

539
71.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

**"ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE
LA DACION EN PAGO REGLAMENTADA EN EL
ARTICULO 2095 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL (ENFOQUE AL
CASO DEL ARTICULO 584 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL) "**

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

ASESOR: LIC. Juan Manuel Hernández Roldan.

MÉXICO,

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACION VARIA

COMPLETA LA INFORMACION

A MIS PADRES

Antonia y Delfino.
Con admiración, respeto y amor,
por guiar con sabiduría el camino
de todos sus hijos, por el esfuerzo infinito
que nos brindaron para hacer de todos
nosotros hombres de bien.

A MI HIJO

Diego Antonio.

Porque eres la esperanza de
un mañana apacible, y porque
cargas en tus hombros la responsabilidad
de ser un hombre mejor, sin perder
la inocencia, el respeto y la dignidad,
durante el transcurso de tu vida.
"TE AMO".

A MIS HERMANOS

**Guadalupe, Delfino, Jose Luis, Francisco,
Maria de la Luz, Mario, Ofelia, Roberto,
Graciela , Antonia y Josefina.**

**En quienes siempre he encontrado
el apoyo incondicional para salir
adelante.**

A TODA MI FAMILIA.

**Que en el transcurso de mi vida han sido
parte fundamental e importante.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES " CAMPUS ARAGON " Y A TODOS MIS MAESTROS:

Quienes se esforzaron para legarme sus conocimientos y me enseñaron a seguir enriqueciendolos a base de la investigación, para consagrarme no sólo como ser humano sino, también sensibilizarme como profesionista.

AL LICENCIADO JUAN MANUEL HERNANDEZ ROLDAN

A quien admiró desde la primera vez que escuche su cátedra, por el gusto y la excelencia de su enseñanza y por el apoyo en la dirección de este trabajo.

A MIS PROFESORES:

**LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN;
LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA;
LIC. JULIC BARRIENTOS SOLIS y.
LIC. JESUS RODRIGUEZ ORTIZ .**

**Con gratitud, admiración y respeto, porque
significan la base y la cúspide de mi carrera
universitaria.**

A LOS MIEMBROS DEL HONORABLE JURADO:

**Por el interés que manifestaron por este trabajo y la
dedicación con la cual se comprometieron a su análisis y
crítica. Todo mi agradecimiento.**

A LOS LICENCIADOS:

ELSA RODRIGUEZ GONZALEZ,
M. ARMANDO HERNANDEZ CASTILLO,
M. GUADALUPE BORJA GARCIA,
LAURA ROJAS PINEDA,
MIGUEL JOSE SIERRA ALVARADO,
FRANCISCO M. MADRID PLATA,
ANGELICA CABRERA CABRERA,
ERNESTO MONCADA MAHUEM;
MARCO A. GUERRERO VILLATORO
Y MANUEL MARQUEZ GARCIA.

Por su amistad incondicional y por la experiencia transmitida en mi formación profesional. Todo mi agradecimiento .

A MIS AMIGOS :
Gracias por Brindarme su amistad
y paciencia, sin limite.

**ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA DACION EN PAGO
REGLAMENTADA EN EL ARTICULO 2095 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL (ENFOQUE AL CASO DEL ARTICULO 584
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL).**

I N D I C E

INTRODUCCIÓN I

CAPITULO PRIMERO

OBLIGACIÓN EN GENERAL

1.1.- DIVERSAS ACEPCIONES 1

1.2.- CLASIFICACIÓN 3

1.3.- ELEMENTOS 4

1.4.- OBLIGACIÓN PERSONAL Y OBLIGACIÓN REAL 6

1.5.- FUENTES ESPECIALES CREADORAS DE LAS OBLIGACIONES 8

1.5.1.- EL CONTRATO 8

1.5.2.- LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD 15

1.5.3.- EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO 18

1.5.4.- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS	22
1.5.5.- EL HECHO ILÍCITO	24
1.6.- EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN	27
1.6.1.- PAGO O CUMPLIMIENTO	27
1.6.2.- OFERTA Y CONSIGNACIÓN	28
1.7.- MODALIDADES Y FORMAS DE LA OBLIGACIÓN	29
1.8.- TRANSMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN	32
1.8.1.- CESIÓN DE DERECHOS	32
1.8.2.- SUBROGACIÓN	32
1.8.3.- ASUNCIÓN DE DEUDAS	33
1.8.4.- GESTIÓN DE NEGOCIOS	33
1.8.5.- ADJUDICACIÓN	33
1.8.6.- TRADICIÓN	33
1.9.- EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES	34
1.9.1.- NOVACIÓN	34
1.9.2.- CONFUSIÓN	34
1.9.3.- RENUNCIA DE DERECHOS	35
1.9.4.- REMISIÓN	36

1.9.5.- COMPENSACIÓN	36
1.9.6.- TRANSACCIÓN	37
1.9.7.- DACION EN PAGO	38

CAPITULO SEGUNDO

LA DACION EN PAGO

2.1.- REFERENCIAS HISTÓRICAS	39
2.2.- DIVERSAS ACEPCIONES	43
2.3.- NATURALEZA JURIDICA	44
2.4.- ELEMENTOS	48
2.5.- OBLIGACIÓN ALTERNATIVA	49
2.6.- OBLIGACIÓN FACULTATIVA	50
2.7.- CRITERIOS SOSTENIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	51

CAPITULO TERCERO

EL REMATE

3.1.- REFERENCIAS HISTÓRICAS	54
3.2.- DIVERSAS ACEPCIONES	57

3.3.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES	64
3.4.- ETAPAS DEL REMATE ..	.69
3.4.1.- PRIMERA ALMONEDA69
3.4.2.- SEGUNDA ALMONEDA	75
3.4.3.- TERCERA ALMONEDA77

CAPITULO CUARTO

LA DACION EN PAGO ENFOCADA AL CASO DEL ARTICULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- BREVE RESEÑA DE UN CASO PRACTICO	80
4.1.1.- DEMANDA	81
4.1.2.- CONTESTACIÓN	82
4.1.3.- SENTENCIA DEFINITIVA	85
4.1.4.- SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE GASTOS, COSTAS Y DE LIQUIDACIÓN DE INTERESES86
4.1.5.- ETAPAS DEL REMATE	88
4.1.6.- CONVENIO DE DACION EN PAGO	89

4.1.7.- SENTENCIA APROBANDO REMATE (QUE AUN NO CAUSA ESTADO).	.90
4.1.8.- APELACIÓN	92
4.1.9.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	93
4.2.- CRITICA AL ARTICULO 2095 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	94
4.3.- CRITICA AL ARTICULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL ..	94
CONCLUSIONES.....	96
BIBLIOGRAFIA.....	97

INTRODUCCION

Durante el presente trabajo de investigación realizaremos un estudio exhaustivo acerca de la naturaleza jurídica de la dación en pago y precisamente su aplicación dentro del procedimiento mercantil, como forma de extinguir obligaciones dentro de la etapa del Remate en Tercera Almoneda.

A través del primer capítulo trataremos genéricamente a las obligaciones civiles, su concepto, sus elementos, su clasificación, sus fuentes, modalidades y sus formas de extinción de las mismas.

El siguiente capítulo de investigación abordará temas como: “la naturaleza jurídica de la dación en pago”, sus elementos, a más de contener los criterios sostenidos por nuestro máximo Tribunal de Alzada, contemplándose doctrinalmente, desde sus primeros orígenes que la dación en pago constituye una de las formas de extinguir obligaciones y ha sido considerada como un convenio en atención al que el acreedor acepta recibir de su deudor, por pago de su crédito, un objeto diverso del que se le debe.

El tercer capítulo, refiere precisamente a las etapas del remate, sus referencias históricas y sus conceptos fundamentales.

Dentro del cuarto capítulo abarcaremos precisamente el estudio del caso práctico, que motivo a la suscrita a la realización de esta investigación.

CAPITULO PRIMERO

OBLIGACIÓN EN GENERAL

1.1.- DIVERSAS ACEPTACIONES

Desde sus orígenes prístinos la obligación fue conocida como el vínculo que nos constrañe a entregar una cosa en favor de otro quien a su vez está facultado para exigirla, cumpliendo así, con el derecho de nuestra Ciudad, en la época romana, Justiniano, define la obligación en su sentido amplio como:

" OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM QUO NECESITATE ADTRINGIMUR ALICUIUS SOLVENDAE REI SECUNDUM NOSTRAE CIVITATIS IURA". 1

Efectivamente, la obligación entraña entre personas el sometimiento de una de ellas a observar cierta conducta en favor de otra, quien a su vez tiene la facultad de exigirla.

Es así, como en apego a la concepción clásica que sobre el particular nos a legado el conspicuo Catedrático Manuel Bejarano Sánchez, en su obra " Obligaciones Civiles ", establece que la obligación es: " la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, hacer o no hacer ".

Por otra parte, el maestro Pothier (Traite des obligations, n.1) precisa que la obligación es el vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer.

El anterior concepto, aunque resulta ser más adecuado a las necesidades contemporáneas, se observa todavía incompleto, al no especificar el carácter de la prestación; si patrimonial, pecuniario o moral y por ende tampoco hace referencia al cumplimiento forzoso de la obligación.

1 JUSTINIANO, Instituta, Libro III, Tit. XXII.

Von Tuhr, autor clásico, define a la obligación como: "... La relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas, el deudor - deuditor, se constituye en el deber de entregar al acreedor - creditor - una prestación".²

Efectivamente la obligación establece una relación de carácter jurídico, en la que dos o más personas en virtud de una prestación patrimonial, pecuniaria o moral, se encuentran obligados a observar una conducta en favor de otro sujeto.

Por otra parte, el no mal ponderado maestro Ernesto Gutiérrez y González, define a la obligación en función de su sentido amplio o lato sensu y sentido estricto o estricto sensu. Respecto de la obligación en sentido amplio le define como: "... la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente con una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe".³ Por otro lado conceptualiza a la obligación en su sentido estricto como: "... la necesidad jurídica de mantenerse en la aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir".⁴

De las anteriores definiciones se concluye que la obligación, supone necesariamente la existencia del deudor y el acreedor, aunque eventualmente puede acontecer que alguno de ellos se encuentre provisionalmente indeterminado, debiendo determinarse a más tardar al momento de su cumplimiento.

De igual forma se rompe también con la idea de que la obligación era sinónimo de derecho personal ó de crédito, dado que en este último precisa necesariamente de un obligado acreedor y en la obligación a que refiere el artículo 1861 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, no se encuentra forzosamente determinado, pudiendo llegar a existir o no. Tal y como se desprende de dicho precepto que a la letra dice:

-
- 2 Citado por GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1993, p. 58.
- 3 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1993, p. 38.
- 4 Idem, p. 38

"Artículo 1861.- El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido."

De acuerdo con esta norma el oferente de prestaciones en favor de una persona que pudiese cumplir cierta condición o servicio, ya esta obligado desde el momento de la oferta, sin saber si puede o no existir persona alguna que se coloque en el papel de acreedor, y será hasta el momento de su cumplimiento cuando se establezca un vínculo de derecho o relación jurídica entre ambos.

1.2.- CLASIFICACIÓN

La obligación es una relación jurídica entre personas, la cual se clasifica según la naturaleza del acto jurídico que la genere, y así tenemos que existen obligaciones civiles y mercantiles:

Obligación civil, es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código Civil. Por ejemplo la que deriva de un contrato de donación. Esto es, la obligación civil, es lo que deriva de un acto de naturaleza civil.

Obligación mercantil o comercial, es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que la ley considera intrínsecamente como mercantil o comercial sin importar la persona que lo realiza. Es decir, la obligación mercantil, es la que se deriva de un acto de comercio.

Acertadamente lo que diferencia a las obligaciones, es precisamente la naturaleza del acto que la genera, de ahí, que si es un acto de comercio el que se realice, la conducta genera una obligación de tipo mercantil y viceversa.

1.3.- ELEMENTOS

La obligación es la "cétula" (por llamarle así), de todos los actos jurídicos, la cual se encuentra compuesta por diversos elementos, sin los cuales no podría hablarse de ella, siendo precisamente ésta, la que constriñe a las partes a cumplir con determinada conducta, la cual se encuentra prevista ya, en una norma jurídica, en un convenio, o en cualquier otro acto jurídico, es por ello que estudiaremos sus diversos elementos que la conforman y que son los siguientes:

A) SUJETOS

La obligación presupone necesariamente la existencia de los sujetos que la constituyen siendo:

Primeramente tenemos al sujeto acreedor o sujeto activo, quien puede exigir una prestación de carácter patrimonial pecuniaria o moral, teniendo a su vez la carga de aceptar el cumplimiento de la prestación en los términos y condiciones convenidas.

Por otra parte, y no menos importante tenemos al sujeto deudor o sujeto pasivo, quien se encuentra en la necesidad de entregar el objeto a que se obligó y tiene el derecho de exigir del sujeto activo recibir el cumplimiento de la obligación, en los términos pactados.

B) RELACIÓN JURÍDICA

La relación jurídica, se forma precisamente por la posibilidad que tiene el acreedor de exigir al deudor, teniendo éste el deber de cumplir y viceversa, uno entregar la prestación y el otro recibirla y además exigirla.

Para efectos de estudiar a la relación jurídica resulta importante destacar las apreciaciones que sobre el particular sostiene la Tesis Alemana.

TESIS ALEMANA

Enecerus, autor alemán reduce la relación jurídica en "el poder exigir" y "el deber cumplir", situación que engloba bajo la palabra "Shuld".

Ahora bien, dicho autor explica que cuando una obligación no se cumple nos encontramos frente a un hecho ilícito que no es ya la relación jurídica, sino una consecuencia del incumplimiento de ésta y a esa posibilidad de incumplimiento le designa con el nombre de "HAFTUNG" que es la coacción que hace ejercer el poder público para hacer efectiva una obligación cuando ella no se cumple voluntariamente, aunque ésta ya no forma parte de la obligación.

Es elemental, en la relación jurídica, la facultad y obligación de cumplir del acreedor y deudor respectivamente, sin embargo a nuestro criterio, no menos importante resulta exaltar la dualidad de exigencia entre ambas partes, que como ya se explico, mantienen una obligación reciproca.

C) EL OBJETO

Así llegamos a otro elemento de la obligación y que es el que da origen a la misma, lo que amerita un estudio más exhaustivo.

La Doctrina Mexicana afirma que el objeto tiene dos acepciones, la primera admite tres subespecies o conductas que debe observar el obligado, en la primer subespecie refiere a una conducta que el obligado debe observar que es la de Dar, en la que el obligado debe entregar alguna cosa a su acreedor quien está en posibilidad de exigirla, otra conducta que el obligado debe observar es la de Hacer, en la que éste debe realizar cierta conducta y así cumplir con la obligación a su cargo, siendo el acreedor quien puede exigir su realización, y la de No hacer, aquí el obligado debe omitir la ejecución de cierta conducta que va en detrimento del patrimonio de su acreedor, ya que la actualización de ésta, genera un incumplimiento a la obligación y por ende un hecho ilícito.

La segunda acepción se entiende como la cosa material que en la conducta de dar debe precisamente entregar el obligado.

1.4.- OBLIGACIÓN PERSONAL Y OBLIGACIÓN REAL

En el Derecho Romano se conoció a la obligación real con la expresión "obligatio rei". Aunque Savigny, afirma que la obligación real se vivió como una de las relaciones anómalas, tal y como aparecían en el usufructo dentro del cual, junto al gravamen sobre la cosa, se notaba una cierta obligación, entre el titular del derecho y el nudo propietario. Se aplicaba la obligación a todas las personas por el hecho de revestir la calidad de usufructuario. La obligación acompañaba entonces al titular del derecho y derivaba de éste.

Dentro del Derecho Canónico se señala una clase intermedia entre los derechos reales y los de crédito, pero bajo el nombre de "ius ad rem", atribuyéndose al decir de Lafaille, el bautizo a Inocencio IV que lo empleó para facilitar la situación de los titulares de beneficios eclesiásticos.

En la Época Feudal, particularmente en Alemania se desarrolló la doctrina de los gravámenes sobre la cosa, o cargas reales, también llamadas "reallasten", en donde el inmueble parecía personalizado con independencia de su titular, que no respondía con sus demás bienes, sino sólo con éste. Así fue como se introdujo en el ámbito patrimonial un elemento desconocido por los romanos. Los postglosadores también admitieron este tipo de "reallasten" o "ius ad rem" del derecho canónico.

DIFERENCIAS ENTRE LA OBLIGACIÓN REAL Y LA OBLIGACIÓN PERSONAL...

A) La obligación personal, recae sobre el deudor y se puede ejecutar forzosamente sobre sus bienes; la real en cambio gravita sobre la cosa, por lo cual no se puede ejecutar forzosamente sobre los demás bienes del obligado.

B) La obligación personal, liga al sujeto activo y pasivo en cuanto a su individualidad; la real se vincula a la cosa y obliga al sujeto no en cuanto a su individualidad sino en cuanto a que detenta una cosa.

C) La obligación personal tiene dos sujetos, directamente ligados por la relación personal y el deudor no puede sustituirse por otro sin la conformidad del acreedor; en la real no existen partes ligadas directamente sino que una persona se liga a una cosa y se puede por lo mismo, cambiar libremente ese elemento personal si cambia el titular de la cosa.

D) La obligación personal sólo se cumple pagando, esto es cumpliéndola, más no es susceptible de abandono; la real es susceptible de abandono, si se abandona la cosa a la que va anexa.

E) La obligación personal, no se extingue con la pérdida del patrimonio activo del deudor; la real no sólo se extingue por la pérdida del patrimonio activo, sino que es suficiente con la pérdida del patrimonio a la que va anexa.

F) La obligación personal pierde su acción si se opone al acreedor la excepción de prescripción; la obligación real no es susceptible de prescripción.

G) Por último, la obligación personal implica una prestación por el deudor, de dar, hacer o no hacer; la real por lo regular es un acto positivo de hacer.

De igual manera que la doctrina se ha preocupado por diferenciar las obligaciones personales de las reales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha establecido en Tesis, el siguiente criterio jurisprudencial:

“En efecto, se distinguen las obligaciones propter rem de las personales, porque siendo estas autónomas por cuanto a que no dependen de la existencia de una cosa, las propter rem si dependen estrictamente de una cosa en relación a al cual se presentan como cargas; porque el sujeto pasivo de las propter rem permanece obligado en tanto que posea la cosa, siendo así que desaparece la obligación de dicho sujeto si la cosa se destruye, o si se transmite a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto que era propietario o poseedor, y de donde precisamente se saca la consecuencia de que las obligaciones propter rem se extinguen por el abandono de la cosa sobre la que recaen, mientras que las obligaciones personales jamás pueden extinguirse o eludirse por dicho abandono, ya que son inherentes de la persona del deudor no de la cosa de que éste sea propietario o detentador; porque en las obligaciones propter rem la responsabilidad del sujeto activo tiene por límite el monto o valor de la cosa afectada, en tanto que en las obligaciones personales el deudor responde con todos sus bienes presentes o futuros, hecha excepción de los que conforme a la ley son inalienables; y finalmente porque en tanto que el cambio del deudor en las obligaciones personales sólo puede existir si es que el acreedor lo consiente expresa o tácitamente, en las propter rem dicho cambio requiere el consentimiento del sujeto activo, sino que se produce por la simple transmisión del dominio o de la posesión de la cosa”

AMPARO DIRECTO 76/1953. Concepción Ruiz, Virginia Estrada de San Roman y José Guadalupe Estrada. Coags.

1.5.- FUENTES ESPECIALES CREADORAS DE LAS OBLIGACIONES

Etimológicamente "fuente" se refiere al manantial de agua que brota de la tierra, jurídicamente "fuente" es el fundamento u origen de donde emana una norma jurídica aunque por fuentes de las obligaciones debe entenderse que: "son los derechos o actos jurídicos que, en cuanto tales, generan obligaciones" y así tenemos que como fuentes creadoras de obligaciones se contempla al contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el hecho ilícito.

1.5.1.- EL CONTRATO

Es el contrato, la primera fuente creadora de obligaciones y ocupa precisamente este lugar, ya que éste resulta ser el eje de la mayoría de los actos jurídicos que circulan la vida normativa de los seres humanos.

Antes de hablar del contrato como primera fuente creadora de obligaciones, nos referiremos al generó de éste, el cual se encuentra contemplado en el artículo 1792 del Código Civil, conocido como convenio, al cual se le define de la siguiente manera:

"ART. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

La doctrina ha considerado en sentido amplio al convenio como el acuerdo de voluntades que se da entre personas, con el ánimo de crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Ahora bien, el artículo 1793 del Código Civil vigente, dispone que el contrato se entiende a:

"Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

5 PALOMAR DE MIGUEL JUAN. Diccionario para Juristas. Edit. Mayo Ediciones, México, 1981. p. 616.

El contrato cumple una de sus funciones más importantes en la vida jurídica, ya que por medio de éste se van a crear voluntariamente derechos de crédito, siempre que se cumpla cabalmente con sus elementos, aunque se considera por el derecho mexicano, la posibilidad de que esa especie del acto no estuviera regulada por la ley, y al respecto el legislador ha contemplado en el artículo 1858 del Código Civil, lo siguiente:

“ ART. 1858.- Los Contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento ”.

De lo anterior se desprende que, pueden existir contratos que no estén expresamente reglamentados por el Código Civil, los cuales serán reglamentados por las disposiciones referidas a los contratos en tanto que aquellos no vayan en contra del derecho, la moral o las buenas costumbres.

CLASIFICACIÓN DE EL CONTRATO

Al respecto se ha intentado hacer una clasificación de los contratos atendiendo a su función económica o al campo del derecho donde se realice, siendo estos:

A) Nominados e Inominados

La doctrina considera que el contrato nominado es aquel que se encuentra regulado en el Código o en otras leyes.

Al respecto también define al contrato inominado, como aquel que teniendo o no una denominación especial, carece de reglamentación particular y específica.

B) Típico y Atípico

El contrato típico, es el que aparece regulado en el Código Civil o en otras leyes, coincidente en su esencia con el nominado.

Atípico, es aquél que teniendo o no una denominación especial, carece de reglamentación particular y específica.

Podría decirse que en esencia los apartados A y B, son coincidentes en cuanto a contenido de acepciones, sin embargo y debido al estudio de los tratadistas alemanes considera que es más correcto llamarlos contratos típicos o atípicos, para no caer en confusiones de índole gramatical.

C) Unilateral y Bilateral o sinalagmático.

Es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada.

Al respecto de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, el Código Civil en su artículo 1836, preceptúa:

“ El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente. “

D) Oneroso y Gratuito

Es oneroso, aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Es gratuito, cuando el provecho es solamente de una de las partes.

E) Conmutativo y Aleatorio

El Código Civil contempla a éstos como una subclasificación del contrato onerosos; considerándolos como:

Oneroso Conmutativo, es aquél en donde las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellos pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause éste.

