

LA CARTERA VENCIDA BANCARIA: ALTERNATIVAS DE NORMATIVIDAD

Ana Valentina ROMERO MARÍN*

Sumario: 1. Marco jurídico de las operaciones bancarias. 2. Contratos utilizados por los bancos. 3. Intereses. 4. Procedimientos de ejecución. 5. Jurisprudencia emitida por la SCJN para resolver las contradicciones de tesis sostenidas por los Tribunales Colegiados de Circuito. 6. Nueva normatividad en materia bancaria relación al otorgamiento de créditos.

Muchas personas que habían contratado con las instituciones bancarias, principalmente tratándose de los Contratos de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria, Mutuo con Interés, etcétera, se vieron gravemente afectadas en su patrimonio debido al cambio radical de las condiciones en las que habían contraído sus obligaciones de pago, ya que el monto de los intereses sufrió un incremento desproporcionado al convenido inicialmente en el contrato, provocando con ello una onerosidad excesiva.

En cuanto al marco legal aplicable al momento de presentarse la crisis, se encuentran diferentes leyes mercantiles, civiles y bancarias, tales como el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito y Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, cuyo análisis será materia del presente artículo.

1. MARCO JURÍDICO DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

Por medio de los bancos se capta la mayor parte del ahorro de la población y dichos recursos son canalizados a los individuos, empresas y gobierno para financiar el consumo y la inversión. Asimismo, la banca facilita el intercambio de bienes y servicios en la sociedad a través de los distintos medios de pago. Lo anterior lo realizan a través de las opera-

* Maestra en Derecho, por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

ciones pasivas, activas y de servicios. Las mismas se definen de la siguiente manera.

Las pasivas consisten en la aceptación en propiedad de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación, o también se entienden como la admisión de capital ajeno para su inversión lucrativa.¹

El artículo 46 de la LIC enunciando a las operaciones pasivas en las fracciones I, II, III y IV, refiere que los bancos pueden:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero: a) a la vista; b) retirables en días preestablecidos; c) de ahorro; y d) a plazo o con previo aviso. II. Aceptar préstamos y créditos; III. Emitir bonos bancarios; y IV. Emitir obligaciones subordinadas.

Existen muchas operaciones en las cuales las instituciones de crédito no se dedican ni a captar ni a colocar recursos del público, sino que sólo prestan un servicio,² son el resultado de nuevas alternativas de negociación rentable, así que en la mencionada ley se han ido incorporando la prestación de los servicios bancarios, éstas son operaciones que se realizan a través de contratos que se establecen entre un cliente y un banco, en donde el primero tiene la obligación de cubrir un dinero y el segundo la de prestar determinados servicios,³ así en el propio artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito de las fracciones X a la XXII se mencionan, entre otros los servicios siguientes:

Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas; Operar con documentos mercantiles con cuenta propia; Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo repartos sobre estas últimas; Prestar servicios de caja de seguridad; Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes; Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones; Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles; Llevar la contabilidad y los libros de actas y registro de sociedades y empresas; Desempeñar el cargo de albacea; Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.

Las operaciones activas son aquellas operaciones por virtud de las cuales los bancos colocan en el mercado nacional los recursos que

¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; *Derecho Mercantil*, 23ª edición, Ed. Porrúa, México 1998, p. 57.

² RUIZ TORRES, Humberto Enrique; *Elementos de Derecho Bancario*. Ed. Mc Graw-Hill, México 1997, p. 16.

³ Cfr. DE LA FUENTE, Jesús; *op. cit.*, pp. 283, 304 y 336

mediante operaciones pasivas captan del público ahorrador, lo cual es posible mediante la intermediación bancaria.⁴ El mismo artículo 46, de la LIC en las fracciones de la v a la VIII y XXIV señala como operaciones activas, las siguientes:

v. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior; vi. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos; vii. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; viii. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito; xxiv. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

Cabe mencionar que de acuerdo con el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, la canalización de los recursos en operaciones bancarias activas, se identifica bajo la denominación genérica de “financiamientos”, no obstante los mismos se otorgan a través de los contratos de apertura de crédito antes referidos, o bien a través del contrato de préstamo regulado por el Código de Comercio, y en última instancia el mutuo civil, no obstante estos dos últimos resultan de mucho menor y casi nula utilización práctica por parte de los banqueros, lo que encuentra su explicación en la capitalización de intereses a que nos referiremos más adelante.

Las instituciones financieras, antes de otorgar un crédito deben tomar en cuenta varios factores que se mencionan en la ley, sin embargo en los años precedentes a la crisis de diciembre de 1994 no lo hicieron, lo que en buena medida constituyó un factor adicional que agravó los efectos de la cartera vencida bancaria según se analizará en éste capítulo.

El artículo 65 de la LIC, establece los lineamientos genéricos a los que deben sujetarse las instituciones para realizar la operación activa consistente en el otorgamiento de financiamientos estableciendo dicho precepto:

Artículo 65. “Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Con relación al señalamiento del artículo anterior, deducimos que si las autoridades encargadas de emitir las disposiciones para el otorga-

⁴ Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *op. cit.*, p. 75

miento de créditos hubieran realizado eficientemente su labor, habría sido difícil o improbable que la crisis alcanzara las dimensiones que conocemos, los proyectos de inversión de los acreditados se hubiesen calificado como inviables, múltiples créditos no habrían sido otorgados y así el problema habría sido de menor magnitud.

Una vez que hemos analizado los aspectos a ser cumplidos por las instituciones, previamente al otorgamiento de sus financiamientos, pasaremos a estudiar los diversos tipos de contratos al amparo de los cuales se formalizan o cuando menos debieran formalizarse, las llamadas operaciones activas.

