demandar la restitución al acreedor, y escasa satisfacción tendrá cuando obtenga sentencia favorable a sus intereses: recibirá su dinero mal y tarde; muy devaluado y con intereses moratorios muy bajos. El legal en materia mercantil es el 6% (artículo 362 CCo.). Peor aún es la solución cuando el acreedor es una institución de crédito o de fianzas; en este caso puede aplicarse el dinero en pago, haciendo la liquidación del crédito y sus accesorios, de modo unilateral. No es de extrañar que estos preceptos pongan al deudor en manos del acreedor, quien impondrá su voluntad. No obstante lo aquí señalado, no se han podido localizar antecedentes en los que conste que se haya reclamado la inconstitucionalidad de estos preceptos.