Oneroso Aleatorio, son aquellos en donde la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se actualice.

G) Real y Consensual

Contratos Reales, son aquellos que crean para una de las partes la obligación de constituir en favor de la otra un derecho real, precisando la entrega a la otra de una cosa mueble específica y determinada.

Consensual, es la que se perfecciona y surte efectos entre las partes y frente a terceros, bastando sólo con el acuerdo de los otorgantes, sobre un objeto cierto.

H) Consensual, Formal y Solemne

Consensual, es aquél que se perfecciona entre las partes y frente a terceros con el sólo acuerdo de voluntades, sin necesidad de que éste revista forma alguna.

Formal, es en donde la voluntad de las partes por exigencias de la ley, debe externarse bajo cierta forma escrita, que en ella se dispone.

Solemne, es aquél en donde la ley exige como elemento de existencia del contrato que la voluntad se externe con la forma prevista por ella y sin la cual el acto será inexistente.

I) Principal y Accesorio.

Principal, es el que por su validez y cumplimiento basta con su sola existencia, y no requiere de un acto que lo refuerce.

Accesorio, es aquél que tiene vida y existe en la razón y medida que sirve para garantizar el cumplimiento de una deuda, en un derecho de crédito convencional o indemnizatorio.

J) De tracto Instantáneo, de tracto sucesivos, y de prestaciones diferidas.

Tracto, es el tiempo en que se realiza el acto jurídico.

1) **De tracto Instantáneo**, es el que nace, se perfecciona y se ejecuta en un solo momento.

2) **De tracto Sucesivo**, es aquél que nace y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.

3) **De prestaciones diferidas o de tracto doble**, es el que nace y se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue en otro posterior.

K) **Intuitus personae**, es el que se celebra precisamente en atención a las buenas o malas cualidades o cualidades de una persona.

I) **Indiferens personae**, es el que se celebra en atención a una conducta que desean realizar las partes, sin importar con quién la realicen.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS

Por elementos de existencia deben entenderse a aquéllos de los cuales se precisa su necesaria observancia, dado que si alguno de ellos no se contempla en el momento de la celebración del contrato, éste no nacerá.

Al respecto el Código Civil en su artículo 1794, dispone que :

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato”.

Sin embargo la doctrina, incluye además como otro requisito de existencia a la; solemnidad.

Efectivamente, se requiere la observación de los elementos existenciales del contrato para que éste pueda surgir a la vida jurídica, teniendo que el consentimiento, "es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar o modificar o extinguir, efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".⁶

El primero de ellos tal y como se desprende del cuadro anterior, es precisamente la peticitación, la cual se considera doctrinalmente como: "es una declaración de voluntad recepticia expresa o tácita hecha a persona presente o no, determinada o indeterminada que contiene elementos esenciales de un contrato cuya celebración, pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad".⁷

Del concepto anterior se desprende en primer término que basta sólo con la peticitación que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, siempre que se haya realizado con el fin de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias jurídicas, es recepticia, porque para integrar el consentimiento hace falta la voluntad de el aceptante, por último puede ser expresa o tácita, según lo dispone el artículo 1803 del Código Civil vigente, al determinar:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito..."

6 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. cit. p. 246.

7 Idem. p. 248.

La policitación puede ser hecha por persona presente o no presente, haciéndose saber la oferta a una persona determinada o indeterminada, es decir para celebrar un contrato no es esencial que la propuesta se haga a una persona determinada, bien se puede hacer a una colectividad, pudiendo cualquiera de sus miembros aceptar esa oferta. Etimológicamente la palabra oferta proviene del Latin offerre, que significa ofrecer, también se entiende como la promesa que se hace dar, ejecutar o cumplir una cosa.

La aceptación por su parte, se entiende como la declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitación u oferta.

En efecto, la policitación y oferta son declaraciones unilaterales de la voluntad y produce efectos jurídicos autónomos, aún cuando el oferente no la conozca, pudiendo ésta manifestarse de forma expresa o tácita; la aceptación debe hacerse respecto de una persona determinada, misma que hizo la policitación.

La aceptación debe ser :

- Seria.
- Lisa y llana.
- La aceptación implica una adhesión a la propuesta y se reduce a un "sí".

Existe discrepancia respecto del momento en que se perfecciona el consentimiento, al respecto el ordenamiento Civil vigente, sostiene que, el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y éste la recibe. Aunque excepcionalmente acepta el sistema de la información, el cual sostiene que puede observarse el consentimiento entre personas no presentes y perfeccionarse en el momento mismo en que el oferente se entera o informa de la aceptación que, de su propuesta hizo el destinatario de la misma.

REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Existen también requisitos de validez de los contratos, los cuales su inobservancia de cualquiera de ellos puede traer consigo ya sea una nulidad absoluta o relativa, según sea el caso. El Código Civil vigente en su artículo 1795 refiere a éstos elementos, y a la letra dice:

“ Artículo 1795 El contrato puede ser invalidado.

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

1.5.2.- LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

La declaración unilateral de la voluntad se encuentra reglamentada en el Código Civil, en los artículos 1860 al 1881 que, a imitación del Código Civil Alemán de 1896, consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de voluntad de una sola persona, rompiendo con la tradición sostenida, es decir, que la voluntad de un hombre sólo era apta para engendrar obligaciones mediante convenio, el acuerdo entre aquél que se comprometía (deudor) y el que adquiría el derecho (acreedor).

Acogiendo las ideas expuestas en 1874, por el tratadista austriaco Siegel, el Código Alemán dispuso que basta la voluntad del deudor para constituir obligaciones a su cargo, en determinados casos particulares, como la oferta de contrato sujeta a plazo, la promesa de recompensa, el concurso con premio a plazo, la estipulación a favor de terceros.

Sin embargo, la admisión de la nueva fuente de obligaciones fue limitada ya que en el Código Alemán ninguna declaración unilateral, distinta de ellos, tenía fuerza vinculatoria. El artículo 305 de este ordenamiento señaló que : “ Salvo disposiciones contrarias a la ley, es necesario un contrato entre las partes interesadas, para el establecimiento de una obligación por acto jurídico, así como para el cambio de su contenido”.

Históricamente las promesas unilaterales encuentran sus primeros antecedentes en Roma, donde se realizaban promesas a la ciudad (policitatio) o a la divinidad (el votum); la promesa a Salame del Antiguo derecho germánico; y las promesas o mandas religiosas, del Derecho Canónico. Pero el derecho laico se había resistido a reconocerla; el Código de Napoleón de 1804, lo mismo que la doctrina francesa, descartan a la declaración unilateral de la voluntad como fuente de obligaciones.

La Legislación Francesa, concedió efectos autónomos a la oferta de nuestro contrato cuando se realizaba con plazo o a una persona no presente, como en nuestro derecho, tales ofertas eran declaraciones unilaterales obligatorias, pues, como sabemos, el autor estaba obligado a mantener su proposición durante el plazo convencional o legal correspondiente.

El Código Civil mexicano de 1926, aprobó la idea novedosa de los franceses acogiendo a la declaración unilateral de la voluntad entre fuentes de obligaciones, reglamentando tres especies de ellas que son:

- a) Las ofertas al público.
- b) La estipulación en favor de tercero, y
- c) Los títulos civiles a la orden y al portador.

Actualmente la doctrina mexicana dominante, asegura que la declaración unilateral de la voluntad, sólo crea obligaciones en los casos especiales señalados por la Ley, tal como sucede en el Código Alemán. Ninguna declaración de voluntad diversa es fuente de obligaciones.

Sin embargo, algunos otros doctrinarios opinan que, lo mismo que el contrato, la declaración unilateral de la voluntad es una fuente general de obligaciones, basando su afirmación en el siguiente razonamiento: si las partes son libres para crear los contratos que deseen, conforme al principio de la autonomía de la voluntad, en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, y las reglas de los contratos se aplican a los demás actos jurídicos (entre ellos a las declaraciones unilaterales), las disposiciones legales sobre los contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos, luego, las personas son libres para crear, también las declaraciones unilaterales de voluntad que deseen. Por eso, la misma fuerza obligatoria que tiene una oferta de venta (declaración reglamentada de la ley), posee una oferta de arrendamiento o de permuta (declaraciones no reguladas en la Ley), máxime que, en el Código Civil, vigente en México, no existe una disposición que limite los casos de declaración unilateral, como sucede con el artículo 305 del Código Civil Alemán.

La obligación surge a cargo del promitente por su sola manifestación voluntaria, con independencia de cualquier otra voluntad que viniera a adherirsele, pues no se trata de un acuerdo de voluntades o contrato. El autor de la oferta o promesa asume el deber jurídico de respetar la palabra dada y, cuando surge el acreedor indeterminado, queda obligado a mantener esa palabra, y en su caso, a pagar la prestación prometida.

Desde el momento en que hace pública su oferta o promesa de recompensa, el oferente tiene el deber jurídico, la necesidad de mantenerla. Este deber constituye una verdadera obligación (vínculo entre sujetos) desde el momento en que alguien (sabiéndolo o no) esté en la posibilidad de devolver el objeto perdido, ese alguien - aún indeterminado - es el acreedor eventual de la prestación, aunque ignore que es el titular de el crédito. Lo mismo que el afortunado ganador de un premio de lotería, o el heredero ignorante de la muerte de su causante, adquiere un derecho que ingresa a su patrimonio aunque no tenga conocimiento del hecho que es fuente de transmisión, y aunque no se lo proponga.

El autor de la promesa puede revocarla, dándole la misma publicidad mientras no haya sido cumplida la prestación requerida, pero, en todo caso en que la revocación causará perjuicios a tercero, éstos deben ser reparados por el promitente. " Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, la misma publicidad que el ofrecimiento, en este caso, el que apruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse "; así lo dispone el artículo 1863 del Código Civil vigente.

Pero si se hubiera fijado un plazo para prestación, el promitente no podrá revocar su ofrecimiento mientras no venza el plazo. El artículo 1864 del Código Civil vigente preceptúa que: " Si se hubiese señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el promitente su ofrecimiento mientras no esté vencido ese plazo".

Si el cumplimiento del servicio o condición requeridos se produce dentro del plazo fijado en la declaración unilateral, o antes de la retractación pública, cuando ella es posible, la promesa debe ser respetada.

Otra de las figuras que el Código Civil reglamenta como declaración unilateral de voluntad, es la estipulación por otro o estipulación en favor de tercero. Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien, que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto. Es decir, es una promesa de beneficiar a un tercero, contenida en la cláusula de un contrato. En éste, las partes acuerdan hacer una prestación en favor de alguien ajeno al acto.

El beneficiario, que resulta acreedor sin intervenir ni proponérselo, puede incluso ignorar, en un principio, el nacimiento de su derecho a la prestación prometida, su voluntad no es consultada ni es indispensable para la formación del acto, el cual se integra por la voluntad común de los contratantes, la cual se presenta como una promesa frente al beneficiario. La ausencia de la voluntad del beneficiario acreedor en la integración de el acto, ha permitido clasificar esta figura como declaración unilateral de voluntad.

Al tratar de los efectos de los contratos entre las partes, y de la máxima "res inter alios acta" se dijo que los actos jurídicos en general tienen un efecto relativo, el cual se contrae a la esfera jurídico económica del autor, ése efecto relativo fue más riguroso en el Derecho Romano, en el cual, "lo hecho entre unos no puede perjudicar ni beneficiar a otros". la estipulación a favor de tercero es una forma de beneficiar a otros, quienes, por otra parte, no intervienen en el acto.

La obligación que se genera, en virtud de una declaración unilateral de voluntad, es revocable hasta cierto momento por el estipulante, quien puede arrepentirse de la promesa y retirarla mientras el tercero no declare su interés de recibir el beneficio. Además, es rechazable por el beneficiario, quien puede rechazar el derecho que se le ha concedido, en tales supuestos, la Ley considera, por ficción, que el derecho no ha nacido. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido, según la Los principios establecidos en el artículo 1871 del Código Civil.

1.5.3.- EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO

El principio del enriquecimiento ilegítimo surgió en Roma, hacia fines de la República, como una regla moral de derecho natural, no de derecho positivo. Tuvo aplicación jurídica en ciertos casos, pero no llegó a elaborarse una acción general que permitiera sancionar todo enriquecimiento injusto.

Ni en el antiguo derecho francés, ni el Código de Napoléon fue consagrada esa norma expresa, aunque constituye el supuesto de varias reglas, como las relativas al pago de lo indebido o a la acción por plantaciones o construcciones. Fue la jurisprudencia la que introdujo al derecho positivo a fines del siglo pasado y, a partir de entonces, se ha venido delineando las características y requisitos de procedencia de la acción de enriquecimiento sin causa, a la cual se denomina "acción de in rem verso".

El Código Alemán de 1896, inspirado por la tradición romana, introduce el principio del enriquecimiento sin causa, en el artículo 812, lo mismo que el Código Federal Suizo de las obligaciones.

El enriquecimiento ilegítimo tiene su fundamento en lo que dispone el artículo 1882 del Código Civil vigente, y que a la letra dice: " El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que él se ha enriquecido".

Todo enriquecimiento experimentado a costa de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que lo justifique o explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; de ahí que, cuando ello ocurre, se supone que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar a otro, en detrimento propio y no sería equitativo infligirle esa pérdida. Por tal razón el derecho impone al beneficiario la obligación de restituir el importe de su enriquecimiento, hasta el monto del empobrecimiento ajeno.

Por otra parte el artículo 886 del ordenamiento legal vigente, señala que :

" La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente ".

Este derecho se llama *acesión*, por su parte, el artículo 895 establece que: "todo lo que se une o incorpora a una cosa, lo edificado, plantado o sembrado, y lo reparado o mejorado en terreno o finca de propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno o finca, con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes".

Se produce así un *acrecentamiento* o *enriquecimiento* en el patrimonio y un *empobrecimiento* en el otro, sin que hubiere mediado ninguna causa jurídica que lo legitimara o explique la pérdida o el beneficio, pues ni la ley le obliga a favorecerle en su construcción, el acontecimiento que causó ese incremento es un hecho jurídico llamado "enriquecimiento sin causa" y como tal, engendra obligaciones a cargo del beneficiado, quien queda comprometido a devolver el importe de su beneficio o el de la pérdida de la víctima y un derecho correlativo de ésta a ser resarcida.

Sí una prestación beneficia a un sujeto y perjudica al que la hizo, debe haber restitución, a menos que se demuestre que la ley la imponía y que el beneficiario tenía derecho a retenerla por ello. De lo contrario, la prestación carece de razón legal de ser y carece de causa, pues lo que se da sin estar obligado, puede ser recobrado en la medida que beneficie al que lo recibió.

Algunos doctrinarios mexicanos, consideran que los requisitos necesarios para que prospere la acción de enriquecimiento ilegítimo generalmente son cuatro:

- "A) Enriquecimiento de una persona,**
- B) El empobrecimiento de otra;**
- C) Relación directa e inmediata entre el enriquecimiento y empobrecimiento;**
- D) Ausencia de causa para ese enriquecimiento y empobrecimiento".⁸**

Como contrapartida el enriquecimiento, si un sujeto sufre un empobrecimiento que puede consistir en una transferencia de bienes, de servicios o en el sacrificio de algún beneficio; esa pérdida lo convierte en acreedor.

El nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, resulta ser la indivisibilidad del hecho mismo, ya que uno es la causa del otro.

El favorecido deberá restituir su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento experimentado por la otra parte, no deberá pagar más que su incremento patrimonial, aunque la pérdida ajena fuera muy superior. Se trata de una acción estabilizadora del equilibrio económico perturbado por el tránsito injustificado de bienes, y no de una medida reparadora de todo el daño o pérdida resentida. La acción de in rem verso se distingue así, por su alcance de la acción que nace de los hechos ilícitos la cual impone por lo general una indemnización total.

En cambio, cuando el beneficiado obra de mala fe al permitir conscientemente que alguien se sacrifique sin causa en su beneficio, comete un hecho ilícito y entonces sí, quedará obligado a indemnizar todas las pérdidas sufridas por las víctimas debiendo reparar todos los daños y perjuicios causados y no sólo el importe de su ganancia. Pero ello es consecuencia de que, la fuente de su obligación de restituir no es ya el enriquecimiento sin causa sino el hecho ilícito, pues una y otra fuente de obligación tiene diversas consecuencias.

El enriquecimiento sin causa tiene un efecto restitutorio y el hecho ilícito tiene efectos reparatorios.

Acción de in rem verso. identifica así la doctrina francesa a la acción de enriquecimiento sin causa, la cual, en nuestro derecho procesal fue consagrada en el artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles. que dice a la letra: " El enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció".

Es el pago de lo indebido, otra figura de gran relevancia, especie del enriquecimiento sin causa la cual se presenta cuando: " sin existir relación jurídica entre dos personas, una de ellas entrega una cosa a la otra con el propósito de cumplir la supuesta obligación".»

Efectivamente todo pago presupone la existencia de una deuda, y si está no existe, la entrega no tiene razón jurídica de existir y la cosa debe ser restituida. A ello se le conoce como indebido, lo cual puede ocurrir en tres hipótesis:

- a) Cuando no hay deuda;
- b) Cuando el deudor paga a persona distinta de su acreedor y,
- c) Cuando el acreedor recibe el pago de persona distinta de su deudor.

En tales supuestos, ocurre un enriquecimiento sin causa, el que recibe el pago obtiene un incremento patrimonial, con cargo al que efectúa la entrega, quien experimenta una pérdida de bienes que no tiene causa jurídica.

En Roma se admitió el principio de pago de lo indebido y se sancionó con una acción, la *condictio indebiti*; en las Institutas se consideraba que la obligación de restitución nace *quasi ex contractu*. Desde entonces fue catalogada como un *cuasi contrato*, noción que ha desaparecido de los Códigos Modernos.

1.5.4.- LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

Otra fuente de obligaciones este hecho jurídico, voluntario, lícito, concebido tradicionalmente como *cuasicontrato*, consiste en: “ la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios. Es una interferencia deliberada en la esfera jurídica ajena que la ley no prohíbe ni condena porque se funda en un sentimiento de solidaridad social, en un propósito benefactor que debe ser alentado”.¹⁰

El gestor de negocios, que actúa gratuitamente, se ocupa de asuntos ajenos cuando su dueño está imposibilitado de hacerlo, para obrar conforme a los intereses de este ya sea con el fin de producirle un beneficio o evitarle un daño.

Y así lo dispone el legislador en el artículo 1896 del Código Civil Vigente, que a la letra dice : “ El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio”.

De lo anterior se deduce que, para que haya gestión, la intromisión debe ser intencional, el gestor sabe que está inmiscuyéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio, no realiza una gestión de negocios.

La intromisión debe ser, espontánea, pues ni procede de un mandato legal, ni de solicitud del dueño del negocio.

Debe estar presidida por el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

10 BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Ob. cit. p. 211.

Aunque no señale la doctrina, no debe ser emprendida contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado el derecho de cada quien a decidir lo que le conviene en lo relativo a los intereses personales, salvo que se trate de una gestión de utilidad pública. En la gestión se decide hasta que punto el individuo es libre y hasta que punto esa intromisión es lícita por utilidad general.

NATURALEZA JURÍDICA

La gestión de negocios genera obligaciones tanto a cargo del gestor, como del dueño del negocio gestionado, tales obligaciones, de origen legal, no pueden ser modificadas ni sujetas a modalidad por los que intervienen y, una vez presente la figura jurídica, se producen al margen de su voluntad.

No es una declaración de voluntad, porque no se dirige a las consecuencias jurídicas de la gestión de negocios. Se trata de un hecho jurídico y no de un acto jurídico.

OBLIGACIONES DE GESTOR

- 1.- Debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocios. Obrar conforme a la presunta voluntad del dueño.
- 2.- Debe desempeñar su cargo con la diligencia que emplee en sus negocios propios.
- 3.- Debe dar aviso al dueño y esperar su decisión.

OBLIGACIONES DEL DUEÑO

- 1.- Si el negocio fue útilmente gestionado, deberá pagar los gastos necesarios realizados por el gestor, y los intereses legales, hasta la concurrencia de las ventajas.
- 2.- Deberá cumplir las obligaciones contraídas por el gestos a nombre de él.
- 3.- Si ratifica la gestión, se convierte en mandato con efecto retroactivo a la fecha de la iniciación de la gestión. Por lo tanto, deberá pagar todos los gastos, aunque no hubiera sido útil la gestión, e indemnizarle los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato con derecho de retención y cobro de honorarios.

Hay casos de gestión anormal, cuyas consecuencias se explican como fruto de un hecho ilícito y no de la gestión de negocios. No realiza una gestión de negocios, sino se comete un hecho ilícito cuando:

- Se obra en interés propio;
- Se realizan en operaciones arriesgadas;
- Se incurre en culpa o negligencia y,
- Se actúa contra la voluntad del dueño.

1.5.5.- EL HECHO ILÍCITO

La Legislación Civil Mexicana, considera al hecho ilícito como:

“ ART. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres ”.

Por otra parte también es definido el hecho ilícito como: “ Toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico strictu sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio ”.¹¹

De lo anterior se puede desprender que la culpa es el elemento imprescindible de los hechos ilícitos, porque para poder responsabilizar a alguien, necesitamos demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, que cometió una falta o culpa, o que produjo el daño en forma intencional.

Conducta culposa, “es la conducta humana consiente intencional, o inconsciente por negligencia que causa un detrimento patrimonial, y que el derecho considera para efectos de responsabilizar a quien la produjo”.¹²

11 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. cit. p. 541.

12 Idem. p. 551.

LA CULPA EN EL DERECHO ACTUAL

CULPA LATA O GRAVE, se presenta sólo en los casos en que el deudor carecía de todo interés en la convicción en que se pudiera producir, pues el acto se verificaba en beneficio exclusivo del acreedor.

CULPA LEVIS O LEVE, se respondía de ella, en aquellos casos que eran celebrados en interés de la dos partes que intervenían.

CULPA LEVISIMA, se respondía de ella por el deudor, en los contratos que eran celebrados en su exclusivo interés.

Esta última clasificación, es la que es adoptada por el Código Civil vigente, resultando que estas tres clases de culpa en su apreciación literal, la idea contraria de lo que significan, sobre todo la primera y la última, pues precisamente la culpa grave es la de menos responsabilidad y la levisima la que engendra más graves consecuencias.

Es menester examinar que las conductas culposas pueden ser consientes intencionales, o inconscientes por negligencia, y dado que las consientes resultan tener implícito el elemento de dolo, y que es la que se realiza cuando al efectuarse el hecho ilícito, se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es unible por el derecho, y sin embargo se lleva adelante con el ánimo de causar un daño.

Por otra parte la culpa por negligencia, o no dolosa, se observa cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin el ánimo de dañar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia, o falta de cuidado, el daño se produce.