2. CONTRATOS UTILIZADOS POR LOS BANCOS

Contrato de Mutuo: De acuerdo con el artículo 2384 del CCDF, el mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

El vigente CCDF ya trata a ambos contratos como substancialmente distintos, diferenciándolos al referir al mutuo como traslativo de dominio y al comodato de uso.

Rojina Villegas refiere que el mutuo puede ser civil o mercantil (préstamo), en términos de lo dispuesto por el Código de Comercio, cuando las cosas prestadas se destinan a actos de comercio o bien que el contrato se celebre entre comerciantes.⁵

Mutuo simple. Por éste entendemos aquel en el que no se estipula compensación alguna en dinero u otro valor, y donde el mutuuario solamente está obligado a restituir la cosa.

Mutuo con interés. Cuando si se pacta una compensación y el deudor se obliga a pagar una suma de dinero además de restituir el valor de lo prestado.

El artículo 2393 del Código Civil establece que es permitido estipular intereses por el mutuo, ya consten en dinero, ya en género. Nos dice Rafael De Pina que el mutuo es normalmente un préstamo sin interés y que el préstamo con interés es usurero y que así, el mutuo con interés encierra el peligro de aparecer como un contrato usurero y que el legislador trata de impedir los préstamos de tal característica y remediar sus perniciosas consecuencias.⁶

⁵ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; *Compendio de Derecho Civil*. 4ª. edición, Tomo Cuarto, Ed. Porrúa, México 1979, p. 189.

⁶ Cfr. DE PINA, RAFAEL; *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. 2ª. edición, Volumen IV, Ed. Porrúa, México 1966, p. 97.

Contrato de Préstamo: Del artículo 358 del Código de Comercio se desprende que el préstamo mercantil supone la existencia de dos elementos, a saber, uno objetivo, que es cuando la cosa prestada se destina a la realización de actos de comercio y uno subjetivo, que es cuando el préstamo se contrata entre comerciantes.

En efecto, el artículo 358 antes referido establece que se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con la expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste; se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

La doble señalada circunstancia es la que determina el carácter accesorio del préstamo mercantil, que no es en sí mismo un acto de comercio, sino que adquiere la calidad mercantil a través del acto principal a que las cosas prestadas se destinan.⁷

Cuando la calificación la recibe de la intervención de los comerciantes, se entiende o se presume que estos destinarán las cosas a la realización de actos de comercio.⁸

El préstamo es un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa y por ello es considerado un contrato real. Asimismo, es un contrato traslativo de dominio, ya que la cosa prestada lleva el destino de ser consumida, y la obligación del deudor en el tiempo convenido se cumple cuando éste entrega al acreedor otros bienes de la misma especie y calidad, ya que se trata de bienes fungibles, que por ello tienen un mismo valor liberatorio.

Lo anterior se confirma con el texto legal, que establece: se devolverá la cantidad de dinero igual a la recibida, otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, así, igual cantidad en la misma especie y calidad (artículo 359).

El préstamo puede ser de dinero, de títulos o de especie. Tratándose de préstamo en dinero, se estará siempre en presencia de títulos fungibles, que no entran en la categoría de dinero o de títulos, y si el prestatario no puede devolver bienes de la misma especie y calidad o su equivalente por haberse extinguido, cumplirá con su obligación entregando su equivalente en metálico.

Cuando el préstamo se sujeta a plazo, su pago será exigible al vencerse el mismo, y cuando se realizó por tiempo no determinado, no podrá exigirse al deudor el pago sino transcurridos treinta días después de la interpelación que se le haga, ya sea judicial o extrajudicialmente. Ahora bien, el préstamo mercantil incorporará normalmente el pago de intereses, dentro de los cuales debemos distinguir a los llamados normales, que implican en sí mismos el beneficio que el prestatario debe cubrir al prestador por la concesión del préstamo. Es decir se trata de un pre-

⁷ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar; *Contratos Mercantiles*, 2ª. edición, Ed. Porrúa, México 1985, p. 140.

⁸ *Ibidem*.

mio, derivado del costo mismo del dinero, como mercancía que es, y en tal sentido, cuando así lo estipulen las partes, el prestatario pagará al prestador el interés convenido.

Contrato de Apertura de Crédito: Contrato estructurado en la práctica bancaria y considerado por la ley como una operación activa. Se incorpora a la actividad mercantil normada a partir de la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del año de 1932. Mantilla Molina la considera como una actividad absolutamente mercantil.⁹

La apertura de crédito es definida por el artículo 291 de la ley referida como el contrato en virtud del cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Refiere Cervantes Ahumada que el contrato relativo produce dos efectos; a saber, uno inmediato que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado y un efecto futuro y eventual al retirar éste las partidas puestas a su disposición por aquel, o utilizar su firma en la asunción de obligaciones por cuenta del propio acreditado.¹⁰

Aún cuando estamos en presencia de un contrato que no es privativo de la práctica bancaria, es en ella donde se ha desarrollado, existiendo inclusive diversas referencias normativas que delimitan el marco regulatorio a que deben sujetarse las instituciones de crédito, cuando al realizar esta operación activa conceden esta forma de financiamiento.

Así, el objeto del contrato es de dinero o de firma. La apertura de crédito en dinero se da cuando el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero para que éste disponga de ella en los términos pactados. Por su parte, la apertura de crédito de firma sirve para que el acreditante ponga a disposición del acreditado por su propia capacidad crediticia, asumiendo por su cuenta una obligación.

Por la forma de disposición del crédito, el contrato puede ser simple o en cuenta corriente: Es simple cuando el crédito se agota por la disposición que de él haga el acreditado, esto es, cuando dispone de la cantidad en un solo acto, (tracto instantáneo) normalmente una apertura de crédito simple. En la apertura de crédito en cuenta corriente, el acredita-

⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto; *Derecho Mercantil*, 11ª. edición, Ed. Porrúa, México 1970, pp. 54-57.