El detrimento patrimonial, que es otro de los elementos observados en al conducta culposa, y refiere una alteración negativa en el patrimonio, y se comprende esa alteración no sólo lo que la ley estima como daño, sino también se involucra la idea del perjuicio. Entendiendo por estos y según lo que disponen los artículos 2108 y 2109, lo siguiente:

“Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

" Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse tenido con el cumplimiento de la obligación".

Se precisa que el derecho considera dañosa esa conducta, para que el autor de la misma quede responsabilizado, es decir, es necesario que dentro de una norma de derecho se considere a los actos y hechos jurídicos, generadores de las consecuencias jurídicas que bien pudieran ser conductas culposas.

TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE UN HECHO ILÍCITO.

La responsabilidad viene del vocablo latino respondere, que significa responder, es decir que el obligado debe de responder por los actos y hechos que realice, ya sea uno mismo o un tercero por el que deba responder.

Responsabilidad civil es la que se genera subjetivamente de una culpa, en un hecho ilícito, o es originada en una determinación objetiva de la ley, respecto de conductas ilícitas.

El Código Civil para el Distrito Federal, al tenor dispone que: " la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes...".

La responsabilidad civil siempre se genera por un hecho ilícito sin embargo, y dependiendo si se reposa en una idea de culpa, y la culpa siempre tiene por fundamento lo subjetivo, es decir lo interior del que incumple se llama responsabilidad subjetiva, y si la responsabilidad es generada por un hecho ilícito que se debiera cumplir y que atende a la determinación objetiva de la Ley, de que debe indemnizarse se llamara responsabilidad objetiva.

El Jurista Eduardo Bonasi Benucci, establece que la responsabilidad también es considerada como: " la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso".¹³

13 Citado por GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1993 p. 559

Diferente a lo que se debe entenderse por responsabilidad por hecho ilícito, la cual es una conducta que consiste en restituir, las cosas al estado en que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial generado por una misma acción u omisión de quién lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que se acusara el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que origino con ello la violación culpable de un deber jurídico strictu sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies.

La responsabilidad civil, contiene los siguientes elementos:

- La acción consiste en no hacer lo contrario a lo que un deber jurídico determina o a lo establecido en una obligación previa, lato sensu.
- La omisión, que consiste en no hacer lo que el deber jurídico, la obligación previa contractual o una declaración unilateral de voluntad manda.

El detrimento patrimonial se traduce en un daño o en un perjuicio, entendiéndose por daño, según lo que dispone el artículo 2108 de la Ley de la Materia la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento en una obligación, y por perjuicio lo cual se observa en el artículo 2109 del Código Civil vigente, reputándose perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

1.6.- EFECTOS DE LA OBLIGACION

Si el efecto normal de la obligación es que se cumpla, se comprende que la ley confiere al deudor el derecho a que reciba el pago, y no sólo se le coloca en la posición de que, se le exija el cumplimiento.

1.6.1.- PAGO O CUMPLIMIENTO

Se entiende por pago el cumplimiento total de la obligación contraída, en favor de un sujeto que ya existe.

Es así como la ley, contempla al pago como el cumplimiento cabal de la obligación contraída debiendo exhibir en tal supuesto el documento fehaciente que lo acredite.

1.6.2.- OFERTA Y CONSIGNACION

Por lo mismo, en los casos en que el acreedor se niega a recibir el pago; su derecho es dudoso; no quiere otorgar el recibo del pago, o hipótesis similar, el deudor puede hacer el ofrecimiento del pago, y si no se le recibe en forma, puede consignarlo en los términos de ley.

Según dispone el artículo 224 del Código de Procedimientos Civiles, establece los siguientes supuestos en los cuales debe operar la consignación del pago.

- a) Cuando el acreedor sin razón aparente se niega a recibir el pago.
- b) Cuando el acreedor se niegue a dar el documento justificativo del pago.
- c) Cuando sea desconocido el acreedor.
- d) Cuando el acreedor esté ausente o sea un incapaz.

En el supuesto de la ausencia a que se refiere en el último inciso de la anterior norma, los deudores de esa persona desaparecida tienen derecho a consignar el importe de sus obligaciones, a efecto de liberarse de ellas.

También le asiste al deudor este derecho, cuando a la persona que debe pagar es un incapaz, y teme fundadamente que después se le objete el pago; en este caso, para no incurrir en el hecho ilícito de no pagar, o probar que el pago fue bien hecho pues se tradujo en utilidad para el incapaz, consigna lo debido.

- e) Cuando es conocido el acreedor pero dudosos sus derechos.

Esta diversa posibilidad la regula el Código Civil en u artículo 2089, el cual dispone:

" si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor liberarse de la obligación haciendo consignación de la cosa".

Los efectos de la consignación de pago pueden ser diversos, dado que a facultad del Juez, éste será quien determine según las causas que se tuvieron para consignar o para oponerse a la consignación de lo que si aquel, considera improcedente la consignación, ésta se tendrá por no realizada, y subsiste la deuda en su plenitud, según lo dispone el artículo 2101, del Código Civil vigente, y de otra manera si el Juzgador considera infundada la oposición del acreedor para rehusar la consignación, está tendrá por pagada la obligación y por lo mismo se extingue, quedando liberado el deudor. Imponiendo además al acreedor el pago de gastos que haya hecho el deudor por la consignación.

1.7.- MODALIDADES Y FORMAS DE LA OBLIGACIÓN

No todas las obligaciones son iguales, como tampoco lo son entre sí los seres humanos, así sucede con la obligación la cual puede revestir modalidades y formas especiales.

Modalidad, es palabra reciente en la lengua castellana, a la cual se introdujo por la palabra francesa modalité, empleada en el lenguaje científico para designar ciertos aspectos que revisten las cosas, o sea una cualidad de ellas que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial; "... Modalidad, palabra castellanizada, es el modo de ser de una cosa; o sea la forma variable y determinada que puede tener una persona o una cosa, sin que por recibirlas se cambie o destruya su esencia. No puede confundirse con la palabra modificación, pues está implica un cambio substancial y no accidental".¹⁴

La modalidad reviste ciertas características las cuales a nuestro criterio son las siguientes:

- 1.- Generalidad, porque puede aplicarse a cualquier clase de hecho o acto jurídico.
- 2.- Va unida a un elemento substancial, la modalidad debe afectar a las partes del hecho o del acto, pero sin modificarlo.

CONDICIÓN

Los doctrinarios clásicos, han sostenido que la condición es un acontecimiento futuro e incierto, del cual depende el nacimiento o resolución de derechos y obligaciones, sin embargo, se encuentra un concepto más completo de lo que es la condición, entendiéndole como:

"Condición, es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o resolución de derechos y obligaciones".¹⁵

14 FERNANDEZ DEL CASTILLO, GERMAN, La Propiedad y la Expropiación, No. 48 p. 64.
 15 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Ob. cit. p. 879

La condición, efectivamente es un acontecimiento futuro de realización contingente, dado que puede o no suceder, dependiendo la eficacia o resolución de los derechos u obligaciones, el que se observe o no el acontecimiento.

Por tanto, y como acertadamente conceptualiza el conspicuo catedrático Ernesto Gutiérrez y González, la condición suspensiva es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación.

Condición resolutoria, la define el artículo 1940 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, como:

"La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

PLAZO O TERMINO

Etimológicamente, plazo es el término o tiempo señalado para una cosa. También se entiende al plazo como: "al vencimiento o al tiempo o término concedido para dar, hacer, o no hacer alguna cosa o prestar algún servicio".¹⁶

Es decir se debe entender también por plazo o término como el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia o resolución de derechos y obligaciones.

El Código Civil vigente, en su artículo 1953 regula las obligaciones a plazo, debiéndose entender por ellas: "es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto".

FORMAS ESPECIALES DE LA OBLIGACIÓN

a) **Mancomunidad**, existe la mancomunidad cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, tal y como dispone el artículo 1984 del Código Civil vigente.

b) **Solidaridad**, el derecho positivo mexicano subclasifica a la solidaridad en sus dos variantes que son solidaridad activa y pasiva, al respecto la solidaridad activa es cuando dos o mas acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y a la pasiva cuando dos o mas deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.

c) **Disyuntividad**, se trata de una solidaridad, dado que, al establecer que un crédito existe en favor de uno "o" de otro acreedor, o que cierta deuda pesa sobre éste "o" sobre el otro deudor, sin agregar limitación alguna, es porque las partes han querido que cada acreedor o deudor tenga el derecho de exigir el crédito, o la obligación de pagar íntegramente la prestación de vida, lo cual es la esencia de la solidaridad.

d) **Indivisibilidad**, la obligación es indivisible cuando hay en ella pluralidad de sujetos acreedores, deudores o de ambos, y el objeto a pagar es indivisible.

El artículo 2003 precisa a la obligación indivisible como:

"Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplida sino por entero".

e) **Conjuntividad**, hay conjuntividad cuando la obligación tiene por objeto varias cosas o hechos, los cuales conjuntamente deben observarse todas las primeras y prestarse todos los segundos. Es decir, " debe prestarse todo un conjunto de comportamientos y por ello se llaman conjuntivas las obligaciones que tienen tal contenido".¹⁷

f) **Alternatividad**, son obligaciones las cuales para su cumplimiento constan de diversos objetos, en los cuales el deudor extingue dicha obligación cumpliendo con sólo uno de ellos, a elección del deudor.

g) Facultatividad, doctrinalmente las obligaciones facultativas tienen un sólo y único objeto, pero, por concesión especial del acreedor el deudor puede entregar otra prestación determinada si así lo desea, y cumplir así con la obligación contraída.

1.8.- TRANSMISIÓN DE LA OBLIGACIÓN

La transmisión, tanto en el aspecto de derechos y deudas, es una idea originada en el derecho moderno. La concepción clásica del derecho romano no contempla la posibilidad de cambiar a los sujetos de la obligación, sin extinguirla. La sustitución de sujetos llega a efectuarse mediante la figura jurídica llamada novación.

El derecho ha evolucionado, admitiendo primeramente la transmisión de los derechos y reconociendo después la posibilidad de transferir también las deudas.

1.8.1.-CESIÓN DE DERECHOS

Cesión de derechos, existe cesión de derechos cuando el titular de un derecho denominado cedente, transmite a otra persona denominado cesionario, gratuita u onerosamente, sin modificar la relación jurídica.

1.8.2.-SUBROGACIÓN

Subrogación por pago, subrogar significa substituir, aconteciendo que, existen dos especies de la subrogación como son la subrogación real y la subrogación personal, en donde la primera substituye unos bienes por otros, y en la subrogación personal por pago el acreedor es substituido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin.

1.8.3.- ASUNCIÓN DE DEUDAS

Asunción de deudas, esta es una relación jurídica determinada en donde, el deudor original deja su sitio de obligado a alguien que substituye con el consentimiento del acreedor, y así el deudor original queda en libertad por otra persona quien fungirá en lo subsecuente como obligado ante el acreedor.

1.8.4.- GESTIÓN DE NEGOCIOS

La gestión de negocios es el hecho jurídico en estricto sentido, y en virtud del cual una persona que recibe el nombre de gestor se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, sia ser su representante, ni por mandato.

1.8.5.- ADJUDICACIÓN

Adjudicación, "es el acto jurídico unilateral, de autoridad del estado, por el cual éste, hace ingresar a su patrimonio, o al de otra persona un derecho patrimonial pecuniario, real, personal o de otra índole, y que era antes titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido ante la ley".¹⁸

1.8.6.- TRADICIÓN

Esta figura jurídica tuvo sus orígenes en el derecho romano, la cual se consumaba sia que el enajenante hubiera entregado al adquirente la propiedad de la cosa.

Sin embargo en el derecho contemporáneo define a la tradición como la entrega real, jurídica o virtual de un bien, que hace su poseedor a otra persona, se produzca o no la transferencia de la posesión a título de dominio, del referido bien.

18 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. cit. p. 1012.

1.9.-EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

La extinción se refiere al cese o a la conclusión de las obligaciones, y aunque la forma normal de terminarlos es su cumplimiento, existen otras variantes de aquél, por lo que en este apartado hablaremos de ellas.

1.9.1.-NOVACIÓN

Novación, es el convenio lato sensu, solemne, celebrado entre dos o más personas que guardan entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y en ciertos casos interviene un tercero, y por el cual extinguen el derecho de crédito convencional que los liga, y lo sustituyen, con ánimo de novar (Animus Novandi) por otro que difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia.

1.9.2.-CONFUSIÓN

Confusión, es el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor en un sólo derecho de crédito, se reúnen en una sola persona.

La palabra confusión, reúne diversas acepciones:

En lo gramatical, confusión es la acción y efecto de confundir; falta de orden, de concierto y de claridad; perplejidad, desasosiego, turbación de ánimo.

Por lo que respecta a lo jurídico, y finalmente el que más interesa conocer, confusión en el campo de los derechos reales, es una forma en que se produce la accesión tratándose de bienes muebles. El artículo 926 hace referencia a ella, y dice:

“Si se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, por voluntad de sus dueños o por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas.”

En el campo de los derechos personales o de crédito, el artículo 928 del Código Civil vigente al respecto preceptúa:

"El que de mala fe hace la mezcla o confusión, pierde la cosa mezclada o confundida que fuere de su propiedad, y queda, además, obligado a la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa o cosas con que se hizo la mezcla."

1.9.3.-RENUNCIA DE DERECHOS

La renuncia de derechos brinda una forma de extinguir en general todo tipo de derechos patrimoniales, y se le puede entender como al acto jurídico unilateral de dimisión o dejación voluntaria de un derecho de índole patrimonial. Así resulta que la renuncia puede hacerse respecto de:

- a).- Derecho de crédito y**
- b).- Cualquiera otro tipo de derechos patrimoniales. En este caso la renuncia se designa como "abandono".**
- c).- Derechos procesales.**

El código, determina en su artículo 2209:

"Cualquiera puede renunciar a su derecho y puede remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe".

En esta norma el código no hace una separación precisa de dos diversas figuras como son la renuncia y la remisión, tal y como se apreciará en seguida.

En el derecho mexicano la renuncia tiene la esencia de un acto unilateral que no precisa de la aceptación de ninguna persona para operar o funcionar.

En otros derechos como el argentino, la renuncia puede ser unilateral o bilateral no así en México, pues en el caso de que se tratara de un acto bilateral se estaría en presencia de una transacción o un convenio de otra índole, que se regiría por las normas generales de los contratos.

Pero en verdad la esencia filosófica de la renuncia, se encuentra en el principio de la libertad y de la dignidad de la persona, según sea el caso.

Si se es libre, y ese es uno de los principales temas a discutir en el campo de la filosofía, se plasma esta idea en la posibilidad de tener o no tener, según el arbitrio o la decisión de cada persona.

Así entonces, si una persona es libre, puede renunciar a lo que le corresponde; es esa una forma más de acreditar el libre arbitrio, y de ahí también que cuando una persona es privada por otro, de sus bienes sin su libre voluntad, el derecho sanciona como ilícito penal ese robo o despojo, según sea el caso.

Pero se tiene además el muy importante caso de que una persona renuncia a sus derechos derivados de una relación de un contrato de trabajo, o de un convenio de nombramiento, como es el caso de los funcionarios al servicio del estado.

1.9.4.-REMISIÓN

Se puede entender a la remisión como el acto jurídico por el cual el acreedor dimite voluntaria y unilateralmente el derecho de exigir, total o parcialmente a su deudor, el pago de la prestación debida.

La remisión recibe también en derecho el nombre de remisión de deuda, o perdón de deuda y cuando es parcial se habla de quita.

Lo mismo que el genero al cual pertenece esta figura, es un acto de carácter unilateral, pues no precisa para nada de la voluntad del deudor, o como se dice de su "consentimiento".

1.9.5.-COMPENSACIÓN

La palabra compensar, deriva del vocablo latino compensatio, que se formó con los términos pensare cum, que significa pensar con, denotando la acción de balancear una deuda con otra.

El Código Civil vigente en su artículo 2185, define a la compensación de la siguiente forma:

"Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

Se entiende por compensación la forma admitida o que establece la ley, en virtud de la cual se extinguen por ministerio de ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en la cual los sujetos titulares reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente.

1.9.6.-TRANSACCIÓN

La transacción, es un convenio por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia o previenen otra.

Esta forma de extinguir derechos de crédito, y produce sus efectos respecto de derechos y obligaciones que pueden ser, o que ya sean, materia de una controversia que deba resolver la autoridad.

Concepto Legal de Transacción

El artículo 2944 del Código Civil, determina que:

"La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, termina una controversia presente y termina una futura".

Los efectos jurídicos de la transacción, son los de una sentencia judicial, mediante el cual no procede recurso alguno, esto es produce efectos de sentencia ejecutoriada.

1.9.7.-DACION EN PAGO

La dación en pago es un convenio en virtud del cual un acreedor acepta recibir de su deudor, por pago de su crédito, un objeto diverso del que se le debe.

CAPITULO SEGUNDO

LA DACION EN PAGO

2.1.-REFERENCIAS HISTÓRICAS

Desde los tiempos más antiguos, se contemplaron dos formas de extinguir las obligaciones, como lo fueron:

La extinción *Ipsa Iure*, o de pleno derecho, que consistía esencialmente en realizar el pago de la obligación, entendiéndose por ello, entregar al acreedor lo que era debido, es decir el deudor debía observar una determinada forma cuando así lo reclamaba la naturaleza de la prestación.

Y en casos cuando la obligación recaía sobre un hacer y la prestación se verificaba con las modalidades convenidas.

El pago podía verificarse por el deudor o por un tercero, y este pago tenía eficacia liberatoria cuando se daba en él, la intención de extinguir la deuda ajena y poco importaba que el deudor no tuviese conocimiento del mismo o que teniéndolo lo prohibiese.

El pago debía hacerse al acreedor o aun representante suyo. en caso de *stipulatio* era factible designar una persona a la cual pudiese también pagar el deudor, esta persona recibía el nombre de *adiectus ticio*, quien fungía como un mero indicado para el pago, ya que no tenía acción para exigir, ni perdonar el pago.

El deudor esta obligado a satisfacer el pago íntegro. Es decir la obligación se paga cumpliéndola, y por lo mismo si el objeto de la obligación consistía en entregar una cosa, se cumplía la obligación dando la cosa, pero había ocasiones en que el acreedor aceptaba recibir de su deudor por pago de su crédito, un objeto diverso del que se debía, lo cual se conoció desde tiempos remotos, como *datio in solutum*.

En donde el elemento *sine quae non*, fue el consentimiento del acreedor para que el deudor pudiese hacer una prestación distinta aliud pro alio, *solvere* o *datio in solutum*.

Al respecto Gayo menciona que: "... es cuestión discutida entre los juristas la relativa al efecto que produce el pago de una cosa por otra, los sabinianos consideraron que la obligación se extinguió *ipso iure*, los proculyanos otorgaban al deudor la *exceptio doli*, cuando el acreedor que ha recibido y aceptado un objeto diferente reclama luego el debido, es decir, aquel que esta en la obligación..."¹⁹

Justiniano al respecto opinó que: "... la *datio in solutum* tiene el efecto de extinguir la obligación argumentando que el deudor que no puede procurarse dinero, tiene la facultad de liberarse ofreciendo al acreedor bajo justa estimación los bienes inmuebles que posee y que nadie quiso adquirir, conocida también esta figura como *datio in solutum* necesaria..."

En la última época por influencias del derecho greco egipcio, en textos interpolados del Digesto y del Código, se interpretaba a la *datio in solutum* como, si fuera una venta realizada por el deudor al acreedor respecto de una cosa dada en pago, por el precio de la prestación debida. Por ello es, que al acreedor se le otorgaba una *actio emptio utilis*, por los vicios de evicción, es decir se le otorgaba al acreedor una acción que ejercitar contra el deudor por los vicios contenidos en la cosa dada en pago.

En la época clásica el pago podía probarse de cualquier modo, en el derecho Justiniano el pago de deudas resultantes de documento debe probarse con cinco testigos mediante recibo, el cual tendrá eficacia plena sólo cuando una vez transcurridos 30 días el acreedor no lo impugna.

La *solutio per aest* e *libram*, otra forma de extinción *ipso iure*, en donde la obligación proveniente de condena judicial, se extinguía en presencia de 5 testigos.

La *acceptilatio*, fue un modo de extinguir las obligaciones contraídas *verbis* o *litteris*, al principio la *acceptilatio* sigue a un pago efectivo, siendo una forma de declaración del recibo, más tarde es empleada para la remisión de deudas contraídas *verbis*. En este último momento se otorga fuerza extintiva a la declaración del recibo, y de por sí, esto es, en concepto de pago imaginario o imaginario *solutio*.

19 Citado por IGLESIAS, JUAN. Instituciones de Derecho Privado, Edit. Ariel, 1972. 6ª Ed. p. 509.

La aceptación tenía esencialmente por objeto una deuda sujeta a condición, de manera que el cumplimiento de ésta, libera al que subcondicione pecuniaem promisit.

La estipulatio aquiliana, fue empleada frecuentemente para cancelar ciertos créditos dudoso y litigiosos, adoptando la forma de una transacción.

Consensus, contrarius (contrato consensual), extingue por mutuo acuerdo de las partes, las obligaciones..

Novación, la creación de una nueva obligación extingue la antigua.

Concursus causarum, esta tiene lugar cuando el acreedor adquiere por otra causa, la cosa concreta, que le es debida. En el Derecho Justiniano, la extinción sólo se produce cuando las dos causas de adquisición son lucrativas.

Confusión, las obligaciones se extinguen ipso iure cuando, llega a darse en una misma persona las cualidades de acreedor y deudor.

Muerte y capitis deminutio, ciertas obligaciones se extinguen por la muerte de uno de los sujetos, como es el caso de las obligaciones creadas por la realización de un hecho ilícito, con las fundadas relaciones de confianza o en relación a la persona.

Otra forma de extinguir las obligaciones son las que operan ope exceptionis, es decir, en virtud de una excepción que opone el acreedor a su deudor por el incumplimiento de la obligación contraída, la distinción entre unos y otros modos de extinguir la obligación tiene especial significado en la época clásica, la extinción ipso iure podía ser invocada en cualquier fase del juicio, en tanto que la exceptio ha de ser insertada en la fórmula y, por consiguiente, propuesta in iure. En el derecho Justiniano los modos de extinción operan con igual eficacia. Desaparecido el procedimiento formulario, la excepción no se diferencia al menos en el orden procesal de cualquiera otra defensa del demandado, y se puede también después de la litio contestatio.

La compensación, opera *ope exceptionis*, y tiene lugar cuando el deudor opone al acreedor un rédito que tiene a su vez contra éste. La compensación sólo tenía lugar entre deudas del mismo género y de la misma clase, y respecto de lo que ya se debe actualmente.

Pactum de non petendo, es el acuerdo no formal por el que el acreedor promete no exigir al deudor, la prestación.

Prescriptio longi temporis, es un modo de extinguir las obligaciones *ope exceptionis* establecida por Teodosio II, y en virtud de ella fenecen todas las acciones no ejercidas durante 30 años.

El vínculo que entraña la obligación puede desaparecer de raíz, según determinación del derecho civil. Siempre que medie una causa de extinción civil de *dare facere oportere* cae por su base, e inútil será, de consiguiente, invocar en juicio la tutela de un derecho. Si no subsiste el *oportere*, el juez rechaza, en cuanto infundada, la reclamación del acreedor.

Había ocasiones en que, subsistiendo la obligación, según el derecho civil, el pretor otorgaba al deudor la facultad de paralizar, mediante *exceptio*, la actio entablada por el acreedor. Y así, junto a la extinción civil, *ipso iure*, se da una extinción pretoria, *ope exceptionis*.

Así el pago constituye el modo normal de extinguir la obligación, prestando al acreedor lo que le es debido, y el pago cualquiera que sea su objeto se extingue definitivamente in perpetuum, siempre que haya correspondencia objetiva entre el contenido de la obligación y el acto del deudor. Significa esto que el deudor ha de observar una determinada conducta cuando así lo reclame la naturaleza de la prestación.

El pago debe ser hecho al acreedor o a un representante suyo (tutor, curador, procurador o mandatario). En caso de *Estipulatio*, es dable indicar una persona a la cual pueda también pagar el deudor. El acreedor se hace prometer y el deudor, en consecuencia, puede elegir entre pagar al estipulante o al *adiectus ticio*, quien no pasa de ser un mero indicado para el pago, pues no tiene acción para exigirlo, ni tampoco puede perdonarlo.

El deudor está obligado a satisfacer el pago íntegro. Algunos deudores gozan del llamado beneficio *competendiae* a virtud del cual sólo pueden ser condenados en los límites de sus posibilidades.

Si una persona tiene varias deudas con el mismo acreedor puede imputar el pago de una suma a aquella que prefiera extinguir. Si el deudor nada dice al respecto, y paga una cantidad cuyo montante es inferior al de todas las deudas, está al arbitrio del acreedor determinar cuál quiere que se haya pagado. A falta de determinación por parte del que paga y del que cobra, rigen reglas especiales que salvaguardan el interés del deudor. En virtud de ellas, el pago se imputa, respectivamente, a los intereses, al crédito vencido, al crédito más antiguo o más oneroso, antes que al capital, al crédito cuyo vencimiento no ha llegado, al crédito menos oneroso o más moderno. Si no se dan tales elementos, el pago se imputa proporcionalmente a cada una de las deudas.

2.2.- DIVERSAS ACEPCIONES

Efectivamente, la dación en pago tuvo sus orígenes prístinos en el Derecho Romano, en donde su elemento *sine quae non*, lo es el consentimiento de el acreedor, al respecto de esta figura el profesor Mazcaud, opina que: " ... La dación en pago es el negocio jurídico por el cual el deudor transmite la propiedad de una cosa a su acreedor que acepta recibirla en su lugar y en pago de la prestación debida."²⁰

El Jurista antes mencionado, refiere a uno de los elementos no aclarados en el derecho actual y que es precisamente que, en la dación en pago se transmite al acreedor la propiedad de la cosa dada en pago.

Por otra parte el Instituto Mexicano de Ciencias Jurídicas, define a la dación como: " Dacion.- (Del Latin *datio - onis*, a su vez de *dare* que significa Dar). Técnicamente la palabra dación quiere decir acción y efecto de dar, popularmente equivale a donación. II.- Las obligaciones pueden tener como objeto un dar, un hacer o un no hacer. Las obligaciones de dar están reguladas en los a. 2011 a 2026 del Código Civil y las de no hacer en las disposiciones de los aa. 2027 y 2028 del mismo ordenamiento. En el sentido profundo del término, la dación es tradición y entrega real y efectiva de una cosa; es un doyo para que me des o un doyo para que me hagas y en consecuencia, podría ser un contrato inominado".²¹

20 Citado por QUINTANILLA, MIGUEL ANGEL. Derecho de las Obligaciones, México, 1981. Editor y Distribucion. 2ª Ed. Cardenas. p. 317.

21 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1963. 6ª Ed. Edit. Porrúa. p. 2780.

Los Investigadores de la Suprema Casa de Estudios, puntualizan que la dación en pago además de significar una entrega real y efectiva de una cosa, la contemplan como un contrato, no regulado en nuestra legislación.

Para Joaquín Martínez Alfaro, la dación en pago : " es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en que el deudor ejecuta a título de pago y en favor del acreedor una prestación distinta a la debida, de conformidad con el acreedor, quien consiente en la extinción de la obligación y libera al deudor, por darle a esa ejecución los efectos del pago ".²²

Así definida la mencionada forma de extinción de las obligaciones, en rigor se presenta como una excepción al principio de la exactitud en la sustancia de los pagos que hemos analizado. En efecto, según dicho principio, el deudor sólo puede entregar exactamente la cosa o prestación debida, y para el caso de que no se hubiere determinado con precisión, deberá entregar una de mediana calidad.

Al respecto el Código Civil vigente en su artículo 2095, menciona que:

" ARTICULO 2095.- La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida ".

2.3.- NATURALEZA JURIDICA

TEORÍA TRADICIONAL

La teoría tradicional ha considerado siempre a la dación en pago como una excepción al principio de la exactitud de la sustancia a que nos hemos referido, es decir, como una modalidad del pago mismo. Conforme a esta tesis, cuando el acreedor sufre evicción, es decir, cuando es privado de la cosa por un derecho de tercero anterior a la dación en pago, tiene derecho a exigir a su deudor el cumplimiento de la prestación primitiva, supuesto que implica a la dación en pago como una excepción al principio de exactitud en la sustancia de los pagos, y se estima que por virtud de la evicción al acreedor no quedó pagado, y que en consecuencia está facultado para repetir, o sea para exigir el pago de la prestación que realmente se le adeuda.

22.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las Obligaciones, México, 1993. 3ª Ed. Edit. Porrúa. p. 623.

Según la teoría francesa tradicional, el acreedor que acepte recibir en pago otra cosa distinta de la que se le debe, puede elegir entre dos procedimientos es decir, puede aceptar una dación en pago, cuyo objeto sea extinguir directamente el crédito primitivo por la prestación de una cosa que nunca ha sido debida, o celebrar una novación por cambio de objeto, o sea, sustituir el antiguo crédito por una segunda obligación cuyo objeto sea diferente. Variando los efectos, según la vía por la que haya optado.

TEORÍA DE AUBRY, RAU Y DE PLANIOL

En contra de esta teoría tradicional, Aubry y Rau y Planiol, ven en la dación en pago una verdadera novación objetiva, y consideran que hay un cambio en la prestación u objeto de la relación jurídica, consentido por el acreedor, con la peculiaridad de que la nueva obligación que nace con objeto distinto es ejecutada inmediatamente. En la novación ordinaria de carácter objetivo, la nueva obligación que se crea con una prestación distinta, no se ejecuta inmediatamente, en cambio, en la dación en pago la peculiaridad consiste en que el momento mismo en que nace la nueva obligación, se ejecuta y, por consiguiente, se extingue.

CÓDIGO ALEMÁN

Este ordenamiento sostiene que la novación objetiva ha sido sustituida por la dación en pago. Es decir, en tanto que para Planiol la dación en pago es una especie del género "novación objetiva" para el código alemán se invierte en los términos y la especie "dación en pago" abarca al género "novación objetiva".

CONTROVERSIAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA DACION EN PAGO.

Dice Planiol que se considera a la dación en pago como un modo de extinción especial, o más bien una variedad del pago, por derogación a la regla que obliga al deudor a suministrar exactamente lo que ha prometido. Planiol al igual que los autores modernos opina que: "... la dación en pago implica una novación en cambio de objeto: el acreedor ha consentido en reemplazar su antiguo crédito por un nuevo que tiene un objeto diferente; este nuevo crédito no ha durado sino un instante, el tiempo que ha transcurrido entre el convenio de dación en pago y su realización, pero la rapidez de las operaciones que se suceden no cambia su naturaleza".²³

23 Citado por BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría de las Obligaciones. México, 1991. 12ª Ed. Edit. Porrúa. p. 633.

Desde el punto de vista práctico el partido por tomar sobre la cuestión es casi indiferente. La dación en pago siendo una novación seguida de ejecución inmediata, pero si el interés aparece es decir, supone que el acreedor sufre evicción de la cosa que ha recibido en pago. En esta hipótesis las dos opiniones se separan; con la teoría tradicional se debe decir que el acreedor que ha sufrido evicción no ha sido pagado, por consiguiente su antigua acción subsiste con todas las garantías que estaban adheridas a ella; con la teoría moderna, se decide que su acción primitiva ha sido extinguida por la novación y que el acreedor tiene solamente el derecho de obrar en garantía por razón de la evicción que ha sufrido.

CÓDIGO DE 1884

Este Código no contienen reglas generales sobre la dación en pago, alude, indirectamente, a que esta operación supone el acuerdo del acreedor y del deudor. Nuestro artículo 1515 dice: "El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente aunque fuere de igual o mayor valor que la debida." Este precepto es una reproducción exacta del artículo 1089 del proyecto del Código Español, en cuyo comentario de García Goyena, encontramos estas palabras: "Claro es que podrá pagarse una cosa por otra consintiendo el acreedor".²⁴ Opinando que, ahora bien, fundándonos en esta concordancia, de acuerdo con la gran mayoría de los autores franceses, opinamos que, tratando el Código de 1884, hay que analizar la dación en pago como la ejecución inmediata del convenio novatorio.

Existen varias corrientes para explicar la naturaleza jurídica de la dación en pago y que son las siguientes.

1ª.- La que estima que la naturaleza de esta figura, es la de una simple forma de pago.

2ª.- La que sostiene que la dación en pago, es una novación objetiva por cambio de objeto debido, y así se afirma que no son distintas, a pesar de que así se cree con frecuencia, la constitución de obligación "in solutum" y la "novandi causa", porque en la dación en pago, las partes consideran la extinción de la obligación desde un punto de vista de la satisfacción del acreedor, y en la novación objetiva por cambio de objeto, estiman la obligación nueva sólo como subrogado de la primera, cuando en verdad desde el punto de vista jurídico sólo se debe tomar en cuenta la intención de extinguir.

24 BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría de las Obligaciones. México, 1991. 12ª Ed. Edit. Porrúa p. 633.

El ordenamiento civil vigente, asume la primera posición que se expone respecto de la naturaleza jurídica de la dación en pago y la considera una forma del pago, y no una novación objetiva por cambio de objeto.

Este criterio lo confirma el contenido del artículo 2012:

“ El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra cosa cuando sea de mayor valor.”

Y el artículo 2095 cuando dice:

“ La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.”

Esta última norma aparece reglamentada en el capítulo relacionado al pago, y no en el de la novación.

El código argentino, a diferencia del mexicano, estima a la dación en pago como una forma de novación, y así determina en su artículo 783:

“Si el acreedor fuese vencido en juicio sobre la propiedad de la cosa dada en pago, tendrá derecho para ser indemnizado como comprador, pero no podrá hacer revivir la obligación primitiva”.(1163)

Lo cual significa conforme a esta norma, que si el acreedor sufre la evicción de la cosa que se dio en pago sustitución del primer objeto, no puede reclamar el pago de éste, y tiene sólo derecho a una indemnización por el nuevo objeto perdido.

Por lo que hace a la dación en pago y novación objetiva hay en verdad gran semejanza entre estas dos figuras, por ello hay quien asimila la primera a la naturaleza de la segunda. En las sólo existe:

1º.- Cambio de objeto por otro, pues se substituye el objeto debido por otro.

2º.- En ambas figuras se precisa el acuerdo del acreedor.

No obstante las semejanzas que se anotan, hay diferencias y ellas se traducen en aspectos prácticos. Las diferencias básicas entre las dos resultan claras dado que, se atiende tanto al momento en que el acreedor pudiera sufrir la evicción de la cosa dada en pago, o de la cosa objeto de la segunda obligación si se trata de novación, así como a las garantías otorgadas para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago.

2.3.-ELEMENTOS

La dación en pago no crea una obligación nueva, sino que extingue totalmente la obligación, es decir, que la dación supone la transmisión inmediata de la propiedad dada en pago y su respectiva entrega.

En efecto, la operación que no se consume inmediatamente dejando subsistente una obligación nueva, constituye una novación y no una dación en pago.

Ahora bien, esta figura requiere de diversos elementos que resultan indispensables para que pueda observarse la dación en pago como lo son, aquellos que menciona en Tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que son los siguientes:

DACION EN PAGO. ELEMENTOS DE LA.- La dación en pago configura con los siguientes elementos:

- a) Existencia de un crédito.
- b) Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del que se debe.
- c) Aceptación del acreedor de ese cambio de objeto, y
- d) Que el objeto que se entregue a cambio sea dado en pago.

Amparo directo 37/71.- Amparo Y. Ortega martes.- 11 de junio de 1971.- UNANIMIDAD DE VOTOS.- Ponente Antonio Vázquez Contreras.- Informe 1971.

2.5.- OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

" La obligación alternativa, es aquella cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones debidas, en tal forma, que el deudor se libera totalmente cumpliendo una de ellas".²⁵

Al respecto el Código Civil vigente en su artículo 1963, dispone que la elección que ha de hacerse corresponde al deudor, salvo que las partes hubiesen convenido otra cosa.

También dispone que el deudor ha de cumplir íntegramente, con una de las cosas debidas, pero no puede obligar al acreedor a recibir parte de una y parte de otra.

Al respecto la ley de la materia define la obligación alternativa en su artículo 1962, como: " Si el deudor se ha obligado a uno de los hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".

En discrepancia con las anteriores ideas, el juriscultista Zacharide, propaga que la obligación alternativa, comprende dos o varias obligaciones distintas e independientes las unas de las otras, por su objeto, pero de tal manera que si, el deudor cumple una o las otras de dichas obligaciones queda la deuda extinguida.

En nuestra opinión la anterior ideología resulta ser un tanto controvertida, en relación a las siguientes consideraciones:

- 1º.- En la obligación alternativa , no hay sino, una sola obligación.
- 2º.- En la obligación alternativa pueden existir dos o más prestaciones y más de dos sujetos.
- 3º.- El obligado cumple con la obligación cuando satisface alguna de las prestaciones a las que esta obligado.

25 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, México, 1981. 4ª Ed. Porrúa. p. 713.

Para el efecto de ver como son debidas las prestaciones que constituyen el objeto de la Obligación Alternativa, se han formado diversas teorías:

- 1.- La de pendencia resolutoria.
- 2.- La de pendencia suspensiva.
- 3.- La negativa de toda pendencia.

La primera teoría, sostenida por Pothier, Toullier y Aliciati, los cuales opinan que todas las prestaciones están in obligatione, pero sin que ninguna de ellas lo sea determinante, la deuda queda limitada por la elección al contenido elegido, de suerte que sólo este queda, debiéndose, es decir en la alternatividad cada prestación es debida bajo la condición de si la otra no es cumplida.

La teoría de la pendencia suspensiva, sostenida por Dumolín, éste sostiene que el obligado no debe todas las prestaciones a la vez, sino sólo aquella, sobre la que recae la elección y hasta en tanto no se cumpla la obligación habrá una incertidumbre sobre las posibilidades de cumplimiento.

La tercera teoría, de la negativa a toda pendencia, niega las dos anteriores Teorías, sosteniendo que es una contradicción que se deban provisionalmente ambas prestaciones hasta en tanto no se cumpla con alguna de ellas, aduciendo que sólo existe una prestación que todavía no está plenamente determinada. La obligación alternativa es más bien un crédito único que en sus orígenes indeterminado dentro de ciertos límites, se convierte en determinado por la elección.

2.6.- OBLIGACIONES FACULTATIVAS

Para Planiol, la obligación facultativa, es aquella en la que: " el deudor debe una prestación única, pero tiene la facultad de liberarse cumpliendo otra prestación determinada, en lugar de la debida".²⁶

26 Citado por BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría de las Obligaciones. México, 1991. 12ª Ed. Edit. Porrúa. p. 716.

La obligación facultativa en realidad sólo tiene un objeto. Lo que puede pagarse en lugar del objeto debido es únicamente un medio de liberación y no el cumplimiento de la obligación. Los romanos decían que esta cosa no se encontraba in obligatione; sino solamente in facultate solutinis.

Delvincourt, señala como diferencia entre las obligaciones facultativas y las alternativas las siguientes:

a) El carácter mueble o inmueble del crédito se determina en la obligación alternativa por naturaleza de la prestación que será ejecutada y en la alternativa, por la naturaleza de la prestación que le sirve verdaderamente de objeto, sin preocuparse de la otra cosa que sólo esta in facultate solutinis. En nuestro derecho esta distinción no es aplicable porque todo crédito u obligación es un bien inmueble.

b) En los casos de demanda en la obligación alternativa, el acreedor debe exigir una a otra de las cosas debidas, a fin de dejar la elección al deudor a no ser que a él le corresponda elegir. En cambio, en la obligación facultativa sólo puede exigir la cosa debida.

2.7.- CRITERIOS SOSTENIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La dación en pago, resulta ser una figura poco estudiada dentro del Código Civil vigente, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido diversos criterios acerca de su aplicación.

DACION EN PAGO. ELEMENTOS DE LA.- La dación en pago se configura con los siguientes elementos: a) Existencia de un crédito, b) Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del que se debe, c) Aceptación del acreedor de ese cambio de objeto, y d) Que el objeto que se entregue a cambio sea dado en pago.

Amparo directo 37/71.- Amparo Y. Ortega martes.- 11 de junio de 1971.- UNANIMIDAD DE VOTOS.- Ponente Antonio Vázquez Contreras.- Informe 1971.

DACION EN PAGO, DEBE PROBARSE PLENAMENTE LA. La dación en pago no puede presumirse, sino, por ser una forma de extinción de las obligaciones, debe probarse plenamente y, por tanto, con una sola presunción no se demuestra.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
PRECEDENTES:**

Amparo directo 37/71. Amparo Y. Ortega Montes. 11 de junio de 1971. Unanimidad de votos.

Ponente: Antonio Vázquez Contreras.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Séptima Época, Volumen 30. Parte Sexta, Pagina 33.

DACION EN PAGO. NATURALEZA DE LA. La dación en pago no es una categoría contractual específica, y como tal no ha sido reglamentada ni reconocida como entidad independiente en el Código Civil, o sea como una de tantas transacciones que tienen que sujetarse a ciertas normas peculiares y dar lugar a acciones individualmente determinadas, desde el momento en que, en esencia, no es más que una modalidad del fenómeno jurídico, que pone fin o que resuelve una estipulación anterior, en otros términos, si las obligaciones entre particulares se extinguen, generalmente, por el hecho de pagar, pueden también estipularse formas substitutivas del pago, sustitución que no constituye uno de los contratos especificados en el Código Civil, ni puede constituirlo, en razón de que no es más que una forma distinta de el pago, , aceptado por el acreedor; y aún cuando tuviese la naturaleza de un contrato de los especificados en el Código, al hacer una dación en pago si lo que se dio al acreedor no fue una cosa individualmente determinada, sino el conjunto de los derechos y acciones establecidos en la ley para titular esos derechos, lo estipulado participa esencialmente en la naturaleza de la cesión, y son aplicables las reglas contenidas para ella, en el ordenamiento citado.

PRECEDENTES:

Comisión Monetaria, S.A. Pág. 1906 Tomo XLVIII. 4 de Mayo de 1936.

Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5ª Época, Tomo XXXVI, Pagina 1756.

DACION EN PAGO. La dación en pago supone la entrega de una cosa distinta de la debida, la moneda no es otra cosa que un vehículo de valores, y es bien sabido que es sustituible por un documento mercantil destinado a la circulación de la riqueza, y ala facilitación de las transacciones de todo género, como lo es el billete del banco y, en la actualidad, la mayor parte de los efectos de comercio cuando son títulos de crédito al portador así pues, si un deudor paga a su acreedor endosándole giros en moneda extranjera, y este último consiente, y siendo estos bienes de naturaleza análoga a la de la moneda, no puede ser estimado como cosa distinta a la debida, si el acreedor se conforma con admitirlos como moneda extranjera, y con la equivalencia que les corresponde por el valor que la moneda mexicana tenía en la época de verificarse el pago.

PRECEDENTES:

Silvia Fernando y Coag. Pág. 1756. T. XXXVI. 17 de Noviembre de 1932.
Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVI, Pagina 1756.

DACION EN PAGO. Este contrato tiene muchos de los caracteres del de compraventa, pero esta analogía que existe entre ambos contratos, no es bastante para que de allí pueda decirse que en todos los casos son aplicables a la dación en pago, las reglas de la compraventa, las disposiciones relativas a éste último contrato, que rigen la dación en pago, son únicamente las que constituyen simples aplicaciones de los principios generales; pero no las que son contrarias a dichos principios, por ejemplo: en la dación en pago, si el deudor ha dado una cosa por una deuda que en realidad no existía, puede reivindicar la misma cosa, en tanto que en la compraventa, si alguien ha vendido una cosa, estipulando que la le precio se compensaría con la deuda que tenía, respecto del comprador, no podrá recuperar la cosa vendida y, el vendedor sólo tiene derecho a exigir el pago del crédito, además el contrato de compraventa es un contrato consensual, que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes, mientras que la dación en pago se perfecciona por la tradición de la cosa dada.

PRECEDENTES:

Silvia Fernando y Coag. Pág. 1756, Tomo XXXVI. 17 de Noviembre de 1932.

CAPITULO TERCERO

EL REMATE

3.1.- REFERENCIAS HISTÓRICAS

"En Roma, a partir del siglo II a.C., surge un nuevo procedimiento, atribuido al pretor Rutilio Rufo, por medio del cual se procede a ejecutar los bienes del deudor. Este procedimiento es conocido como bonorum venditio".

Dicho procedimiento podía iniciarse por un sólo acreedor contra el deudor condenado, el cual solicitaba al pretor, se aseguraran los bienes del deudor a efecto de garantizar y asegurar preventivamente los mismos, para garantizar con ellos el pago de la condena si así resultare, posteriormente el pretor nombraba un curator bonorum o cuidador de bienes. A continuación, se publicaban avisos en lugares públicos a efecto de enterar a los demás acreedores el comienzo del procedimiento.

Al cabo de 30 días, realizaba la publicación el pretor, ordenando reunirse a los acreedores para nombrar un magister bonorum, quien se encargaría de realizar la venta. Este magister bonorum, ordenaba los bienes preparando la subasta por medio de una lex venditoris, donde figuraba el inventario del activo y del pasivo.