¹⁰ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*, 6ª. edición, Ed. Herrero, México 1969, p. 246.

do dispone del crédito en la forma convenida y el término del contrato lo estipulan las partes. La apertura de crédito en cuenta corriente normalmente se otorga para apoyar a la industria, la agricultura, la ganadería, la avicultura, es decir, actividades de procesos más o menos largos.

En función del objeto a que se destinará el crédito, distinguimos la apertura de crédito de habilitación o avío de la apertura de crédito refaccionario. Respecto del contrato de habilitación o avío, el artículo 321 de la ley de la materia establece que el crédito de habilitación o avío se aplica para la adquisición de materias primas y materiales, pagos de jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa. La apertura de crédito refaccionario por su parte, es, de acuerdo con el artículo 323 de la propia ley, un contrato que suele utilizarse para la adquisición de bienes de consumo duradero, tales como aperos, instrumentos útiles de labranza, ganado, animales de cría, maquinaria o en la construcción de obras.

Asimismo, el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su parte relativa que el crédito refaccionario puede ser aplicado para el pago de pasivos siempre que el monto de tal aplicación no rebase el cincuenta por ciento del crédito y que tales pasivos deriven de adeudos fiscales o bien de gastos de explotación, o compras de bienes o de ejecución de obras que hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha de celebración del contrato de apertura de crédito.

Cuando el crédito refaccionario es otorgado por una institución bancaria, el régimen legal establecido para el otorgamiento de créditos destinados al pago de pasivos se complementa por lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito enmarcado por las operaciones activas, en su fracción v, que establece;

No excederá del cincuenta por ciento la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Comisión Nacional Bancaria podrá autorizar, en casos excepcionales que se exceda este límite.

En lo referente a la forma de los contratos de habilitación o avío o refaccionarios, los mismos deberán otorgarse por escrito tal y como así lo exige el artículo 326, fracción III, de la ley.

Por otro lado y para que surta efectos ante terceros, el contrato relativo, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio (artículo 326, fracción IV, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), en relación con el artículo 26 del Código de Comercio que señala que los documentos que conforme al propio código deberán registrarse y no se registren, solo producirán efectos entre quienes los otorguen pero no producirán

efectos respecto a terceros quienes sí podrán aprovecharlos en lo que les fuere favorables, lo cual presentaría una situación de suma gravedad en materia de prelación y constitución de gravámenes reales.

Tanto en los créditos de habilitación o avío como en los refaccionarios, la garantía de cumplimiento de las obligaciones de los acreditados se hace consistir en los propios bienes que se adquieran con motivo de la aplicación del crédito o bien los producidos por ellos, tal y como lo refieren los artículos 322 y 323, respectivamente, de la ley, lo cual supone el otorgamiento de garantías prendarias e hipotecarias, entre otras.¹¹

Además, a las anteriores formas de constitución de garantías prendarias debemos agregar la llamada prenda sin transmisión de posesión que se incorpora en el nuevo artículo 346 de la propia ley, con motivo de las reformas recientemente publicadas.¹²

El artículo 69, tercer párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito establece que la prenda que se otorgue con motivo de los préstamos concedidos por los bancos para la adquisición de bienes de consumo duradero, podrá constituirse entregando al acreedor la factura que demuestre la propiedad de la cosa comprada con el importe del crédito, haciendo la anotación en el documento y el bien quedará en posesión del acreditado como depositario del mismo. Por su parte, el artículo 67 de la propia Ley Bancaria refiere que las hipotecas constituidas a favor de las instituciones de crédito, sobre la unidad completa de una empresa industrial agrícola, ganadera o de servicios deberán comprender todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en esa unidad, además de incluir el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, y se establece asimismo la obligación para los bancos de permitir la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda. La ley también refiere la posibilidad de que contra cada entrega de dinero a favor del acreditado, este podrá otorgar los llamados pagarés de disposición.¹³

¹¹ En efecto, el artículo 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque estos sean futuros o pendientes, y por su parte el artículo 324 de la propia ley refiere; los créditos refaccionarios quedarán garantizados simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

¹² El artículo 350 de la ley con motivo de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* con fecha 23 de mayo del año 2000, señala; la prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes, excepcionalmente podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados.

¹³ En efecto, el artículo 325 establece que el acreditado podrá otorgar a la orden del acreditante pagarés que representen las disposiciones que haga del crédito concedido siempre que los vencimientos no sean posteriores a los del crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones de registro del crédito original, la transmisión de estos títulos implica, en todo caso, la responsabilidad solidaria de quien la efectúe y el traspaso de la parte correspondiente del principal del crédito representada por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda.

Por otro lado, el crédito debe ser destinado para el objeto señalado en el contrato, lo cual supone una vigilancia por parte del acreditante y si el acreditado da un destino diferente al pactado en el contrato al crédito otorgado, se producirá la rescisión, al incurrir el acreditado en una de las causas de vencimiento anticipado, lo que permite al acreditante exigir el reembolso de la cantidad otorgada y sus accesorios: La banca no puede permanecer indiferente frente a la forma diversa de utilizar el crédito, si ello provoca o crea una desventaja en su calidad de acreditante.¹⁴

Por lo que se refiere a la terminación del contrato, el mismo está sujeto a los plazos convenidos, además de las causas normales de extinción a que se refiere el artículo 301 de la ley.¹⁵

3. INTERESES

Los intereses se encuentran regulados tanto por el Código Civil de aplicación en materia federal como por el Código de Comercio. En este sentido, el CC en su artículo 2395 señala que el interés es legal o convencional, el legal es del 9 por ciento anual y el convencional, el que fijen los contratantes y puede ser mayor o menor al legal.

Además, refiriéndose a la lesión, la ley establece que cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal. Frente a la fijación de intereses desmedidos, según vemos, cabe la posibilidad de que el juez reduzca equitativamente los mismos hasta que lleguen al interés legal, lo cual implica ajustar las condiciones del contrato aplicando la equidad que es concebida como uno de los principios generales del derecho.

Además cabe mencionar que la fijación excesiva de interés podría viciar el consentimiento y afectar el contrato de nulidad relativa, ya que

¹⁴ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar; *op. cit.*, p. 400.

¹⁵ El artículo de que se trata establece que el crédito se extinguirá, cesando el derecho del acreditado para hacer uso de él en lo futuro; I. Por haber dispuesto de la totalidad de su importe, II. Por la expiración del término convenido o por la notificación de haberse dado por terminado el contrato, III. Por la denuncia que del contrato se haga, IV. Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido, V. Por hallarse cualquiera de las partes en suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra, y, VI. Por muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

Si por otro lado, el acreditado constituyó un fideicomiso de garantía del crédito afectando bienes muebles o inmuebles, el acreditante puede frente al incumplimiento de su contraparte, solicitar de la institución fiduciaria que proceda al remate de los bienes afectados al fideicomiso sin necesidad de intervención judicial.

se estaría en presencia de una lesión.¹⁶ Pero el pago de los llamados intereses normales no debe confundirse de los moratorios, ya que por estos debemos entender al castigo por ley o voluntad de las partes, que se impone al prestatario cuando no cumple en tiempo con su obligación de restituir el préstamo otorgado y sus accesorios y, con el objeto de que de esa manera se restituya al prestador del demérito patrimonial que sufre al no contar en el tiempo acordado con su dinero.

Así, el artículo 362 del Código de Comercio señala que los deudores que demoren en el pago de sus deudas pagarán el interés pactado o en su defecto el 6 por ciento anual, el cual se conceptúa como el interés al tipo legal en materia mercantil.

Ahora bien, en el supuesto de que por voluntad de las partes y, en contratos que lo autoricen, es posible que los intereses se capitalicen, produciendo a su vez nuevos intereses, lo cual enmarca la figura del anatocismo. Aún y cuando la ley mexicana no utiliza ese vocablo, nos referiremos a continuación al llamado anatocismo, que es estudiado por el ilustre jurista Rafael Rojina Villegas.

En efecto, dice el maestro que por anatocismo debemos entender el pacto por virtud del cual el mutuante y mutuuario convienen en que los intereses se capitalicen y produzcan a su vez nuevos intereses y que el artículo 2397, del Código Civil siguiendo la misma tendencia de proteger al mutuuario, prohíbe de antemano la capitalización de intereses, es decir, el pacto llamado anatocismo, lo que constituía otra forma de lesión tolerada por el Código de 1884, bajo el sustento de la autonomía de la voluntad.

Siguiendo a nuestro autor, nos dice que la capitalización de intereses entraña un peligro porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores y que por ello Justiniano terminó por prohibir el anatocismo de manera absoluta, Código Justiniano Libro IV, Título 32, Ley 28.¹⁷ Al referirse tanto a la sanción legal que el anatocismo produce (*nulidad*), como a la tipificación de la usura como delito, Rafael De Pina señala:

Pone ello de manifiesto la gravedad que el legislador reconoce a la cuestión de la usura, y su propósito de combatir un fenómeno social como este, (que acusa siempre en una determinada sociedad un grado elevado de inmoralidad y egoísmo), con todas las armas que tiene a su alcance.¹⁸

¹⁶ Efectivamente, la lesión aparece regulada por el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala; cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios, el derecho concedido en este artículo dura un año.

¹⁷ Cfr. ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, p. 195.

¹⁸ DE PINA, Rafael; *op. cit.*, p. 98.

En materia de capitalización de intereses, el Código de Comercio establece en su artículo 363, que los intereses vencidos y no pagados no pueden a su vez generar intereses, pero que las partes podrán capitalizarlos, lo cual supone que la voluntad de las mismas se encuentre expresada en tal sentido en los contratos relativos.

Por otro lado, si el acreedor recibe el principal sin reservarse el derecho al cobro de los intereses, no podrá reclamarlos con posterioridad, además la aplicación de los pagos debe realizarse en primer término al concepto intereses y posteriormente al capital.

4. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN

En el supuesto de que el deudor incumpla con las obligaciones relativas a los pagos del crédito concedido la institución de crédito cuenta con la posibilidad del seguimiento de diversas acciones judiciales para exigir los pagos relativos. Lo anterior se encuentra determinado por los diversos instrumentos y garantías que al efecto hubiere constituido el deudor o bien terceros.

En un primer término sabemos que las instituciones bancarias cuentan con la posibilidad del seguimiento del Juicio Ejecutivo Mercantil sustentado en base a los pagarés de disposición, que de conformidad con la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio, constituyen títulos ejecutivos, y por ende dan a la institución la posibilidad del seguimiento del Juicio Ejecutivo Mercantil.

Independientemente de lo anterior, y de conformidad con la fracción VIII del propio artículo 1391 del citado código, en relación con el 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, podrá también la institución dar seguimiento a un Juicio Ejecutivo Mercantil en contra del acreditado, teniendo como sustento, para procedencia de la vía, los contratos o pólizas en que se hubiere hecho constar el crédito, conjuntamente con el estado de cuenta del contador público facultado por la institución. Además en los créditos denominados "hipotecarios", al momento de su otorgamiento, habiéndose constituido garantía hipotecaria a favor de la institución por parte del acreditado, ante el eventual incumplimiento de este último, la institución bancaria podrá seguir en su contra el Juicio Especial Hipotecario contenido en los ordenamientos procesales locales.