Luego de un plazo de 10 días el magister bonorum procedía a vender el patrimonio en pública subasta. Resultando comprador o bonorum emptor, aquel que ofreciera pagar el mayor porcentaje de las deudas del ejecutado.

El interés de la subasta residía en calcular, de acuerdo con la diferencia entre los bienes que aún quedaban y las deudas denunciadas hasta que porcentaje resultaba beneficioso pagar.

Por lo que hace a los créditos que hubiera en el patrimonio adquirido, no los hace suyos ipso iure, porque se le concederá de estar vivo la fórmula Rutiliana, la cual pertenecía a las fórmulas con transposición del sujeto.

El bonorum emptor o comprador, estaba obligado a pagar las deudas hasta el precio en la subasta.

Lo característico de este procedimiento es que traía para el deudor la tacha de la infamia, quedando igualmente expuesto a acciones de sus acreedores, por lo no cobrado.

Posteriormente aparece la distractio bonorum, cuya diferencia con la anterior consistía en que los bienes eran rematados en forma individual hasta equiparar el monto de las deudas. Y tenía este beneficio sólo los incapaces, senadores. Este procedimiento reemplaza en la época clásica a la bonorum venditio.

La bonorum sectio, era la venta pública realizada en los bienes obtenidos en una guerra, y la cual era afectada en forma universal o particular adquiriendo el comprador la propiedad inmediatamente después del pago.

La bonorum cessio, se concedía ésta fórmula al deudor insolvente de buena fe, el cual a efecto de evitar el proceso infamante de la bonorum venditio, hacía cesión de todos sus bienes a sus acreedores, otorgándosele el beneficio de la competencia por tiempo ilimitado para favorecer su recuperación económica.

Contemplándose a el remate como en procedimiento en el cual se hacía la venta de los bienes del deudor bajo el amparo de un "asta" y en torno a ella se realizaban las operaciones enajenativas; de ahí la palabra subasta, cuya etimología es como sigue: "sub", bajo, "asta", lanza, asta "bajo, el asta". Ciertamente este simbolismo tiene como explicación el propósito de significar que los bienes afectos quedaban prendidos como una mariposa alfilerada por un entomólogo, vinculados, sin escapatoria del procedimiento de venta y al pago del acreedor con el producto de aquella.

La almoneda por su parte es una palabra que tiene muchos puntos de contacto con la anterior; pero no es lo mismo, pues proviene del árabe, ya que según es sabido, en España existen ininidad de vocablos, en cuya formación interviene la partícula "al", como alfázar, alferez, alcaide, alcázar, almoneda, etc. Semánticamente este último vocablo esta indicando la conversión de la cosa subastada en dinero, o la busca de numerario. Se explica la presencia de la lengua castellana de estos sustantivos arábigos por los ocho siglos de denominación mora en la península.

En el derecho germánico, el remate se observo incluso como una forma de acabar con la existencia de personas, dado que ellas respondian de sus deudas con sus propias vidas, esto ocurrio en el derecho germánico en el que, el hecho de no liquidar las deudas era sinónimo de una fernta al acreedor el cual a su vez, pedia y a veces obtenia la muerte del deudor.

Posteriormente se substituyo la muerte con la esclavitud, es decir, el deudor perdía su ciudadanía y por tanto su libertad civil para convertirse en esclavo y pagar con su trabajo sus deudas, esta etapa fue superada por el actual derecho aunque existe la prisión por deudas como resbaio de ellas.

En el derecho moderno se habita de responsabilidad patrimonial y no de responsabilidad personal. Adicionalmente los bienes del deudor constituyen una garantía común de sus acreedores, con excepción de los bienes que conforme a la ley son inembargables, produciéndose así una nueva etapa de humanización en el derecho.

En la Epoca Colonial, hacia los años de 1680, en los tiempos del Rey Carlos II, precisamente el la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, se contempló la venta de haciendas que los indios podian hacer con autoridad de la justicia, la cual se realizaba en lo que ellos llamaron "almoneda pública", en presencia de la justicia, los bienes raices por términos de 30 días y los muebles por nueve días, esto se contemplaba en el Libro Sexto, Titulo Primero, Ley XXVI.j. Estos son los primeros orígenes que se tienen en el derecho mexicano de lo que se entendió por almoneda pública, connotación que cambia radicalmente dado que ella, no es consecuencia de un procedimiento jurisdiccional.

3.2.- DIVERSAS ACEPCIONES

Debido a la estrecha relación que guarda la ejecución con el remate o venta pública de bienes del deudor, es necesario partir, para un mejor entendimiento sobre el particular de lo que se entiende por ejecución.

La palabra ejecución, tiene dos connotaciones, la primera se refiere a la ejecución como la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que se debe ya sea con un hacer o dar, es decir voluntariamente, y en la segunda acepción obviamente en contraposición a la primera es la ejecución forzada de la acción, es decir se procede ante al negativa del deudor, ante el órgano jurisdiccional al solicitar se proceda coercitivamente ante la negativa expresa o tácita del primero.

Es así como en el derecho común se conoce a la ejecución forzada como simple " ejecución " , entendiéndola como: "el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena".

Y así afirma, Eduardo J. Couture, cuando dice: "La actividad jurisdiccional se cumple tanto mediante la actividad de conocimiento como mediante la actividad de coerción".

La ejecución goza de un caracter publico, dado que es una manifestación pública la del derecho de propiedad, constituyendo una garantía común de los acreedores, garantía que sólo puede hacerse efectiva mediante la actividad jurisdiccional.

Afirmando, diversos doctrinarios que, el remate es un acto ejecutivo por exelencia, es un acto juridico de derecho público emanado de la jurisdicción.

-
- 28 J. COUTURE, EDUARDO. Derecho Procesal Civil. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1974. 3ª Ed. p. 438.
- 29 Citado por GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. Edit. Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones. México, 1976. p. 303.

Efectivamente, el remate es un acto en donde el ejecutivo a través de su órgano judicial, realiza la venta de los bienes necesarios para satisfacer una obligación existente, mediante el procedimiento destinado para ello.

La palabra remate se considero en los tiempos del derecho romano como sinonimo de subasta y almoneda ya que subastare era subasta, distraere quia sciquae publice venundabanitur, y en España almoneda era el mercado de las cosas ganadas en guerra y que eran pujadas cuanto más se pudiesen, sin que pudiese haber engaño.

Algunos doctrinarios entienden al remate como : " La ejecución patrimonial sobre los bienes " como el fuero manda" del deudor". 30

Efectivamente en cuanto a su origen el remate emana de un acto jurisdiccional dado que, es precisamente la autoridad judicial la que en virtud de un procedimiento determina la procedencia de una acción existente y además ordena la ejecución de la sentencia que ha causado estado a través de un proceso de ejecución terminando éste comúnmente con el remate.

El connotado jurista Eduardo J Couture, define al remate como " la venta o subasta de bienes mediante puja entre los concursantes bajo la condición implícita de de aceptarse como precio la oferta mayor". 31

Acertadamente, es la ley la que determina las reglas a las que se sujetan los remates, y el juez es el encargado de verificar el cumplimiento y la observación de esos lineamientos.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 564, contempla a el remate como : " Toda venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta o almoneda, se sujetará ..."

La venta judicial según afirma Couture, es un acto ejecutivo por excelencia, es una acto jurídico de derecho público, emanado de la jurisdicción.

30 NIETO, ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO. Estudio General del Proceso. Tomo II, UNAM. Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas. 1ª Ed. México 1974.

31 Citado por GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. Edit. Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, México 1976. p. 303.

El conspicuo doctrinario, sostiene su teoría argumentando que en la venta judicial surge una representación legal que del deudor hace el juez, pudiendo este aún enajenar el bien sujeto a venta judicial contra la voluntad del ejecutado, sin que el derecho privado encuentre justificación alguna.

Los presupuestos de ejecución forzada son tres:

- a) Un título de ejecución, es el atributo calidad y condición respecto de un derecho. “ nulla sine titulo”;
- b) Una acción ejecutiva, que depende del título con que se promueve, el título apareja, en consecuencia un proceso de ejecución, el cual normalmente da inicio con un requerimiento del acreedor formulado por el juez competente, el cual califica al título si es idóneo, tomara de inmediato las providencias cautelares que correspondan, las cuales tienen un carácter meramente preventivo para dar paso al procedimiento, y
- c) Un patrimonio ejecutable.- El patrimonio como objeto de ejecución se realiza en materia civil in rem, teniendo como característica esencial la coerción.

Cuando el deudor carece de capital circulante, corre el riesgo que mediante la ejecución se produzca la venta de sus bienes.

La ejecución mediante venta de bienes consta de dos etapas ejecutivas:

- 1) El embargo, y
- 2) El cumplimiento de la sentencia de remate.

El embargo, es una providencia de cautela, consistente en tomar posesión de bienes del deudor, en vía de prevención para efectos de garantizar el cumplimiento de una obligación y consecuentemente poder ejecutar una sentencia en caso de ser favorable al acreedor está incautación, se realiza a través de múltiples formas:

- a) El secuestro;
- b) El depósito;
- c) La administración;
- d) La intervención del establecimiento comercial del deudor, y
- e) La prohibición de enajenar.

El embargo es una acto preventivo por parte del estado, el cual se incauta sin perjuicio de los procedimientos de oposición del deudor o de la intervención de terceros, a efecto de asegurar el cumplimiento de una sentencia definitiva ejecutable, llamada también en el derecho hispanoamericano sentencia de remate.

Ejecutoriada la sentencia de remate se procede a él avalúo y venta de los bienes embargados, para que con su precio se haga pago al acreedor.

La naturaleza jurídica de la venta de bienes es o resulta ser un tema controvertido para los diversos doctrinarios, algunos la han considerado como un acto mixto de providencia y negocio jurídico, como el ilustre maestro Carnelutti, quién afirma:

La venta judicial pasa por las siguientes etapas:

- a) Orden judicial de venta providencia;
- b) Remate, acto jurídico procesal (en cuanto se actúa por delegación del magistrado) y civil (en cuanto se obtiene el conocimiento de él comprado), y
- c) Escrituración del adquirente puramente civil y notarial.

A opinión del Ilustre maestro Eduardo J Couture, la venta pública: "... constituye el ejercicio de una acción y la ejecución en el bien que garantiza el cumplimiento de la acción, continua explicando que tiene el fin o sea la participación de los órganos del poder público para dirimir justicieramente el conflicto de intereses planteado por el actor, de garantía tiene la sujeción de los bienes del deudor para responder a la pretensión legítima del acreedor".³²

En atención a la discrepancia sobre la naturaleza jurídica del remate, se ha recopilado y analizado a las tres hipótesis que circundan a la misma y que son la teoría ecléctica, la teoría contractualista y la teoría publicistamismas a las que nos referiremos en los siguientes párrafos.

TEORÍA ECLÉCTICA

La referida teoría es sostenida por encomiable jurista Salvadorre Satta, quien dice: " la venta en remate se efectúa en ejercicio de la actividad jurisdiccional ".³³

Enseña que toda vez que la transformación de un bien en dinero es la finalidad de la venta forzada, no existe diferencia entre esta y la venta voluntaria, desde el punto de vista económico. La diferencia radica desde el punto de vista jurídico, ya que esa venta no es el resultado de un encuentro de dos voluntades contratantes la del deudor propietario y la de el comprador, sino de una voluntad negociar entre el comprador y de un acto de coacción del deudor.

Sigue afirmando que, la venta en remate se efectúa en ejercicio de la actividad jurisdiccional, por lo que en ella no se encuentran las implicaciones que la venta ordinaria lleva consigo como la obligación de que el estado respondiera de la evicción y sanciamiento.

Funda su teoría diciendo que si bien es cierto que en la venta en remate se producen efectos en el patrimonio del deudor, por cuanto que es suyo el bien que se vende y será suyo el dinero que el comprador paga, no existe relación obligatoria entre el comprador y el deudor.

32 J. CUTURE, EDUARDO. Derecho Procesal Civil, Edit. Depalma. Buenos Aires, 1974. 1ª Ed. Reimpresión Inalterada. p. 228

33 SALVATORRE, SATTÀ. Manual de Derecho Civil. Volumen II. (El Proceso de Ejecución). Los Procedimientos Especiales. Edit. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1971. 1ª Ed. p. 124.

Por eso afirma, la transmisión de propiedad se efectúa en ejercicio del poder jurisdiccional dentro del proceso.

Al efecto analizando el acto del remate dice: son sujetos de este procedimiento exclusivamente los que concurren a la venta: Acreedor, deudor y Juez. El momento inicial del procedimiento arana de la publicación que permite a terceros concurrir y participar en la venta, salvo la limitación de condicionar el ejercicio de este derecho al otorgamiento de una garantía. La postura que hace el licitador no es la policitud de un contrato normal que se perfecciona con la aceptación de esa oferta por parte del órgano jurisdiccional.

La postura es una promesa de compra, vinculativa desde el momento en que se fórmula, pero condicionada en forma resolutoria a la eventualidad de una puja mayor.

Por eso los verdaderos protagonistas de la almoneda son los postores y por tanto son posibles dos hipótesis: Se establece una relación jurídica entre los postores que se reduce a la necesidad de que se respeten las normas jurídicas que regulan el remate; o estas normas determinan intereses cuya tutela esta encomendada al órgano jurisdiccional.

Para Satta el proceso de venta en remate tiene carácter unitario, en el sentido de que queda absorbido en la venta misma, que puede quedar viciada por vicios del procedimiento.

En conclusión; todos los actos preparatorios dentro del proceso tendientes al remate, se refunden en éste. Por esa causa tiene tanta importancia, no sólo la observancia de las normas procesales, la determinación del comprador y los eventuales conflictos con los licitadores sino también la validez de la oferta de quien en definitiva, se convierta, en adjudicatario de los bienes rematados.

Desde el punto de vista procesal, la venta en remate de bienes muebles se basa en los mismos principios cuando la realiza el órgano jurisdiccional.

Esta teoría asevera una vez más que la venta forzosa emana del poder de disposición del que goza el órgano jurisdiccional, sin necesidad de la voluntad del deudor. Aduciendo que el remate, se realiza por el encuentro de voluntades tanto del estado como del adquirente, sosteniendo que se trata de un contrato de derecho público.

TEORÍA PUBLICISTA

La teoría publicista afirma que la venta emana del poder que tiene el órgano jurisdiccional de disponer, sin necesidad de la voluntad del deudor.

Es decir, el remate se realiza por el encuentro de la voluntad del órgano estatal y la del adquirente por lo cual se trata de un contrato de derecho público.

TEORÍA CONTRACTUALISTA

La teoría contractualista; sostenida en el derecho francés primordialmente por Marcelo Planiol y Jorge Ripert, quienes afirman que: "... en la venta forzada se carece de la voluntad del deudor propietario, misma que resultaría indispensable para que se perfeccionara el contrato y por ende existiera un contrato de venta, argumentando que si bien no existe la voluntad del deudor propietario para realizar el acto jurídico, este es representado por el órgano jurisdiccional que, tiene por ley, el poder de manifestar la voluntad con efecto decisivo en interés del vendedor".³⁴

Según está contractualista, partiendo del supuesto de la falta de voluntad del deudor propietario, voluntad indispensable para que exista un contrato de venta, dice que el deudor es representado por el "órgano jurisdiccional" que tiene por ley, el poder de manifestar la voluntad con efecto decisivo en interés del vendedor", aplicándose en esta forma la teoría según la cual puede ejercitarse un derecho por voluntad de alguien que no es su titular.

Para el encomiable jurista Carmelutti, en disidencia de las anteriores referencias, sostiene que si bien es cierto que se requiere de dos voluntades para que exista el contrato de venta, no es la de el deudor representada por el estado la que perfecciona este acto sino, en el estado quien expropia al deudor su poder de disposición y dotado de ese poder, éste celebra un contrato normal de venta con el tercero adquirente.

34 **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa. UNAM. 6ª Ed. México, 1993. p. 2781.

3.3.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES

A efecto de conocer ampliamente las etapas del remate, es preciso definir algunos conceptos que resulta indispensable precisar sobre sus acepciones y que jurídicamente se utilizan como sinónimos cuando no lo son, dado que ellos se utilizan en diferentes etapas del procedimiento del remate.

El remate que integran su apoyo en el imperio de ley, es un acto eminentemente jurisdiccional, en donde intervienen únicamente dos voluntades que son la del acreedor y la del órgano jurisdiccional, dado que es precisamente el juez, quien en rebeldía del dueño firma la escritura de venta.

ADJUDICACION

Como dato histórico la adjudicación forzada, se llamó en España Institución Jurídico - Administrativa Fiscal, que consistía en obligar a las personas más acaudaladas del lugar a adquirir los bienes que los ejecutores de la corona embargaban a los deudores morosos de la misma. Era una forma de contribuir al sostenimiento del trono.

El maestro Pallares, afirma que: "... procesalmente la adjudicación tiene dos connotaciones, la primera de ellas entiende a la adjudicación que se hace a una persona del bien que sale en venta en subasta o almoneda y segundo la adjudicación se entiende como la diligencia misma en que se lleva a cabo la subasta o almoneda".³⁵

Adjudicación equivale a la aplicación en pago, atribución en propiedad, porque la cosa adjudicada se imputa al adjudicatario, puede ser en pago, como colofón del remate, o como parte culminante del mismo, si se aprueba en favor de un tercero. Pese a que es materia estrictamente procesal, cabe la distinción sustantiva entre el acto en que se declara hecha la adjudicación en beneficio del acreedor, quien recibe en pago una cosa de especie diferente a la convenida, y aquél que el Juez declare fincado el remate en favor del mejor postor, esto es, el adquirente; se dice que es el mejor postor aquel que presente la mejor postura, esta es la proposición que hace el licitador o postor del precio y la forma de pago, lo que se ofrezca debe ser suficiente para cubrir el adeudo principal y las costas con las demás anexidades. La adjudicación, a mayor abundamiento puede ser también a título de herencia.

35 PALLARES, EDUARDO. Diccionario Procesal Civil. Edit. Porrúa, México, 1991. p. 43.

El pago debe hacerse en la especie de moneda convenida; en caso de no realizarse el pago y previo procedimiento de ejecución tiene el acreedor derecho de solicitar la adjudicación y al haberlo consiente en recibir en pago una cosa diferente, a la que se le adeudaba, operando una novación voluntaria para el acreedor y obligada por el deudor.

ALMONEDA

Almoneda es estrictamente la diligencia judicial en que se efectúa el remate. Sin embargo, en sentido lato el concepto es extensivo a toda clase de ventas al mejor postor.

Al respecto Cabanellas, ha conceptualizado la almoneda como: "... la venta en pública subasta que se hace entre los asistentes del acto, con adjudicación al que ofrece mayor precio".³⁶

Del anterior concepto podemos deducir algunos elementos integrantes.

- a) Es una venta pública, cualquiera puede intervenir;
- b) Forzosamente requiere la asistencia de sujetos interesados en ofrecer una suma de dinero por el bien rematado;
- c) Dichos sujetos deben cumplir con requisitos específicos (otorgar consignaciones antes de iniciar el remate);
- d) Podría referirse a la venta particular que hace una familia, en su casa, generalmente, y
- e) Procede la adjudicación, sólo a aquel que cumpliendo con los requisitos anteriores ofrezca mayor precio.

36 Citado por GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. Edit. Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones.

SUBASTA

Etimológicamente la palabra subasta, proviene del latín, sub - hasta que significa bajo lanza y hace alusión a la forma, en que era vendido el botín enemigo. Actualmente considerada la subasta como la venta pública de bienes o alhajas al mejor postor, con mandato e intervención de la justicia.

Por subasta, término que, justificado históricamente, nada dice en realidad, sobre su esencia, se entiende, en lo que ahora interesa, una situación funcionalmente destinada a la transmisión de un bien y estructuralmente caracterizada por la concurrencia enfrentada de los eventuales aspirantes a su adquisición. De modo que, es nota definidora de la subasta la oposición o pugna, "puja", en sentido técnico, entre tales aspirantes con lo que la subasta se diferencia no sólo de la venta sin concurrencia, sino también de la venta por concurso, en que existe pluralidad de aspirantes a la adquisición, pero no lucha entre ellos.

También puede entenderse por subasta, a la situación o estado al que se sujeta el bien que va a ser rematado; el bien efecto a la subasta, que se encuentra en vías de remate. Estructuralmente son también todos los actos, trámites y documentos, inclusive edictos publicados, preparatorios de la almoneda que va a tener lugar el remate.

En efecto, y como es de apreciarse del concepto expuesto con antelación, también se desprenden algunos elementos integrales como son:

- a) La forma que adopta la venta pública;**
- b) Pueden enajenarse bienes muebles e inmuebles;**
- c) Deberán comparecer postores;**
- d) Podrán comparecer apoderados o mandatarios, y**
- e) Deberá hacerse con intervención del órgano jurisdiccional.**

Encontrando que existe una clasificación de la subasta:

- 1) Según intervenga ó no la autoridad judicial, se clasifican en judiciales ó extrajudiciales;
- 2) Según la causa determinante se pueden clasificar en voluntarias y forzosas;
- 3) Por los requisitos se clasifican en Ordinarias y Extraordinarias;
- 4) Por la graduación se clasifican en Primeras, Segundas o Terceras;
- 5) Por las condiciones de la postura se clasifican en: Con sujeción a tipo ó sin sujeción a tipo que también se llaman con base o sin base.

LICITACIÓN

En sentido amplio se entiende a la licitación como el acto de licitar o de participar en una subasta mediante "pujas". Se usa también en el caso de la venta de una cosa común que no es cómodamente divisible, es decir, citares ofrecer un precio por alguna cosa en una subasta o almoneda..

PUJA

Se entiende a la puja en un remate, como el acto de mejorar la última postura hecha durante la almoneda, en precio y las condiciones de pago.

También se entiende por puja: "... a la acción de los postores mediante la cual aumentan el precio de su postura".³⁶

37 Ob. Cit. P. 538

LICITADOR

Licitador es la persona que saca a remate una cosa; esta palabra se refiere también a aquella persona que es parte del proceso judicial y como parte acreedora da seguimiento al proceso a efecto de que se eecute la sentencia de remate y con esta se cumpla con las obligaciones contraídas por el demandado, adquiriendo ésta connotación precisamente cuando ésta se encuentra en alguna de las etapas del remate.

POSTOR

Se entiende por postor, aquella persona que sin ser parte activa en el juicio, interviene en éste a feceto de comprar el bien sujeto a remate, aunque más claramente se le define como. "... La persona que ofrece precio a laguna cosa que es vendida o arrendada en subasta judicial". 37

POSTURA

El precio que se señala a cualquier cosa, como así mismo, el modo, pacto o condición que se pone entre dos o más contratantes; pero muy singularmente se entiende como postura legal, aquel precio que en las almonedas o arrendamiento de abastos ejecutados públicamente por las ciudades y pueblos, y ventas judiciales hechas de mandatos por la justicia, se fijan cuando sacan estos a público remate alguna cosa.