Por otro lado y de acuerdo con la práctica corriente, y sobre todo en el caso del otorgamiento de créditos hipotecarios, es común que al celebrarse los contratos relativos, los acreditados constituyan prenda (sin transmisión de posesión) a favor de la institución bancaria, la cual tendrá la posibilidad de seguir el procedimiento de ejecución relativo en

contra del deudor, de acuerdo con el Título tercero bis del Código de Comercio, reformado con fecha 23 de mayo de 2000.

Otra herramienta con la que cuentan las instituciones de crédito para obtener eficazmente la recuperación de los créditos concedidos, es la que se contiene en el seguimiento del procedimiento de ejecución de la fianza que eventualmente pudiera haberse constituido para garantizar la obligación de cumplimiento del deudor, misma que se tramita en la vía especial a que se refiere el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que se sigue ante el juez ordinario, que aún cuando sabemos que tal procedimiento se endereza en contra de la institución y no del deudor, en última instancia el resultado de tal procedimiento repercutirá también en el patrimonio del deudor, ya que la institución afianzadora tiene la posibilidad de repetirlo en contra de aquél, ya que para tal efecto cuenta con garantías constituidas a su favor, que la legitiman para promover juicio en contra del deudor y por ese conducto, recuperar el monto de lo que eventualmente tienen que pagar en caso de incumplimiento del deudor.

A continuación presentaremos los esquemas de los diversos procedimientos con que cuentan los bancos para hacer exigibles los créditos no pagados.

Juicio Hipotecario: Frente al incumplimiento de los deudores, otra de las alternativas con que cuentan las instituciones de crédito se hace consistir en el seguimiento de un juicio que, contemplado por los diferentes códigos de procedimientos locales, permite una ejecución sumaria, en el caso de que en el otorgamiento del crédito relativo, el deudor hubiese otorgado a favor de la institución, y en garantía del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, hipoteca sobre bienes raíces de su propiedad, o bien cuando tal garantía real es otorgada por un tercero a favor de la institución y en apoyo al propio deudor. Respecto de la naturaleza ejecutiva del juicio hipotecario, Pallares¹⁹ ha señalado que éste, en general, es aquél en que se ejercita alguna de las acciones hipotecarias que reconoce la ley, y que constituye un juicio sumario ejecutivo.

Citado por Becerra Bautista,²⁰ Carnelutti sostiene que la acción hipotecaria o pignoratia, más que una extensión o ulterior modalidad de la ejecutiva, es una acción ejecutiva todavía más enérgica, y privilegiada, ya que mediante ella el órgano jurisdiccional no solamente debe entregar al acreedor el producto de la venta del bien hipotecado, antes que a los acreedores comunes, sino que puede tomar el bien mismo aunque no pertenezca al deudor.

¹⁹ Cfr. PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Sexta edición, Ed. Porrúa, México 1970, p. 492.

²⁰ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Cuarta edición, Ed. Porrúa, México 1974, p. 371.

Aún y cuando la hipoteca que como garantía accesoria otorgan los deudores de las instituciones bancarias, se encuentra regulada tanto en su aspecto sustantivo como procedimental por la normatividad civil local y no mercantil, ello no constituye un impedimento para que las instituciones bancarias puedan incorporar a los contratos relativos la normatividad sustantiva, y para el seguimiento de los procedimientos ante el eventual incumplimiento del deudor.

Para la constitución de una hipoteca de acuerdo con el artículo 2917, en relación con los artículos 2317 y 2320 del Código Civil para el Distrito Federal se exige que la misma se otorgue ante notario público en el caso de que el valor de los bienes exceda el equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en evidente contradicción con la ley que norma al contrato de manera integral, la Ley de Instituciones de Crédito, que establece que aún en el caso de la constitución de dicho gravamen sobre bienes inmuebles, sin establecer monto alguno respecto de su valor, la hipoteca sea válida aún y cuando se otorgue en escrito privado de las partes con la simple ratificación ante fedatario público.

Ahora bien cuando el deudor incumple con el pago del crédito concedido, evidentemente uno de los procedimientos con que cuentan las instituciones de crédito más eficaces, es el que se refiere a los juicios que de naturaleza especial contemplan los códigos de procedimientos de cada una de las entidades federativas, que aún siendo distintos en cada caso mantienen características similares en cuanto a la fijación de la cédula hipotecaria, o la inscripción de la demanda ante el Registro Público de la Propiedad, y el seguimiento de un juicio de carácter sumario que en su ejecución permite, en caso de condena, se rematen los bienes hipotecados.

Como no podríamos desarrollar los procedimientos hipotecarios relativos a la totalidad de las entidades federativas, a continuación, nos referiremos a las particularidades del juicio especial hipotecario que se contienen en el capítulo III del Título Séptimo del CPCDF.

Por lo que al procedimiento se refiere, el mismo inicia con la presentación de la demanda de la institución acreedora, la que una vez admitida por el juez se inscribirá ante el Registro Público de la Propiedad, lo que producirá el efecto de que no se inscriba ningún gravamen posterior sino en virtud de sentencia relativa a la propia finca. Una vez emplazado a juicio, el deudor deberá contestar la demanda en el término de nueve días, y se constituye en depositario judicial de la finca hipotecada debiendo oponer las excepciones que se encuentran delimitadas por el artículo 470 de la ley adjetiva y que son:

1. Las procesales previstas por el código;
2. Las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento o bien la alteración o falsedad del mismo;
3. La

de falta de representación, poder bastante o facultades legales en quien suscribió el título en representación del demandado; 4. La nulidad del contrato; 5. El pago o compensación; 6. La remisión o quita; 7. La oferta de no cobrar o espera; 8. La novación del contrato y; 9. Las demás que autoricen las leyes.

El código establece que las excepciones comprendidas en las fracciones v a la VIII, sólo se admitirán cuando se funden en prueba documental, y respecto de la litispendencia y conexidad, cuando se exhiban las copias selladas de la demanda y contestación o cédula de emplazamiento o documentación que acredite la tramitación del juicio arbitral.

La reconvencción sólo será procedente cuando se funde en el mismo documento base de la acción o bien se refiera a su nulidad. Las cuestiones relativas a la personalidad de las partes se resolverán en la audiencia sin suspensión del procedimiento. Si el demandado se allana a la demanda y solicita término de gracia, el juez, con vista a la actora por tres días resolverá de acuerdo a las proposiciones de las partes y citará para sentencia. Tanto en la demanda como en la contestación, las partes deberán indicar los nombres de los testigos en su caso, y presentar todos los documentos relativos por tratarse de un procedimiento especial, probanzas que se admitirán y desahogarán en la audiencia.

De Pina y Castillo Larrañaga²¹ enfatizan la importancia probatoria del título en que conste la constitución de la hipoteca, a señalar; "La prueba de la acción en los juicios hipotecarios la proporciona el título de manera que de antemano se considera probada la acción con el mismo y sólo se examinan en juicio las excepciones opuestas".

Si el demandado reconviene a la institución actora, con la misma se le correrá traslado para que conteste dentro de los seis días siguientes y una vez contestada la reconvencción o transcurrido el plazo se señalará fecha para audiencia. Las partes deberán presentar a sus testigos y por lo que se refiere a la prueba pericial, la misma se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario civil. El juez resolverá las excepciones procesales y desahogará las pruebas admitidas y preparadas. Posteriormente las partes alegarán y el juez procurará dictar la sentencia en la misma audiencia o bien dentro de los ocho días siguientes. En caso de que la sentencia sea condenatoria, se procederá al avalúo de los bienes hipotecados en términos del capítulo IV Sección IV del Título Sexto, y se llevará a cabo el procedimiento de remate de acuerdo con el artículo 486 del propio código procedimental, con lo cual se hará pago del adeudo a la institución acreedora.

²¹ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, Rafael. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 8ª. edición, Ed. Porrúa, México 1969, pp. 436 y 437.

Juicio Especial de Prenda constituida sobre Títulos de Crédito: En atención a que tanto la constitución como la ejecución de la prenda en materia mercantil a partir del año de 1932, ha sido regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que tanto los aspectos sustantivos como adjetivos se encuentran íntimamente ligados, para llevar a cabo el estudio relativo a los procedimientos de ejecución que en esta materia contemplan las leyes mercantiles, incluiremos diversos aspectos de índole sustantivo.

Por lo que al concepto de prenda se refiere, Rafael Rojina Villegas propone una definición que recoge y amplía el contenido del Código Civil vigente, en el aspecto de que constituye un derecho real sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, pero agrega que los bienes deben ser entregados real o jurídicamente al acreedor y que la ley concede derechos de persecución y venta de los bienes en caso de incumplimiento.²²

Lo anterior adquiere relevancia para los efectos de nuestro estudio, porque enfatiza la posibilidad del seguimiento de procedimientos de ejecución preferentes ante el incumplimiento del deudor.

El artículo 2856 del Código Civil vigente señala que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Para el perfeccionamiento del contrato, se requiere que el bien objeto de la garantía se entregue al acreedor de manera real, jurídica o virtual, lo cual constituye un aspecto de especial importancia en materia de ejecución de prenda, ya que la práctica mercantil enseña que en la mayor parte de los casos la entrega se realiza de manera jurídica, con la sola presentación de los documentos que acreditan la propiedad, manteniendo el deudor prendario en su posesión el bien objeto de la garantía.

Se trata entonces de un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa al acreedor y que es accesorio ya que requiere de la existencia de una obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza mediante su constitución, pero que otorga siempre un derecho de preferencia para su ejecución mediante el ejercicio de las acciones judiciales de persecución. Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor cuando éste o el deudor convienen en que la misma quede en poder del propio deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor, o lo autorice la ley.²³

²² Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. 4ª. edición, Ed. Porrúa, México 1970, pp. 456 y 457.

²³ Ello cobra relevancia con las adiciones que se realizaron a la legislación mercantil al incorporar la llamada prenda sin transmisión de posesión.

Además, para que el contrato produzca efectos ante terceros, lo cual es especialmente relevante tratándose de una garantía que es, en cuanto a su ejecución de carácter preferente, se requiere de su inscripción ante el Registro Público.

Por lo que se refiere a la constitución de la prenda en materia mercantil, cabe señalar que la ley establece los requisitos, y enfatiza que la misma será mercantil en la medida en que esté relacionada con una obligación que tenga tal carácter.

Tocante a la entrega del bien en materia mercantil, el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la necesidad de que se entreguen al acreedor los bienes o títulos de crédito para que la prenda se constituya.

En materia mercantil la normatividad del contrato se restringe a los casos que refiere la propia ley especial, ubicando así el contrato que nos ocupa como una operación de crédito, al establecer el artículo 334 la forma como se constituye la prenda en esta materia.²⁴

Con las reformas que recientemente se realizaron a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se incorpora la llamada prenda sin transmisión de posesión, normando así una práctica que había venido siendo común en la materia que nos ocupa.²⁵

En la reforma referida se adicionan a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito diversos artículos en los que se regula la llamada *prenda sin transmisión de posesión*, enfatizando que se trata de un derecho real constituido sobre bienes muebles, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor su posesión material.