También se entiende por postura legal, lo que en sus artículos 573, 574 y 588 del Código de Procedimientos Civiles considera como, el escrito formulado por la persona que quiere comprar la cosa que se remata, y en la cual se expresa el precio que se ofrece y las condiciones de pago.

3.4.- ETAPAS DEL REMATE

3.4.1.- PRIMERA ALMONEDA

Nuestro ordenamiento procesal legal vigente, dispone en su artículo 564 que: " Toda venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta o almoneda, se sujetará a las disposiciones contenidas en este capítulo, salvo los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario".

El remate a que refiere este capítulo deberá verificarse ante el juez competente, debiendo privar en el mismo el principio de la publicidad a efecto de que cualquier persona pueda intervenir en él.

Ahora bien en caso de que los bienes fuesen muebles, se procederá de inmediato a su avalúo, y si por el contrario se tratase de bienes inmuebles primeramente deberá solicitarse al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, certificado de libertad de gravámenes con 10 años de anterioridad, con el fin de que si existiesen acreedores se les haga saber el estado que guardan los presentes autos y puedan así intervenir en el avalúo y subasta de bienes, teniendo los derechos a que refiere el artículo 568 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual a la letra dice:

"Los acreedores citados conforme al artículo anterior tendrán derecho:

I.- Para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer el juez las observaciones que estime oportunas para garantizar sus derechos;

II.- Para recurrir el auto de aprobación del remate, en su caso, y

III.- Para nombrar a su costa un perito que con los nombrados por el ejecutante y el ejecutado practique el avalúo de la cosa. Nunca disfrutará de este derecho después de practicado el avalúo por los peritos de las partes o el tercero en discordia, en su caso, ni cuando la valorización se haga por otros medios".

El avalúo debe practicarse de acuerdo a las reglas establecidas para la prueba pericial . Y en casos de que fuesen más de dos peritos valuadores, no habrá necesidad de nombrar tercero en discordia.

El avalúo no es formalmente más que un juicio de peritos que tienen lugar en relación con el mérito de la cosa, en donde cada una de las partes designa un perito y el juez designa un tercero en caso de discordia y el precio que se toma como base para el remate será aquel en que coincidan dos peritos, o, en último término, por suponersele de mayor independencia, el precio que fije el tercer perito. Finalmente puede actuar un sólo perito en caso de que las partes se pongan de acuerdo sobre la designación o expresen a posteriori su conformidad con el dictamen del perito que se haya anticipado para emitir su avalúo.

En la práctica el actor nombra su perito porque es una carga procesal que debe satisfacer, en el mismo caso el juez previene al demandado para que haga el nombramiento correspondiente, con la advertencia de que si no lo hace el juzgado lo hará en su rebeldía, entonces, lo procedente es esperar a saber si el demandado nombra su perito, si no lo designase el juez lo nombrará. El perito nombrado por el actor produce su avalúo. El perito nombrado por el demandado puede asimismo adherirse a la opinión del primer perito. El demandado designa perito y si los dos peritos nombrados emitan opiniones discrepantes, el que decide la cuestión es el perito tercero en discordia.

Cuando se tiene el avalúo previo, en el supuesto de que, en el contrato figure el precio convencional para el caso de remate, precio que las partes ya le hayan fijado a la cosa de común acuerdo, no se requiere del avalúo realizado por peritos. En los contratos de mutuo con garantía hipotecaria se fija al inmueble un valor, esto se hace para evitar gastos y dilaciones, así como para asegurar al acreedor una rápida realización de la cosa gravada y mayores probabilidades de adjudicársela. Aun cuando las normas del procedimiento no son renunciables, la ley es tolerante para considerar que ambas partes economizan gastos; se abrevia la tramitación de la vía de apremio, haciéndole menos costosa, además es un punto en el que debe prevalecer la autonomía de la voluntad por ser de índole meramente patrimonial.

Cuando no hay otros acreedores inscritos en el Registro público, el ejecutante pide al juez que nombre un perito valuador para el mismo efecto. Si los dictámenes de los peritos valuadores coinciden, el valor asignado será el que sirva de base al remate. En caso contrario, el valor será el que asigne la mayoría de los peritos y si son dos los dictámenes opuestos, el juez nombra un perito en discordia para que rinda un tercer dictamen.

Fijando el valor del inmueble el juez, a petición del ejecutante señalará día y hora para que tenga verificativo la primera almoneda, tomando como base el valor del inmueble fijado en el dictamen pericial correspondiente e indicando la cantidad que sirva de postura legal. En el mismo auto, el juez ordena que se publiquen edictos en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar de la ubicación del inmueble y que se fijen en los lugares públicos a los que tienen acceso posibles compradores, pues precisamente el objeto de publicar esos edictos es convocar a postores. Las publicaciones se repiten varias veces a intervalos que varían en cada legislación. Y según lo que dispone el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles vigente, "...Hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta, anunciándose por medio de edictos que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y, la última y la fecha del remate, igual plazo. Si el valor de la cosa pasare del equivalente a ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán además los edictos en un periódico de información.. a petición de cualquiera de las partes y a su costa el juez puede usar, además de los dichos, algún otro medio de publicidad para convocar postores".

Publicados los edictos en el periódico que fije el juez y fijados en los lugares públicos, los interesados en adquirir el inmueble pueden comparecer a la diligencia exhibiendo la cantidad que como postura legal es considerada para participar como postor en el remate.

La publicidad consiste en que se fijen y se publique edictos anunciando la venta. Que se exponga en los lugares de costumbre; por estos se entienden los tableros del juzgado y lo que antes se realizó en las casas consistoriales, lugar en que tenía residencia del cabildo o ayuntamiento; ahora en la practica se fijan en la Tesorería del Distrito Federal. Cuando son varios los bienes subastados y se encuentran ubicados en diferentes lugares, en todos ellos se les debe dar publicidad a la subasta, mediante los exhortos necesarios. En este caso rige el principio de la distancia y se concede la ampliación de los términos en proporción de un día más por cada cuarenta kilómetros de separación entre el lugar donde se sigue el juicio y el de la ubicación de los bienes, para que acudan licitadores.

La publicidad en el procedimiento civil varia de la que debe darse al remate en materia mercantil, o con mas precisión a la almoneda pendiente por celebrarse, porque en el Código Distrital establece que se publiquen dos edictos, de siete en siete días convocando postores. Y en el Código de Comercio se establece como término para la publicación de los edictos según lo dispuesto por el artículo 1411 del citado ordenamiento, mismo que a la letra dice: "Presentado el avalúo y notificadas a las personas ara que concurren al juzgado a imponerse de aquél se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles y dentro de nueve días si fueren raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho".

Está exigencia de siete días debe entenderse en el sentido de que después de la última publicación ha de mediar un lapso de siete días hasta la fecha de celebración de almoneda. En el anuncio de la almoneda no es propiamente un término judicial el que debe transcurrir, es un término legal de naturaleza muy especial porque, en toda publicidad, si se interpreta la ley de acuerdo con el espíritu de las instituciones, se vería que hay más probabilidades de la venta judicial que si anuncia un día festivo, un día de descanso, que en días ordinarios pues en estos regularmente el trabajo impide destinarle tiempo a leer los periódicos e indudablemente los domingos, por ejemplo, se lee los periódicos por un número mayor de personas.

No obstante el órgano jurisdiccional, pretenden darle el carácter de término judicial a este de los siete días lo cual es evidentemente erróneo pues la interpretación correcta sería que el computo se hiciera a base de días naturales, pero no se repite, en términos estrictamente judiciales. Entre la última publicación y la fecha señalada para la celebración de la almoneda, otros siete días, para dar tiempo a que cualquier postor potencial vea el inmueble y reflexione sobre las ventajas que represente para el adquirirlo, participar en la licitación y pujar hasta un cierto límite. La publicidad dada a la almoneda, no es un mero trámite formal, sino el medio de hacer rendir más provecho a los bienes subastados. Los presuntos licitadores, como cualquier comprador debe disponer de un tiempo razonable para decidir si participa en la subasta.

El artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, concede al deudor la posibilidad de que antes de aprobar el remate, esté pueda liberar sus bienes pagando principal e intereses exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que prudentemente califique el juez para garantizar el pago de las costas, una vez aprobado el remate quedará la venta irrevocable.

Existe discrepancia a cerca de cuando debe tenerse por aprobado el remate, y respecto de este problema la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos criterios jurisprudenciales ha precisado su solución, cuando dice:

REMATE, EL DEUDOR PUEDE LIBERAR SUS BIENES SI PAGA ANTES DE QUE SE APRUEBE. El artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles, establece que el deudor puede liberar sus bienes sujetos al procedimiento de remate, si paga principal y costas antes de finarse el remate o declararse la adjudicación, porque después la venta es irrevocable. De la interpretación armónica de este precepto con los artículos 456 y 588 del mismo ordenamiento, se infiere que tal irrevocabilidad sólo existe hasta que el juez aprueba el remate, según criterio adoptado en este sentido la Suprema Corte de Justicia; de tal manera que aun cuando ya se haya efectuado el fincamiento del remate al mejor postor en los términos del artículo 580 o la adjudicación al rematante conforme al artículo 582 del referido Código, los bienes pueden ser liberados en la forma antes referida si no se ha aprobado el remate.

Tribunal Colegiado del Primer Circuito

Amparo en revisión 211/82. J. Jesús Contreras Coria. 30 de junio de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Noé Díaz Pedraza. Informe 82 Tercera Parte. Tribunales Colegiados pag. 115.

REMATES. EL DEUDOR PUEDE LIBERAR SUS BIENES PAGANDO PRINCIPAL Y COSTAS, HASTA QUE SE APRUEBEN. El artículo 571 del Código Procesal Civil establece que "antes de fincarse el remate o declararse la adjudicación podrá el deudor librar sus bienes pagando principal y costas". Interpretado este precepto en relación a los artículos 588 y 546 del mismo ordenamiento, se viene en conocimiento que, dentro del sistema del Código de Procedimientos Civiles, el fincamiento o adjudicación requieren para su firmeza, una resolución posterior que los apruebe y así se explica que no sea sino hasta que se dicta esta última cuando se den las ordenes para que, por un lado, se le de la forma legal al contrato con el otorgamiento de la escritura relativa y se entregue el bien y, por otro, para que el comprador proceda con su obligación de pagar el precio. De estimar el legislador que el fincamiento o la adjudicación decretadas en la almoneda son firmes desde ese momento, no se explicaría la existencia de los artículos 588 y 546, ni porque las ordenes de la adjudicación y la entrega del precio no se dan en la misma ocasión. No obsta para lo expuesto la circunstancia de que en el auto aprobatorio del remate sólo verificará si el procedimiento se ajustó a los requisitos exigidos por la ley, pues la verdad es que no es sino hasta que viene la resolución aprobatoria cuando la ley determina que se de cumplimiento a las obligaciones derivadas de la compraventa judicial, pues hasta entonces cuando adquiere plena validez el procedimiento respectivo. De lo anterior se sigue, que entre tanto no se dicta la resolución que aprueba el remate o la adjudicación, el deudor puede librar sus bienes pagando principal y costas.

Amparo en revisión 268/73 Virginia Roman Brito. 20 de julio de 1973. Unanimidad de votos Ponente: Gustavo Rodríguez Berganzo. Informe 1973. Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil. Pág. 8.

El actor ejecutante según la jurisprudencia de la Corte, por su parte, es un postor permanente. Como él tiene garantizada la postura que baga con su propio crédito, puede intervenir en el remate y solicitar la adjudicación a su favor por las dos terceras partes del precio del avalúo o del precio convencional asignado al bien que se remata e incluso, puede también pujar, el Código de Comercio hace menos gravosa para el deudor la modalidad procesal de adjudicación, habida cuenta de que el acreedor podrá pedirla (la adjudicación) por el precio que para la subasta se les haya fijado en preparación de la última almoneda.

Desde que se anuncia el remate y durante la diligencia se pondrán a la vista los planos que hubiere y estarán disponibles los avalúos para estimular los intereses de los postores, igual que en cualquier oferta particular.

Llegado el día en que debe tener verificativo la diligencia de remate, el juez deberá revisar escrupulosamente el expediente antes de dar inicio al remate, y decidirá de plano cualquier cuestión que se suscite durante la subasta. Acto seguido el juez pasará lista de los postores presentes concediendo media hora más para admitir a los que de nuevo se presenten. Concluida la media hora el juez procederá al remate y ya no admitirá nuevos postores. A continuación revisará las propuestas presentadas, desechando de plano, las que no tengan postura legal y las que no estuvieran acompañadas del billete de depósito.

En seguida el Juez calificará de buenas las posturas, y las leerá por sí mismo o por conducto de la secretaria para que los postores puedan mejorarlas, decidiendo el juez cual es la preferente. Hecha la declaración de postura preferente, el juez preguntará dentro de los cinco minutos siguientes, si alguno de los postores la mejora en caso de ser afirmativa la respuesta, el juez interrogará de nuevo si alguno de los postores mejora la postura y en caso de que alguno de los postores mejore nuevamente la postura el juez deberá continuar con dicho interrogatorio, hasta que no se mejore la ultima postura o puja debiendo pues declarar fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquella y lo aprobará en su caso.

Fincado el remate, según el artículo 581 del Código, mandará el juez, que dentro de los tres días siguientes se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación (Intitulación), correspondiente en los términos de la postura y se le entreguen los bienes rematados. Es esta una precipitación imperdonable de la ley porque al rematante se le manda poner en posesión de dichos bienes después de otorgada la escritura como lo dispone el artículo 590.

Existen varias antinomias. En el proceso ejecutivo civil es sabido que se integra la sección de ejecución y de manera especial alude al auto aprobatorio del remate. La fracción X del artículo 456 del Código dice " aprobación del remate mandada hacer por el Juez". En diversas fracciones el dispositivo aquí invocado se refiere a otras incidencias del remate, como formalmente propias de la sección de ejecución, distinguiendo claramente entre el fincamiento del remate y la aprobación del mismo ordenada por el Juez. La confusión procede de que, por el sistema de los remiendos legislativos, el artículo en cuestión conserva el texto de cuando la sección de ejecución era tramitada por el Juez ejecutor. De allí la distribución de facultades y la discriminación neta de actos procedimentales trascendentes. Ahora el Código en muchos aspectos es una verdadera emulsión de facultades. La ley debe interpretarse en términos hábiles, esto es, hacer de manera que sus disposiciones no excluyan, no establecer pugna entre dos o más preceptos y en este caso la interpretación correcta es la de saber que son dos resoluciones judiciales diferentes el fincamiento del remate y la aprobación del mismo, en forma de que parsimoniosamente se establezcan los derechos del rematante.

3.4.2.- SEGUNDA ALMONEDA

En el caso de que en la primera almoneda no existieren postores, quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate o se saquen de nuevo a publica subasta con una rebaja que recibe el nombre de retasa del 20 % y se cita o convoca a una segunda almoneda en la cual se observarán las mismas formalidades de publicidad y preparación.

Preparado el remate por el órgano jurisdiccional, las personas interesadas en participare en la venta judicial del inmueble, que se precisamente en lo que consiste el remate, deben satisfacer un requisito previo para demostrar su interés jurídico en esa venta.

Deben depositar en una Institución de Crédito el diez por ciento del valor de los bienes que sirva para base en el remate. Hecho éste depósito en efectivo y obtenido el comprobante, pueden comparecer en el juzgado y por escrito hacer una proposición de compra, indicando el valor que ofrecen. Para cada almoneda se fija una cantidad que debe considerarse como postura legal o sea la cantidad mínima que debe aceptarse como precio del inmueble.

El día de la diligencia pueden presentarse diversos postores que hayan satisfecho el requisito del depósito previo y de la oferta escrita que satisfaga el monto mínimo de la postura legal, hasta media hora después de iniciada la almoneda.

Transcurrida la media hora, el Juez pasa lista de las posturas, y después de desechar las que no satisfacen los requisitos indicados, da lectura a las aceptadas como legales para que los postores puedan mejorar la oferta preferente, a cuyo efecto concede cinco minutos de espera. Si algún postor mejora la postura, se vuelve a dejar cinco minutos para preguntar si hay una nueva puja hasta que llegue la última mejora o puja, en que el Tribunal declarará fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho la mejor postura.

El ejecutante puede pujar como cualquier postor, pero no necesita depósito previo aunque si postura por escrito, cuyo monto puede pagar con cargo al monto de su crédito y si éste no alcanza, con dinero en efectivo.

En esta segunda almoneda se deben seguir los mismos trámites de publicidad y, al celebrarse los postores deben satisfacer los mismos requisitos del depósito del diez por ciento del valor de los bienes y hacer el escrito de postura, pero pudiendo ofrecer un veinte por ciento menos de la postura anterior.

Finalmente, si tampoco en esta Segunda almoneda, surge algún postor, el acreedor puede pedir la adjudicación por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda o que se le entreguen los bienes en administración para aplicar su producto al pago de los intereses y extinción del capital y costas. Esta solución tiene un gran parecido con el censo anticretico. La anticresis era un contrato en que el deudor entregaba a su acreedor una cosa inmueble para que la retuviera hasta la amortización de la suma recibida con los frutos de la cosa, como curiosidad se dijo que era un contrato de "Gozar y Gozar" porque el acreedor gozaba de los frutos de su dinero y de los frutos de la cosa, para que tenga lugar la modalidad procedimental mencionada, la entrega se sujeta al acuerdo que sobre el particular tengan los interesados y en el se fijan las condiciones sobre la explotación. Cuando la finca fuere rústica se reconoce facultad al deudor para intervenir en las operaciones de recolección, por considerar que está rendirá mejores frutos bajo la vigilancia del ejecutado, ya que es presumible conozca los trabajos relativos.

Los artículos 588 y 590 del Código Distrital precisan las consecuencias de la aprobación del remate. En aquella se ordena al rematante que exhiba el resto del precio por el cual se finco el remate a su favor; la ley dice ante el Juez o ante el Notario pero como los notarios tiene prohibición legal de recibir dinero, en realidad la exhibición se deberá hacer en forma de certificado de depósito expedido por la Nacional Financiera y exhibido ante el Juez y el pago se hará al acreedor a solicitud suya sólo por lo que se refiere al adeudo principal y mediante las correspondientes liquidaciones de gastos y costas e intereses, en forma incidental.

El reembolso sólo produce efectos en lo que sobre el precio del remate, después de pagado al primer embargante, salvo el caso de preferencia de derechos. El reembargante necesita obligar al primer ejecutante a que continúe su acción en el juicio correspondiente y sólo que el primer embargante no lo haga lo hará el interesado.

La venta en juicio de bienes muebles es objeto en el Código del Distrito de un tratamiento muy especial y práctico, desprovisto de formalidades hasta donde las circunstancias de ser bienes litigiosos, lo permite. Se busca obtener en el menor tiempo y mediante formas procedimentales sencillas, que guardan cierta analogía con las transacciones mercantiles comunes, la ejecución de fallo.

La venta judicial de muebles tiene lugar fuera de la sede del tribunal. En caso de venta se expedirá la factura correspondiente por conducto del juzgado, misma que será firmada por el ejecutado o el juez en su rebeldía.

Los gastos que se originen por comisión serán a cargo del ejecutado y se deducirán preferentemente del producto de la venta.

Si tampoco hubieses postores para la segunda almoneda, y no conviniendo el ejecutante ninguno de los medios expresados en el artículo 583 del Código Procesal Civil, podrá el ejecutante pedir que se celebre una tercera almoneda, sin sujeción al tipo.

La segunda almoneda, no es sino una consecuencia de un acto de orden de remate en primera almoneda y si ésta fuere consentida no se podrá pedir el amparo contra la segunda, dado que, es un acto derivado de otro consentido y así lo sostiene Nuestro más Alto Tribunal de Alzada, en el siguiente criterio:

REMATES.- La segunda almoneda no es sino una consecuencia de un acto, orden de remate en primera almoneda, es improcedente y debe sobreseerse por ser acto derivado de otro consentido. T. XXXI; Pág. 1678.

3.4.3.- TERCERA ALMONEDA

En esta tercera almoneda si hubiere postor que ofreciere las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda y que acepte las condiciones de la misma se fincará el remate sin más trámites en él.

Si no llegase a dichas dos terceras partes, con suspensión del fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los veinte días siguientes, podrá pagar al acreedor liberando sus bienes o presentar persona que mejore la postura.

Transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado o traído al mejor postor se aprobará el remate mandando llevar a cabo la venta.

El que ha sido condenado, debe pagar lo debido, ya sea voluntaria o forzosamente, esto último se podría hacer cuando el vencedor ejercita contra el condenado la acción ejecutiva o actio iudicati, creciendo automáticamente la condena contra el rebelde.

Ahora bien, en caso de que dentro del término de veinte días se mejorará la postura, el Juez mandará abrir una nueva licitación entre los dos postores, dentro del tercer día para que en su presencia realicen las pujas y adjudicará la finca al que realizare la proposición más ventajosa.

Aprobado el remate, se prevendrá al comprador que consigne ante el juez, el precio del remate.

Si no se consignare el precio se procederá a una nueva subasta como si se hubiere celebrado, perdiendo el postor el depósito exhibido como postura legal el cual se repartirá entre las partes como vía de indemnización.

El auto que apruebe el remate así como la adjudicación es apelable por disposición expresa de la siguiente Tesis Jurisprudencial.

ADJUDICACIÓN Y REMATE, APELACIÓN DE LOS AUTOS DE.- El Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Distrito Federal, no reprodujo la disposición contenida en el artículo 835 del ordenamiento anterior que establecía expresamente el auto que aprobará o no, el remate era apelable en ambos efectos; sin embargo, la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia estima para apelar el auto que aprueba o no, el remate, así como la adjudicación a favor del acreedor, el remate y la adjudicación tienen los mismos efectos jurídicos, y de admitirse que tal auto debe estimarse dentro de la prescripción del artículo 527 del Código Procesal en Vigor se llegaría al absurdo de considerar que el mismo no tiene más recurso que el de responsabilidad, el cual por su naturaleza, no puede alterar la resolución recaída en pleito.

JURISPRUDENCIA 24 (Quinta Epoca). Pág. 77. Sección Primera. Vol. A. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al Tomo CXVIII), Se publico con el mismo título. No. 53. Pág. 123.

CAPITULO CUARTO

LA DACION EN PAGO ENFOCADA AL CASO DEL ARTICULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A través de los capítulos que preceden el presente trabajo, hemos afirmado que la dación en pago constituye una especie del pago, dentro de la cual no se cumple con el principio de identidad en la substancia y de la que el artículo 2095 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala :

“ ART. 2095.- la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.”