Así, señala la ley que pueden ser susceptibles de afectación en prenda sin transmisión de posesión, los bienes muebles referidos en el artículo 355 entre los que se encuentran los que obran en el patrimonio del deudor, incluyendo los derechos derivados de la propiedad industrial, los

²⁴ Es preciso señalar que el artículo 334, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la forma como se constituye la prenda, en esta rama del derecho privado, a saber: por la entrega de los bienes o títulos si son al portador; por el endoso de los títulos a favor del acreedor, siendo nominativos y su anotación si se trata de títulos causales; por la entrega al acreedor del título o documento en que conste el crédito, cuando el mismo no sea negociable e inscripción del gravamen en el Registro Público; por el depósito de los bienes si son al portador en poder de un tercero; por el depósito de los bienes a disposición del acreedor, bajo el control de éste último; por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato o el endoso del bono de prenda en el caso de los depositados en un Almacén General de Depósito; y, por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de avío en el Registro Público.

²⁵ En efecto, con motivo de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2000, se adiciona entre otros el artículo 346 que establece; "la prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente, podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados". Pero es de especial importancia para los efectos de nuestro estudio el contenido del segundo párrafo del artículo relativo que establece; "en cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Título Tercero Bis del Código de Comercio".

frutos futuros o pendientes, los que resulten de procesos de transformación, y los que el deudor reciba en pago. Todas estas nuevas formas de constitución de garantía prendaria se deberán incorporar a la lista de formas de otorgamiento de la garantía real que ya contemplaba el artículo 334 de la ley.

Por otro lado, en el texto nuevo se reconoce el derecho del deudor para hacer uso del bien, enajenarlo, percibir sus frutos, así como que el acreedor está obligado a liberar la prenda, al serle cubierto el precio.

La reforma también incorpora el reconocimiento de un uso de carácter mercantil, explotado con gran frecuencia aún cuando sin una regulación específica, se trata del Fideicomiso de Garantía que se incorpora en la Sección Segunda del Capítulo v, de la ley, señalando al efecto el nuevo artículo 395, "en virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente trasmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Al transferir el deudor fideicomitente la propiedad de los bienes al fiduciario, en caso de incumplimiento de aquél, dicho fiduciario podrá sacarlos a remate, a petición del acreedor fideicomisario, pudiendo ocupar tal carácter las propias instituciones de Crédito, de Seguros, de Fianzas, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y los Almacenes Generales de Depósito, de acuerdo con el artículo 400, estableciéndose las bases para la valuación de los bienes afectos al fideicomiso y facilitar así su ejecución, todo lo cual se puede realizar con base en la voluntad autónoma expresada en el contrato por el deudor que así lo autoriza.

Una vez que hemos delimitado la forma como se constituye la prenda en materia mercantil, pasaremos a realizar el estudio de los procedimientos que contemplan las leyes para su ejecución, al vencerse la obligación que con la misma se garantiza ante el incumplimiento del deudor.

Inicialmente nos referiremos al procedimiento de ejecución que se contempla en el artículo 341 de la Ley de Títulos ahora reformado, que tradicionalmente contenía y contiene en su ámbito de aplicación el procedimiento a seguir para la ejecución de la prenda al vencerse la obligación garantizada. Con fecha 23 de mayo del año 2000, se publicó una reforma al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la cual se establece un procedimiento que contiene enormes deficiencias y ambigüedades de carácter procesal.

El artículo reformado señala:

Artículo 341. El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se venza la obligación garantizada.

El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de 15 días contados a partir de la

petición del acreedor para oponer las defensas y excepciones que le asistan, a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso el juez resolverá en un plazo no mayor a 10 días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta.

Así, podemos observar que si bien en el texto ahora vigente se concede al deudor prendario la oportunidad de oponer defensas y excepciones en contra de la petición del acreedor, para ello se le concede un plazo de 15 días, que es en sí mismo excesivo, y el expediente pasa a resolución en 10 días, sin la apertura de una dilación probatoria, sin periodo de alegatos y sin medios de impugnación, todo lo cual hace que el precepto, aún con la reforma que concede el derecho a la garantía de audiencia, mantenga evidentes vicios de inconstitucionalidad, ya que si bien se respeta la primera de las formalidades del procedimiento, sigue siendo omiso respecto de las restantes, como son la de que se conceda a las partes la oportunidad de rendir pruebas y la de alegar. Pero lo más preocupante es que si bien se concede al deudor la oportunidad de oponer defensas y excepciones, se mantiene aún el supuesto que ya contemplaba el texto original del artículo en comento en la segunda parte de su párrafo tercero que establecía; “en caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor”. El texto vigente reafirma ese derecho solamente precisando que la responsabilidad del acreedor será determinada por el juez.

Nos preguntamos al no precisar la ley, ¿cuáles son los supuestos que determinan la notoria urgencia? ¿quién podría si no la autoridad judicial establecer dicha responsabilidad? ¿en que caso se traduce ésta? En tal caso, la respuesta a la última de estas interrogantes solamente se puede encontrar en la posible acción de daños y perjuicios que eventualmente intente el deudor prendario afectado.

Pero nuestra preocupación se centra en la reiteración de un precepto que es a todas luces violatorio de la garantía de audiencia según hemos expuesto (y en este punto pedimos se mediten los argumentos antes vertidos, tocante a la venta del bien, sin oportunidad de oponer defensas y excepciones), ya que el precepto nuevamente autoriza la venta de los bienes pignorados, sin que el afectado sea notificado de tal autorización. Más grave aún que aquella venta del artículo anterior a la reforma, en la cual cuando menos el deudor era notificado para oponerse a la misma, exhibiendo el importe del adeudo.

Sobre éste particular cabe señalar que los tribunales federales se han pronunciado por sostener que no existe violación constitucional al establecer que no hay daño patrimonial en la esfera económica del deudor, porque se dice que en principio la garantía se otorgó bajo el consentimiento del propio deudor; porque el producto que se obtenga de la venta

que del bien pignorado se realiza se conserva en sustitución de la garantía originalmente otorgada, y porque interpretando el precepto que autoriza la venta en tales circunstancias, señala que tratándose de una medida que considera es de carácter provisional, otorgada en función de la urgencia del caso, no impide que el deudor pueda, una vez notificado de la demanda, hacer valer la nulidad del acto, su prescripción o pago parcial.

El anterior criterio implica que aún y cuando en el juicio contradictorio el deudor tendrá una oportunidad procesal para hacer valer los referidos argumentos a su favor, de cualquier manera se verá privado de la propiedad de un bien sin haber sido oído y vencido en el juicio con la oportunidad que la Constitución establece en el artículo 14, ya que no estamos en presencia de un acto de molestia, como sería propiamente el embargo del bien, que preceda a la oportunidad de dar contestación a la demanda y antes de la autorización para la venta, sino de un auténtico acto de privación, porque como consecuencia del procedimiento de remate autorizado por el juez, el bien pasará a ser propiedad de un tercero, sin que el deudor pueda hacer nada para evitar tal transgresión constitucional, produciéndose así un evidente daño patrimonial en su perjuicio.²⁶

Cabe señalar que por otro lado, la reforma a la ley referida mantiene vigente el llamado *pacto comisorio*, que contempla el artículo 344 al señalar que el acreedor prendario podrá hacerse dueño de los bienes dados en prenda con el consentimiento escrito del deudor, otorgado con posterioridad a la constitución de la garantía.

Una vez analizados los aspectos relativos al procedimiento que contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cabe señalar que en la propia fecha en que se publicó la reforma a que se ha hecho alusión, esto es, 23 de mayo de 2000, también se publicó la adición de un nuevo Título denominado Tercero Bis al Libro Quinto del Código de Comercio con un nuevo artículo, 114 bis, del 1 al 20, que incluye dos

²⁶ En relación con este aspecto a continuación se transcribe el criterio sustentado por el primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. PRENDA. Venta de bienes otorgados en. No es verdad que sea necesaria la promoción de un juicio formal, para pedir la autorización de la venta de los bienes otorgados en prenda, pues el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, faculta a los acreedores que gozan de un crédito de esa naturaleza, para que, como medida precautoria pidan al juez autorice la venta de los bienes dados en prenda, como tampoco lo es que tal medida, prive a los deudores de la garantía de audiencia, pues, en primer lugar, dicha determinación es provisional, explicable en función de la urgencia de llevarla a cabo, en segundo, porque se celebra bajo el consentimiento de los deudores, quienes la otorgaron al celebrar el contrato relativo y tercero, porque la garantía de audiencia quedará satisfecha una vez iniciado el juicio y se emplace al deudor, en el cual podrá alegar, en todo caso, sobre la exigibilidad de la obligación principal, nulidad, prescripción, pago parcial o total, etcétera, el producto de la venta no lo recibe el acreedor de inmediato, en pago, sino que lo conserva en depósito, para que su destino se decida en el mismo pleito; esto es, una vez dilucidadas las cuestiones que hubiesen planteado. Amparo en revisión 561/92. Héctor Rogelio Ocampo Salazar y coagraviados. 18 de febrero de 1993. Unanimidad de votos, ponente Carlos Arturo González Zárate. Secretario José Luis Fernández Jaramillo. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA, TOMO XII. NOVIEMBRE DE 1993. TRIBUNALES COLEGIADOS, p. 398.

capítulos, a saber; uno relativo al procedimiento extrajudicial y el otro al procedimiento de ejecución judicial de la garantía. Conforme al nuevo título, ante el eventual incumplimiento del deudor prendario, la prenda constituida sin transmisión de posesión dará lugar al seguimiento de un procedimiento de ejecución que puede serlo de carácter extrajudicial o bien de índole propiamente judicial.

Procedimiento Extrajudicial de Ejecución de Prenda otorgada sin Desplazamiento de Posesión: El capítulo I, del Título en cuestión, relativo al procedimiento extrajudicial de la prenda otorgada sin transmisión de posesión, en lo esencial prevé la posibilidad de que sin controversia se lleve a cabo por el deudor prendario la entrega de la posesión de los bienes pignorados mediante interpelación que se le realice por conducto de un fedatario público y previo su avalúo, para proceder al remate de los bienes, lo cual podrá realizarse siempre que no exista oposición del deudor.

Así el artículo 1414 bis establece que se tramitará en dicha vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes

Procedimiento Judicial de Ejecución de Prenda otorgada sin Desplazamiento de Posesión: El capítulo II, por su parte se refiere al procedimiento de ejecución judicial de la garantía cuando exista oposición en la entrega del bien por parte del deudor, o bien, si el acreedor decide acudir a dicho procedimiento de manera directa, esto es, sin agotar el trámite extrajudicial. En términos generales se puede acudir al procedimiento de ejecución judicial cuando se tiene un crédito cierto, líquido y exigible, para obtener la posesión material de los bienes y el seguimiento del juicio hasta su conclusión con su remate, si así se resuelve.

En el nuevo procedimiento, el acreedor acompaña a su demanda el contrato y la determinación del saldo (anexando la certificación contable tratándose de instituciones financieras), y el juez, al admitir la demanda, dicta un auto de ejecución, con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y de no verificarlo, haga entrega (bajo el apercibimiento de la aplicación de medidas de apremio en su contra), de los bienes al acreedor, emplazándolo a juicio para que en cinco días conteste la demanda. Al dar contestación a la demanda, el deudor podrá oponer excepciones, siempre basándose en documentos.

Para el ofrecimiento y admisión de las pruebas se siguen las reglas básicas que contempla el Código de Comercio en el capítulo relativo al juicio Ordinario Mercantil, a partir del 24 de mayo de 1996, obligándose a las partes a exhibirlas en sus escritos de demanda y contestación.