Este precepto es uno de los pocos que se encuentran contemplados dentro del Código Civil y que refieren al importante tema de la dación en pago y es precisamente este trabajo el que trata de convencer a los juristas en general, de los problemas prácticos que se generan con la inobservancia de un capítulo específico que abarque las reglas de aplicación e inaplicación de la dación en pago, de los elementos que deben observarse para no confundir con lo que se entiende por novación objetiva, etc.; no obstante la opinión emitida por Nuestro más Alto Tribunal, que a la letra dice:

“ DACION EN PAGO. NATURALEZA DE LA. La dación en pago no es una categoría contractual específica, y como tal, no ha sido reglamentada ni reconocida como entidad independiente del Código Civil, o sea, como una de tantas transacciones que tienen que sujetarse a ciertas normas peculiares y dar lugar a acciones individualmente determinadas, desde el momento en que en esencia, no es más que una modalidad del fenómeno jurídico que pone fin o que resuelve una estipulación anterior, en otros términos si las obligaciones entre particulares se extinguen generalmente, por el hecho de pagar pueden también estipularse formas substitutivas del pago, sustitución que no constituye uno de los contratos especificados en el código, al hacer una dación en pago si lo que se dio al acreedor no fue una cosa individualmente determinada, sino el conjunto de derechos y acciones establecidos en la ley para alcanzarla, por cuanto implico la sustitución en la persona titular de eso derechos, lo estipulado participa esencialmente de la naturaleza de la cesión y son aplicables las reglas contenidas para ella en el ordenamiento citado.

Comisión Monetaria, S.A. Pág. 1906 Tomo XLVIII. 4 de mayo de 1936.”

Efectivamente la dación en pago es regulada como una especie de la forma extintiva normal que debe conllevar una obligación generada, sin embargo la reglamentación que circunda la vida de esta figura jurídica no es suficiente a nuestro criterio, para discernir problemas generados con su interpretación correcta.

Aunado a lo anterior el caso práctico que nos ocupa y que de igual manera es fuente de investigación del presente trabajo, el tema que trataremos a lo largo del presente, es un grito desesperado a los legisladores de este país invitándolos a que analicen esta hipótesis y los razonamientos que emitidos por el Juez que conoció del asunto, los que si bien es cierto no fueron del todo errados tampoco acertaron en su totalidad, como lo veremos a lo largo de la exposición del presente capítulo, el cual desarrollaremos a base de documentales públicas fehacientes, que lejos de denostar la capacidad del órgano jurisdiccional lo único que se pretenden aportar a la ciencia jurídica alguna duda que lo que lo invite a reflexionar sobre el caso particular y en caso de considerar procedente en un futuro no muy lejano incluir dentro del Título Cuarto, Capítulo I, del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, algunos preceptos que refuercen las disposiciones atinentes a la dación en pago.

Una obligación se extingue cumpliéndola, también es cierto que nada impide al acreedor y deudor se pongan de acuerdo para que el pago pueda verificarse mediante otra prestación. En este caso el acreedor acepta la cosa que se le entrega y manifiesta su conformidad en que se produzca la extinción de su derecho de crédito sin buscar ninguna adecuación o igualdad entre el valor de lo que recibe y lo que tenía que recibir.

Así es como en el presente capítulo abarcaremos ya, el caso práctico concreto en donde el órgano jurisdiccional considera improcedente tener por extinguida una obligación mediante la celebración de un convenio de dación en pago, cuando el juicio se encuentra dentro de la etapa del remate en tercera almoneda, en donde el Juez en atención a lo que dispone el artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y toda vez que el único postor rematante no ofrecía ni siquiera las dos tercias partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda, acertadamente suspende el fincamiento del remate para concederle al demandado el término de 20 días para hacer pago o mejorar la postura, no obstante de encontrarse suspendido el fincamiento de remate ambas partes deciden terminar la controversia existente en virtud de la celebración de un convenio de dación en pago respecto del inmueble objeto del remate que todavía es propiedad del demandado por no haberse aprobado aún el remate realizado, de lo que el Juez conecedor del asunto considero notoriamente improcedente la celebración de dicho acto jurídico como forma de liberación del inmueble rematado no obstante que no se estaba solicitando ninguna liberación del inmueble rematado sino la conclusión del asunto por haber llegado ambas partes a un arreglo cristalizado en el convenio presentado ante su presencia para su aprobación, consideraciones que de igual manera se abarcaran a lo largo de este capítulo.

Al hacerse tales consideraciones en forma genérica, entramos a exponer en forma el presente capítulo, que constituye el planteamiento objeto del trabajo de investigación.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

4.1.- BREVE RESEÑA DE UN CASO PRACTICO

En el presente apartado hablaremos de un caso específico, que se ventiló dentro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en donde las partes integrantes de la litis lo fuero LEONEL LUNA PINEDA en contra de CARLOS HERNAN RABAGO AYALA, demandando el primero de ellos el pago de siete títulos de crédito, ejerciendo la acción Cambiaria Directa y en La Vía Ejecutiva Mercantil, asimismo y previo emplazamiento del demandado éste opuso las excepciones que considero pertinentes, posteriormente el órgano jurisdiccional dicto la sentencia definitiva que en derecho procedia condenando al demandado a cubrir todas y cada una de las prestaciones que le fueron reclamadas, cuantificandose las no determinadas en cantidad liquida dentro de la ejecución de la sentencia, iniciándose seguidamente el procedimiento de remate.

En la etapa del remate en Primera Almoneda se verificaron todos y cada uno de los procedimientos preparatorios de la misma sin llegar al fincamiento del remate por no acudir a ella postores, en lo que hace a la segunda almoneda se desarrolló igualmente sin llegar a un fincamiento del remate dado que al igual que la primera no comparecieron postores.

Lo interesante del presente trabajo se encuentra concentrado en los sucesos que se realizaron en la diligencia de remate y precisamente en la etapa de la Tercera Almoneda, dentro de la cual compareció un único postor y encontrándonos en el supuesto a que refiere el artículo 584, párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con suspensión del fincamiento del remate se concedió al deudor el término de veinte días para hacer pago, liberando de esta manera el bien sujeto a remate, ambas partes dan por concluido el remate celebrando un convenio de dación en pago, a lo cual el órgano jurisdiccional consideró que esa no era la forma de liberar el bien sujeto a remate.

Lo anteriormente expuesto representa en opinión de la sustentante un grave problema sobre las lagunas que aún existen dentro del Código Civil Vigente y particularmente en la interpretación que se le debe dar al artículo 2095 del ordenamiento citado con antelación, en atención a las aseveraciones que se realizarán más adelante.

Al hacerse tales consideraciones en forma genérica, entramos a exponer en forma el presente capítulo, que constituye el planteamiento objeto del trabajo de investigación.

4.1.1.- DEMANDA

Por demanda debe entenderse a la petición por escrito que se hace al órgano jurisdiccional a efecto de hacer valer una acción determinada y sustentada en contra de otra persona llamada deudor.

Al efecto y en el caso particular que nos ocupa y que resulta ser la fuente de la presente investigación, hablaremos de una demanda en la que se ejercito la acción cambiaria directa en contra del deudor, reclamándole en esta el pago de suerte principal, intereses moratorios, pago de daños y perjuicios y pago de gastos y costas del juicio.

Dicho procedimiento judicial se inicio precisamente con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional a efecto de que el mismo dicte un auto admisorio al cual se le denomina auto de " exequendo " o auto de ejecución, en virtud de la naturaleza ejecutiva del documento que fundó la acción interpuesta, en el que el juez haciendo uso de las facultades conferidas por el Código de Comercio en los artículos 1392 y demás relativos, provee un auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido en forma y no haciéndolo se le embarguen bienes de su propiedad suficientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, poniéndolas bajo la responsabilidad del acreedor y en depósito de la persona nombrada por éste.

Una vez que se encuentra dictado el auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, se procederá a requerirle al demandado el pago de lo reclamado en la demanda y no encontrándose el deudor en la primera búsqueda se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde.

En caso de que el día y hora señalado para que tenga verificativo la diligencia de embargo y emplazamiento no se encontrase al deudor, se procederá a entender la diligencia con cualquier persona que goce de capacidad legal y física y que se encuentre en el domicilio designado para la práctica de la diligencia o con el vecino más inmediato.

En caso de encontrar al demandado en el domicilio señalado para la práctica de la diligencia y de entenderla con él mismo, por ningún motivo podrá suspenderse el embargo

LUNA PINEDA LEONEL
VS.
CARLOS H. RABALO AYALA
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL
D E M A N D A (S E C R E T O)

C. JUEZ DE LO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
P r e s e n t e .

MARCO ANTONIO GUERRERO VILLATORO, endosatario en procuración del SR. LEONEL LUNA PINEDA, personalidad que acreditó en términos del - endoso que aparece en todos y cada uno de los documentos base de la acción, se hallando como domicilio para recibir notificaciones en el despacho ubicado en - Avenida Yucatán 22-203, Colonia Hipódromo Condesa, 06170 de esta Ciudad, y auto - rizando para oírlo, así como para recoger toda clase de documentos, valores y - objetos a la LIC. ENRIQUETA CORTIÑERAS FOMBE y a los Pasantes en Derecho GRACIE - LA MORA RUIZ y VÍCTOR EDUARDO RAMÍREZ ELENO, conjunta y separadamente, ante - Usted, con el debido respeto comparezco para exponer:

Que por medio del presente escrito, en la VÍA EJECUTIVA - MERCANTIL y en ejercicio de la acción cambiaria directa, vengo a demandar de: - SR. CARLOS H. RABALO AYALA, quien tiene su domicilio en Cerrada Marías Barroto - número 49, Departamento 301, Colima del Valle, México, D.F., el pago de las - siguientes prestaciones:

A) Por el pago de la cantidad de \$ 21'000,000 (VEINTIUN - MILLONES DE PESOS), por concepto de la suerte principal.

B) Por el pago de los intereses moratorios pactados a - razón del 12% mensual a partir del vencimiento de cada uno de los pagarés y - hasta el pago 1991.

C) Por el pago de los perjuicios ocasionados al extranjero - al no haberse cumplido el pago, perjuicios que deberán considerarse - conforme a la tasa que rige para los pagarés liquidables a 28 días, por el - tiempo que transcurra desde su vencimiento y hasta el total pago de los mismos.

D) Por el pago de los gastos y costas que se ocasionen - con motivo de la tramitación del presente juicio.

Fundado en petición los siguientes hechos y preceptos de - derecho:

R E C U R S O S

1.- Con fecha 7 de febrero de 1989, el SR. CARLOS H. RA - BALO AYALA, giro en favor del SR. LEONEL LUNA PINEDA, 16 pagarés seriados del - 1-16 al 1-16, por la cantidad de \$ 3'000,000 (TRES MILLONES DE PESOS) cada - uno y con vencimientos seriados a partir del 7 de marzo de 1989, anualmente - hasta por 28 días.

C O D E X

Consultores y Asesores en Derecho S.C.
Hilberto Frias 1349 casa 1 Col del Valle C.P. 03100 tel. 559-08-41

Es el caso que a partir de vencimiento del documento - marcado con el número 10-16, el demandado dejó de verificar el pago a que se obligó y a la fecha se encuentran vencidos 7 documentos que hacen un valor total de \$ 21,000,000 (VEINTIUN MILLONES DE PESOS), que se acredita con los pagarés que en ese número acompaño como documentos base de la acción, obteniendo con esto el endosante el derecho a cobrar intereses moratorios a razón del 10% mensual por haberse pactado en esa forma.

2.- No obstante los múltiples requerimientos extrajudiciales que he realizado, el demandado se ha negado a dar cumplimiento a su obligación de pago, motivo por el que concurre ante su Señoría para que por su conducto y mediante este juicio se obtenga el pago judicial, conforme a las reglas procedimentales de la Ley de la Materia.

D E R E C H O

En cuanto al fondo son aplicables los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 10º, 150, 152 y relativos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El procedimiento se rige por lo dispuesto por los artículos 1051, 1079, 1104, 1123, 1321, 1322, 1393, 1396, 1399, 1404, 1414 y relativos aplicables del Código de Comercio.

Por lo expuesto,

A USUD C. JUEZ, atentamente pido:

PRIMERO.- Fenecer por presentado en términos de este es crito, en la vía y forma propuestas, del Sr. CÉSAR L. RAMÍREZ, el pago y cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones que se le reclaman.

SEGUNDO.- Dictar auto de ejecución, con mandamiento en forma para que el demandado sea requerido de pago y en caso de no hacerlo, se le embarguen bienes suficientes de su propiedad que basten para garantizar las prestaciones reclamadas, poniéndose en depósito los mismos, conforme a la ley / emplazar al demandado para que ocurra y este juzgado a hacer pago libre de la cantidad demandada y accesorios legales o se oponga a la ejecución si fuere el caso.

PROTESTO LO NECESARIO

México, Distrito Federal a veinticinco de junio de mil novecientos noventa.

CODEX

Consultores y Asesores en Derecho S.C.
1601 Roberto Frías 1249 casa 1 Col. del Valle C.R. 03100 tel. 559-09-41

4.1.2.- CONTESTACIÓN

En ésta etapa el demandado tiene dos opciones; la primera la primera de ellas consiste en allanarse a las prestaciones reclamadas y en consecuencia hacer pago de lo reclamado, o en su caso convenir con el acreedor para realizar un convenio judicial en donde se estipule la forma en que el demandado cubrirá lo reclamado en el término establecido por ambas partes; la segunda opción, reside básicamente en la interposición de excepciones que se tuviere contra la acción intentada, acompañando el instrumento en que se funde. Ahora bien, en caso de que el acreedor objetase dicho instrumento y ofreciere pruebas, el juez a petición de parte o de oficio, señalará un término que no pase de diez días, concluido este término se citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco días, la citación para ésta audiencia produce efectos de citación para sentencia.

Luego entonces, si el deudor no interpusiese excepciones en contra de la demanda hecha valer en su contra dentro del término de cinco días o las presentase extemporáneamente se dictará sin más trámite sentencia de remate, condenando al demandado al pago de todas las prestaciones reclamadas, en atención a que el reo tuvo oportunidad de ser oído y vencido en juicio no haciendo uso del derecho que la ley le confiere, por lo que es aplicable lo dispuesto por el artículo 1404 del Código de Comercio que a la letra dice:

"No verificando el deudor el pago dentro de los cinco días después de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor."

En caso de que el demandado interpusiese excepciones en contra de lo reclamado, podrá hacer valer las excepciones y defensas a que refiere el artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones y que son las siguientes:

I.- Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;

II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento.

III.- Las de falta de representación, de no poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV.- Las de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V.- las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI.- la de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 13;

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.”

Dentro del caso práctico materia de la presente investigación, el demandado dentro del término interpuso las excepciones que tenía en contra de la acción intentada, con las que se dio vista a la contraparte para que expresase lo que a su derecho correspondiera.

Acto seguido y si a consideración del juzgador el negocio exigiere prueba, vistas las excepciones interpuestas por el demandado, esté ordenará se abra una dilación probatoria por el término de quince días en los que se deberán ofrecer, admitir y desahogar las pruebas que ambas partes ofrecieren.

Una vez concluido el término de prueba y sentada razón de ello se procederá a petición de parte a realizar la publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno para que aleguen lo que a su derecho convenga.

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará sentencia de remate.

No obstante del término del que goza el juzgador para dictar sentencia de remate en el juicio, que es de ocho días, nos encontramos también que en caso de que el expediente sea muy voluminoso o que amerite un estudio más detenido, dado la controversia del asunto, podrá el juez a discreción dictar la sentencia con posterioridad a ese término.

12:20
23-1111-70

20-24 VII

8



LUNA PINEDA LEONEL

56

CARLOS H. RABAGO -
AYALA -
JUICIO: EDEC. MERCANTIL;
EXP. N°: 767/90

C. JUEZ DECIMO OCTAVO DE
LO CIVIL EN EL DISTRITO
FEDERAL.

YAL
CARLOS H. RABAGO AYALA, por mi propio

derecho y en mi carácter de demandado en el juicio que se cita al rubro, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el despacho No. 102, del edificio No. 4, de las calles de Río Lerma, Colonia Cuauhtémoc, Delegación del mismo nombre, C.P. 06500 en esta ciudad, y autorizando para tal efecto, así como para recibir cualesquier documentación en relación a este asunto a los Licenciados RODRIGO CRUZ HERRERA y/o LUIS ALBERTO GONZALEZ SUAREZ, así como a los señores en Derecho LAURA LETICIA LOPEZ PARRA, AMADO RUBIO SAN - CHEZ, RUBEN RODRIGUEZ LOPEZ, RICARDO HERRERA AVILES, RODRIGO FERNANDO CRUZ RICO y LUIS GUILLERMO CRUZ RICO, ante usted respetuosamente comparezco para exponer:

Que estando dentro del término de ley, vengo por medio del presente escrito a oponerme a la ejecución que en forma indebida se realizó a las 7:30 horas A.M. del pasado viernes 17 del mes en curso, fecha y hora en que se presentaron en el domicilio varios individuos, quienes me dijeron que si en ese momento no les cubría las prestaciones demandadas o se las garantizaba con algún bien, me llevarían detenido, circunstancia que no solo me atemorizó a mí, si no también a mi esposa e hijos que estaban presentes, motivo por el que no obstante de indicarles no deber ninguna cantidad al señor LEONEL LUNA PINEDA, en virtud de que con fecha 2 de julio del año en curso, consigné a su --

16
118

579

favor, ante el C. Director de la Oficina Central de Consignaciones del Distrito Federal, el pago de la cantidad de -- \$50'000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) a mediante billete de depósito No. m 704482 expedido por la Nacional Financiera, S.N.C. importe del crédito hipotecario que dicha persona me había otorgado por escritura número 9746 de fecha 6 de febrero de 1989, ante el Notario Público No. 78 de esta ciudad, Licenciado Miguel Angel Zamora Valenzuela, del cual derivaban los documentos exhibidos por el actor como base de su acción, y exhibirles en ese momento copia de tal escrito, me embargaron mi departamento en condominio en donde se actuaba, y propiamente por la presión moral que ejercieron en mí, fui compelido a firmar un acta con la que nunca estuve de acuerdo, ya que no le debía nada al actor en este juicio.



Mediante este escrito hago valer mis defensas y excepciones y produzco la contestación a la infundada e improcedente demanda instaurada en mi contra, por el endosatario en procuración de la parte actora, demanda que niego en lo general y en lo particular expreso lo siguientes:

Respecto al preoímio de la demanda que el actor me contesto señalo lo siguiente:

a).- Niego que le asista el derecho a la parte actora, para demandarme el pago de la cantidad de \$21'000,000.00 (VEINTIUN MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) por concepto de suerte principal, por las consideraciones y razones lógicas y jurídicas que en el cuerpo del presente escrito expreso.

b).- Niego que le asista el derecho a la parte actora, para demandar los intereses por concepto de mora en el presunto pago de la cantidad que presuntivamente señala como suerte principal, mucho menos hasta la total liquidación del adeudo al tipo de interés que según está inserto en los documentos base de su improcedente acción.

16

puesto que resulta lesivo, usurario, exhorbitante y además -
constituye un anatocismo, como se demostrará durante este -
procedimiento mercantil, amén de que no fueron estipulados -
en los documentos básicos.

c) - Niego le asista el derecho a la -
parte actora, para demandarme el pago de los supuestos per -
juicios ocasionados al endosante, por el supuesto incumplii -
miento del pago, mucho menos que estos deban considerarse -
conforme a la tasa que tuvieron los pagarés liquidables a 28
días, por el tiempo que trascurra desde su vencimiento y has -
ta el total pago de los mismos, ya que en el presente caso -
no se le causó ningún perjuicio al endosante, puesto que los
pagarés derivaron del crédito hipotecario que le fué liqui -
dado en la forma descrita en el preámbulo de esta contesta -
ción, no obstante que ya se le habfan pagado 9 de dichos pa -
garés.

d) - Son improcedentes los gastos y cóst -
as que demanda la parte actora, en virtud de que aún no se
encuentran reunidos los presupuestos que señala el artículo
1084 del Código de Comercio.

Pasando a referirme al capítulo de he -
chos de la demanda que contesto, la controverto en forma -
general, y en particular de la siguiente manera:

H E C H O S.

1.- El hecho uno que se contesta es clegr
to, con la salvedad de que la causa generadora de la expedición
de tales títulos, deriva de un crédito hipotecario otorgado
a mi favor por el hoy actor y que indebidamente garan -
tizó con el gravamen real, otorgándose al efecto la escritura
ra pública No. 9746, de fecha 6 de febrero de 1989, ante la

59 //

FG del Notario Pùblico No. 78 de esta ciudad, Licenciado Miguel Angel Zamora Valencia.

Ahora bien debo manifestar a su Seño -
 rfa que el suscrito fué trabajador del señor LEONEL LUHA Pi
 NEDA, quien en varias partidas me vino prestando diversas
 cantidades de dinero, hasta llegar a la cantidad de - - -
 \$2'000,000.00 (DOS MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) y quien -
 enterarse de que requería yo la cantidad de \$50'000,000.
 00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) y que estaba
 realizando gestiones sobre un préstamo hipotecario ante --
 Bancomer, Él se ofreció a prestarme dicha cantidad. Así las
 cosas y previa la realización de trámites y gestiones, se -
 llevó a cabo in firma de la escritura arriba mencionada, pe -
 ro no obstante de que en dicho instrumento se menciona de -
 que recibí la suma de \$50'000,000.00 (CINCUENTA MILLONES -
 DE PESOS 00/100 M.N.), no recibí dinero si no hasta el 8 de
 febrero de 1989, toda vez que el hoy actor me dijo que has -
 ta ese día el podía retirar dinero de su banco, queriendo -
 subrayar que al entrevistarme con mi acreedor hipotecario pro -
 piamente en su oficina ubicada en Aviación Comercial No. 24,
 Colonia Federal, en esta ciudad, a eso de las 13:00 horas, -
 quien textualmente me dijo: " ya tengo aquí tu cheque pero
 tenemos que hacer cuentas, pues me estas debiendo - - - -
 \$2'000,000.00 (DOS MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) a tres -
 dos y además te tengo que descontar los intereses del pres -
 tamo hipotecario, no te estoy cobrando ni investigación de
 sujeto de crédito, ni por contrato de apertura de crédito -
 como lo hace el banco, pues somos amigos y para que no se
 te haga gravoso pagarme de un solo golpe en la fecha pactada
 en la escritura, veme abonando en mensualidades", estando
 de acuerdo el suscrito con el planteamiento hecho por mi -
 contrario. Debo ilustrar a su Eminencia que después de ha -
 ber hecho cuentas, el hoy actor me hizo saber que la canti -
 dad por la que me iba a hacer un cheque era la de - - - -



12

\$41'075,000.00 (CUARENTA Y UN MILLONES SETENTA Y CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.), y dejó mi necesidad de urgencia como ya lo indiqué acepté dicha suma, pero a pesar de todo lo anterior el propio LEONEL LUNA PINEDA le ordenó a su colaborador de él de nombre ALFREDO GARCIA, que mecanografiara el esbozo de 16 pagarés, siendo cada uno por la cantidad de \$3'000,000.00 (TRES MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), sin que se hubiere pactado interés alguno, tal y como se había contemplado en la escritura de hipoteca, salvo los moratorios consignados en la misma, lo que probaré a usted en su oportunidad con la exhibición de 9 de los pagarés ya rescatados por el suscrito y que forman parte de la serie de 16 a que alude el actor, por lo que además de pretender lograr un doble pago de un solo adeudo, constituye un verdadero anatosis como el proceder y forma de actuar del demandante.

Es necesario apuntar que el día 4 de Junio del año en curso, me dirigí con el hoy actor para hacer cuentas por la cantidad que me había prestado y derivaba de la hipoteca multiferida, haciéndole la aclaración que ya le había cubierto 9 pagarés, por lo que solamente le restaba \$23'000.000.00 (VEINTITRES MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), indicándole que tenía yo que hacer cuentas y entrevistarle con su abogado para finiquitar el préstamo, lo que hice los días 12, 15 y 20 del expresado mes, acudiendo el suscrito a las oficinas del Licenciado Marco Antonio Guerrero Villatoro, precisamente en el despacho 203 del edificio No. 22, de la Av. Yucatán Colonia Hipódromo Condesa, en esta ciudad, sin que llegáramos a ningún acuerdo, pues dicho profesionista argumentó que no era un solo el adeudo que tenía con su cliente si no que eran dos, uno el hipotecario y el otro quirografario, a quien quise sacarlo de su error explicándole todo lo que he expuesto, respecto de los orígenes de los pagarés, comprometiéndose dicho abogado a platicar con el hoy actor y a comunicarse conmigo a la brevedad.

13
1961

y dado el caso de que no lo hizo, me vi precisado a acudir ante el Director de la Oficina Central de Consignaciones del Distrito Federal el 2 de julio del año en curso, ante quien exhibí el billete de depósito No. m 704482, expedido ese mismo día por la Nacional Financiera S.N.C., y el que tengo entendido fué recogido por el beneficiario el día 13 de julio último, como se probará oportunamente.



A mayor abundamiento cabe destacar que los pagarés exhibidos por el actor como documentos base de la acción fueron alterados, ya que en los mismos no se había esculpido ningún interés o rédito, como lo demostraré en su oportunidad.



Concluyendo, de un préstamo hipotecario de \$50,000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) pretende el actor obtener a parte de los \$27,000,000.00 (VEINTISIETE MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) que ya le cubrió en documentos y de los \$50,000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) consignados en el billete de depósito aludido, otros \$21,000,000.00 (VEINTIUN MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), lo que constituye un verdadero fraude, lo que pondré en conocimiento de la autoridad competente y de igual manera la alteración de los pagarés en cuanto a su interés o rédito.

2.- El hecho correlativo que se contesta es falso, remitiéndome a lo manifestado al contestar el hecho anterior.

D E R E C H O

Niego la aplicabilidad del derecho invocado por la parte actora, tanto en el fondo como en el procedimiento.

EXCEPCIONES Y DEFENSAS

I.- La Sine Actioe Agis, la negación del derecho de la parte actora en el presente juicio para demandar.

II.- La Falta de Acción y Derecho de la parte actora para demandar las infundadas prestaciones que reclama.

III.- La improcedencia de la vfa ejecutiva mercantil, por lo expuesto en el hecho número uno de la presente contestación y oposición a la ejecución.

IV.- La de Alteración de los documentos básicos, en cuanto al interés o rédito que se consignan en los mismos, ya que estos no fueron estipulados en tales títulos de crédito.

V.- La de pago del crédito hipotecario del cual se derivaron los documentos base de la acción.

VI.- La de Dolo y Mala fé de la actora, por pretender cometer un fraude en mi agravio.

Por lo expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Teneme por presentado con el presente escrito, dentro del término de ley, oponiéndome a la ejecución y haciendo valer las defensas y excepciones que a mi parte corresponden en los términos del presente curso.

SEGUNDO.- Tener por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y por autorizados a los profesionistas y pasantes mencionados para los fines que se indi-



can.

TERCERO.- Señalar día y hora para la audiencia incidental.

CUARTO.- Previa los trámites de ley, dictar sentencia declarándome absuelto de todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la actora.

PROTESTO LO NECESARIO.

México, D.F., a 22 de agosto de 1961

CARLOS G. SÁBAGO AYALA.



4.1.3.- SENTENCIA DEFINITIVA

Se entiende por sentencia definitiva, aquella resolución que pone fin al juicio, independientemente de que el artículo 1404 del Código de Comercio, menciona que la sentencia dictada en el procedimiento que pone fin a un juicio Ejecutivo Mercantil se llama Sentencia de Remate, considerando nosotros que dicha sentencia definitiva es de remate por la naturaleza ejecutiva del documento exhibido como fundatorio de la acción que sobre el particular se presentó. (título de crédito).

Por otra parte, la sentencia de remate que concluye un juicio ejecutivo mercantil, inicia, con los " vistos", entendiéndose por estos los que anuncian el pronunciamiento de un fallo teniendo una acepción similar a lo que debemos entender por " resultandos " en el cual contiene todos los fundamentos de hecho que se citan en autos o sentencias judiciales.

Los considerandos que es otro de los apartados que contienen las sentencias definitivas, los cuales se consideran como aquellos punto o puntos en los que se exponen las razones esenciales que preceden y sirven de apoyo a un dictamen o fallo. Es decir son los razonamientos a que llega el juzgador para declarar procedente o improcedente una acción intentada o unas excepciones interpuestas.

No obstante de lo anterior, los puntos resolutivo son el análisis del fallo plasmado en la sentencia judicial, mismos que deben ser cumplidos por las partes.

En el caso que nos ocupa, el Juicio Ejecutivo Mercantil, concluye también con una sentencia definitiva de fecha 13 de mayo de 1991, en la que se condenó al demandado al pago de todas las prestaciones reclamadas, excepto el pago de daños y perjuicios por no haberse acreditado; precedido lo anterior de la adminiculación que de las probanzas hizo el juzgador, en donde concedió pleno valor probatorio a los documentos exhibidos como fundatorios de la acción por tratarse de pruebas preconstituídas y no desvirtuadas dentro de la secuela procesal.

Consecuentemente la resolución dictada favorece a la actora en el juicio, materia de la presente investigación.



el veintitres de agosto del año próximo pasado, negó las prestaciones que le fueron reclamadas por la parte actora y a los hechos contestó el hecho uno es cierto, con las salvedades que la causa generadora de la expedición de tales títulos, deriva de un crédito hipotecario otorgado por el actor a su favor y que indebidamente garantizó con la escritura pública número 9745 de seis de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, ante el Notario Número 78 del Distrito Federal, Licenciado Miguel Ángel Zambrá Valencia, que fue el abajador del actor quien le vino prestando dicha cantidad de dinero hasta llegar a la cantidad de \$2,000,000.00 (DOS MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.); y que al enterarse que la demandada requería la cantidad de \$50,000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), y que estableciendo gestiones para un crédito hipotecario con Bancomer el de otorgó a prestataria dicha cantidad y que así las cosas se llevó a cabo la firma de la escritura ya mencionada y que no obstante que en la misma se menciona que recibió los cincuenta millones de pesos, el día 10 recibió hasta el ocho de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, porque hasta esa fecha se pudo acceder al dinero del banco, que antes del 8 de febrero que tenía su cheque y perd que se estaba debiendo por dos millones de pesos atrasados y que tenía que pagar los intereses y que fue abonando en mensualidades y que después de haber hecho cuente de la cantidad que le iba a entregar se le dio de \$1,075,000.00 (UN MILLON SETENTA Y CINCO MIL PESOS 00/100) y que se acordó que se le decidiera pagar de \$3,000,000.00 (TRES MILLONES DE PESOS 00/100) cada uno, pero sin que se hubieran pagado los intereses algunos de los días habidos en las mensualidades por lo que prestataria un día le pago de un mes de adeudo que a continuación se describen:



Juzgado
Secretaría
Exp. Núm.

el cuatro de julio último hizo la adquisición con el actor, indicándole que solo le debía \$23'000,000.00 (VEINTITRES MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), y que tenía que hacer el finiquito con su abogado, que se entrevistó con él sin llegar a ningún arreglo y que le indicó que tenía dos adeudos uno el hipotecario y otro quetografíaario, pero que le explicó al abogado todo lo relativo a los orígenes de los pagarés, y dado el caso que no le hizo, tuvo que consignar le el día de julio de mil novecientos noventa, mediante un billete de depósito número M-704482 de la Nacional Financiera S.A.C., consignándolo al beneficiario el tres de julio, que los pagarés base de la acción fueron alterados porque no se había anticipado ningún interés, lo que concluye que de un préstamo hipotecario de cincuenta millones de pesos el actor pretende obtener aparte de los veintitres millones que ya le cubrió y los cincuenta millones que ya consignó, ahora veintinueve millones de pesos (20/100 M.N.), lo cual constituye un fraude en cuanto al hecho, dos en sus opus excepciones y defensas y hecha la publicación de probanzas se pasó al estado procesal de alegatos y se citó a las partes para oír la resolución correspondiente.

III.- Es procedente la Vía Ejecutiva Mercantil, ya que la acción se funda en títulos de créditos, pagarés, que satisfacen los requisitos exigidos por los artículos 13, 170, 174 y relativos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la actor, giró, como prueba la confesional a cargo del demandado quién al desahogarle el día de noviembre del año próximo pasado, exceptó, el adeudo consignado en los documentos base de la acción el monto de cada documento y su total y sus vencimientos así como sus firmas que los celan en un solo...



Jurado
Secretaria
Exp. Num.

el cuatro de julio. Gihimo hizo la adquisición con el actor, indicándole que solo le debía \$23'000,000.00 (VEINTITRES MILLONES DE PESOS: 00/100 M.N.), y que tenía que hacer el finiquito con su abogado, que se entrevistó con él sin llegar a ningún arreglo y que le indicó que tenía dos adeudos uno el hipotecario y otro quádrografario, pero que le explicó el adeudo todo lo relativo a los orígenes de los pagarés, y dado el caso que no le hizo, tuvo que consignar le el dos de julio de mil novecientos noventa, mediante un billete de depósito número M-704482 de la Nacional Financiera, S.A., recogiendo el beneficiario el trece de julio; que los pagarés base de la acción fueron altados porque no se había estipulado ningún interés, y que concluye que de un sistema hipotecario de cincuenta millones de pesos, el actor pretende obtener aparte de los veintisiete millones que ya le cubrió y los cincuenta millones que ya consignó, ahora veintinueve millones de pesos (20/100 M.N.), lo cual constituye un fraude; en cuanto al hecho, dos es falso. Opono excepciones y defensas y hecha la publicación de probanzas se pasó al estado procesal de alegatos y se citó a las partes para dar la repliegación correspondiente.

III.- Es procedente la Vía Ejecutiva Mercantil, ya que la acción se funda en títulos de crédito, pagarés, que satisfacen los requisitos exigidos por los artículos 33, 370, 374 y relativos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la actor, ofreció como prueba la confesional a cargo del demandado quien el desahogó el quince de noviembre del año próximo pasado, excepto el adeudo consignado en los documentos base de la acción el monto de cada documento y su total y sus vencimientos así como suyas las firmas que los creizen, anudado a los



- 3 -

Juzgado
..... Secretaria
Esp. Num.

lítimo, el primero de ellos manifestó que del resultado del juicio "pueda liberarse obtener honorarios como es de hábito en proceuración, por lo cual este testigo está en prelación" y "los de concordancia en credibilidad" algunos en sus declaraciones, por lo que no se ha de concederle el valor alguno ni influencia jurídica alguna, ni en cuanto al segundo testigo tampoco se de tomarse en cuenta su declaración, por lo que dentro del supuesto que señala el artículo 1307 del Código de Comercio que señala que en la prueba "testi" monial deberán ser cuando menos dos testigos; pues uno sólo no hace prueba plena. Asimismo los testigos Carlos Pérez Medina y Alfonso Aragón Cabrero al rendir su declaración en la audiencia celebrada el tres de diciembre de mil novecientos noventa; el primero manifestó haber conocido al actor y que "ha le consta por lo tanto la relación entre actor y demandado; sin haber por lo mismo en la fecha de dicha relación y el segundo en sus declaraciones resulta impreciso y ambiguo; por lo tanto si siendo uniformes, ni contestes, ni os de concederle el valor alguno a los mismos; lo que conlleva a declarar que la acción se funda en títulos de crédito que traen a espaldas la objeción, sin necesidad de reconocimiento de firmas de acuerdo a lo establecido por el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la acción ejercitada que se probaba con los documentos base de la acción que preconstituyen prueba plena; ya que de ellos aparecen los hechos en que funda su defensa y ya que al haberse fundado al contestar la demanda reconoce el demandado, y que ha dado diversas cantidades recibidas por el actor su acreedor, situación que durante el procedimiento no se acreditó con prueba fehaciente en cambio los pagarés base de la acción se fundó en los recibos que señalan los



... artículos 170, 171, y relativos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismas que hacen prueba plena al tenor de lo establecido por el artículo 50 del presente Código de Comercio, legal invocada por parte de la demandada, porque como ya se dijo ya que se desvirtúa con los propios documentos exhibidos como documentos base de la acción, pues ya que con sus pruebas aportadas no justifican el pago del adeudo por otra parte del demandado, sin que se debe tomar en cuenta un crédito hipotecario que resulta independiente y ajeno a esta controversia en tal virtud procede condenar al demandado CARLOS H. RABAGO a AYALA a pagar al actor o a quien sus derechos represente la cantidad de \$ 21'000,000.00 (VEINTIUN MILLOES DE PESOS 00/100 (M.N.)), como suerte principal, intereses pactados, debiéndose absolver al demandado de las perjurios que le fueron reclamados por no haberlos acreditado la parte actora.

IV.- Por tratarse de juicio ejecutivo Mercantil, debe condenarse al demandado al pago de gastos y costas, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1084 fracción III del Código de Comercio.

V.- Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 5, 8, 23, 29, 39, 167 y relativos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es de resolverse y se resuelve lo siguiente:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ejecutiva Mercantil, la cual la parte actora probó su acción y el demandado no justificó sus excepciones.

SEGUNDO.- Se condena al demandado CARLOS H. RABAGO a AYALA a pagar al actor / LEONEL LUNA FINEA; o a quien sus derechos represente la cantidad de \$ 21'000,000.00 (VEINTIUN

01619-1



Juzgado
..... Secretaria
L. N. Num.

MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), como suerte principal, -- en el término de cinco días, contados a partir de que -- esta sentencia cause ejecutoria, así como el pago de intereses pactados.

TERCERO.- No verificándose el pago de lo reclamado, hágase trance y remate de los bienes embargados y con su producto páguese al actor.

CUARTO.- Se absuelve al demandado de los perjuicios reclamados, por no haberlos acreditado.

QUINTO.- Se condena al demandado al pago de los gastos y costas del juicio.

SEXTO.- Notifíquese.

A S I, definitivamente juzgando lo resolví y firmo el C. Licenciado Miguel Ángel Sánchez Chávez, Juez Octavo de lo Civil de esta Capital. Hoy 16.

SEMPER PARATI

4.1.4.- SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE GASTOS, COSTAS Y DE LIQUIDACIÓN DE INTERESES.

Costas son los gastos que es necesario hacer para iniciar tramitar y concluir un juicio. Los cuales han de tener una relación directa con el proceso de tal manera que sin ellos no pueda legalmente éste concluirse.

No se comprenden en las costas los gastos innecesarios ni los que estén prohibidos por la ley o que sean contrarios a la ética, las propinas, las dádivas, o las cantidades pagadas para cohechar a un funcionario o lograr que cumpla con sus obligaciones, esas cantidades no son reembolsables .

En la legislación mexicana las costas están regidas por las siguientes normas:

a) La justicia será gratuita, los funcionarios y empleados judiciales no pueden cobrar nada por los servios que presten, según el artículo 17 Constitucional.

b) La condenación al pago de las costas es facultativa o necesaria. Facultativa cuando a juicio del Juez alguno de los litigantes ha obrado con temeridad o con mala fe.

c) Es necesaria en los siguientes casos:

I.- Cuando el litigante no rinde prueba alguna para probar la acción o excepción si éstas es fundan en hechos discutidos;

II.- Cuando la parte presentare instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos sobornados;

III.- Cuando el demandado es condenado en los juicios ejecutivos, hipotecarios en los interdictos de retener la posesión, y cuando se intentan algunos de estos juicios sin obtener sentencia favorable. En tales casos la condenación se hará en la sentencia de primera instancia; rigiendo respecto de la segunda el principio que en seguida se expone;

IV.- Cuando el demandado es condenado con dos sentencias conformes de toda conformidad, o lo que es lo mismo iguales en su parte resolutive sin tener en cuenta el relativo en condenación de costas. En este caso las costas comprenderá las costas de ambas instancias.

Las costas son reguladas por la parte a cuyo favor se hubieren declarado, así una vez presentado el escrito de regularización de costas el juez dará vista de este a la parte condenada para que exprese lo que a su derecho convenga.

Si nada opusiere dentro del término fijado la parte condenada, se decidirá el pago; si en el término referido expresare no estar conforme se dará vista de las razones que alegue a la parte que presentó regulación la que dentro de igual término contestará a las observaciones hechas.

En vista de los que las partes hubiesen expuesto, el Juez fallará lo que estime justo dentro del término de tres días.

Asimismo, según se desprende del análisis de la sentencia definitiva dictada en el asunto materia del presente trabajo de investigación, no contiene cantidad líquida respecto a la condenación de gastos y costas e intereses causados por concepto de mora, se procedió a promover por escrito un incidente de gastos y costas y otro de liquidación de intereses.

Por lo que hace al incidente de liquidación de gastos y costas, la parte promovente presentó su planilla de intereses gastos y costas en el juicio materia de la presente investigación. En atención a la resolución dictada por el Juez por concepto de gastos y costas, fundamenta la sentencia dictada en lo dispuesto por los artículos 229 y 230 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia de Fuero Común. Por lo que se aprobó el incidente de liquidación de gastos y costas por la cantidad que prudentemente consideró el Juez.



Jurado

Secretaria

Exp. Num.

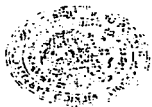
México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos veintinueve y tres.

VISTOS, los autos del juicio ejecutivo mercantil seguido por LUHA PINEDA LEONEL en contra de CARLOS H. RABALA, expediente número 767/90, a fin de resolver INTERLOCUTORIAMENTE el incidente de gastos y costas planteados por el actor.

PRIMERO.— Por escrito presentado al actor de enero de mil novecientos veintinueve y tres, se le notificó del año en curso, la actora por conducto de su endosatario, promovió incidente de gastos y costas en términos del punto quinto resolutivo de la sentencia definitiva pronunciada.

SEGUNDO.— Admitido a trámite el incidente de méritos, ordenada la vista a la contraria y desahogada en términos de su curso de fecha veintidos del mes y año citados, expusieron sus alegatos y fundamentos para sentencia y al efecto se tiene en primer término que en la sentencia definitiva de el trece de mayo de mil novecientos veintinueve y tres, se condenó a Carlos H. Rabala a pagar otras cosas, el pago de los gastos y costas del juicio. En segundo término, se de consideró para el cálculo de las costas, debe acudirse a las reglas establecidas en los artículos 229 y 230 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Puerto Rico del Distrito Federal, por lo que una vez realizadas las operaciones correspondientes, se llega a la conclusión que en la liquidación planteada, el factor a emplear es 2097 atenta la cuantía del negocio y lo dispuesto por los artículos 157 y fracciones IV y VII del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles en aplicación supletoria al Código de Comercio; y en tal virtud, la primera de las partes debe abonarse únicamente por la cantidad de \$2630.00 (SIETE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS 00/100 M.N.), en apego correspondiente a las reglas derivadas de los numerales 229 y 230 de la Ley ya referida, correspondiente a la fracción II del primer inciso de los artículos citados, ya que es de explorado derecho

que sólo procede hasta por el 3% de la suma reclamada por -
concepto de suerte principal. Tocante a las partidas segun-
da, décima, décima octava, décima novena y vigésima sexta -
son de aprobarse únicamente por la cantidad de \$54.19 (CUA-
RANTA Y NUEVE PESOS 19/100 M.N.), correspondientes las cuatro
primeras a la fracción XIII, y la última, a la fracción XIV
del artículo en cita, toda vez que no obran constancias en -
autos de que los proveídos que refiere en las mismas, así -
como la notificación correspondiente, hayan sido no-
tificadas directamente por el actuario, y si en cambio la -
promoción subsiguiente a las actuaciones y señaladas res-
pectivamente, obran en autos, en procuración de la parte actora su-
yvo conocimiento de ellas, sino por concepto de funcionario
judicial. Las partidas quinta, séptima y trigésima responde-
rán a rubros únicamente por la cantidad de \$20.97 (VEINTE Y
NUEVE PESOS 97/100 M.N.), por corresponder a los suscritos
establecidos en las fracciones II, VII y XIV, respectivamente
del artículo en comento, por obrar en autos, el escrito
de ofrecimiento de pruebas de la parte actora; así como su-
scripción de los citados autos, en los que se constata y a
la vez se piden pruebas de la parte actora en la misma
razón puesta por el endosentario en procuración de la parte-
actora por medio de la cual se da por notificado personal-
mente de la sentencia dictada en segunda instancia. Respec-
to a las partidas tercera, décima primera, décima tercera y
décima quinta, se aprueban hasta por la cantidad de \$54.94
(CINCUENTA Y CUATRO PESOS 94/100 M.N.), correspondiente a
las fracciones III, VIII y XI, respectivamente, del artícu-
lo en comento, por obrar en autos, constancias de la dili-
gencia de embargo, así como de la audiencia celebrada el
trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco de que
se del mismo año las cuales sustentó el endosentario en proci-
ración del actor y acreditando ser ilicónido en derecho, -
por lo que si a criterio del suscrito, las actuaciones que-
daron en sus autos, se exhibieron en su duración en
de una hora respectivamente, es por lo que la aprobación de



4.1.5. ETAPAS DEL REMATE

El proceso de ejecución en el juicio que hoy nos ocupa se inició precisamente con la solicitud realizada al Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, a efecto de que previo pago de derechos, proporcionara certificado de libertad de gravámenes respecto del inmueble embargado en autos.

Una vez el certificado de libertad de gravámenes se exhibió ante el juzgador para que se llamara a juicio a los acreedores y comparecieran a deducir sus derechos en atención a lo que dispone el artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, acto seguido las partes nombraron a los peritos valuadores que consideraron pertinentes, a efecto de que ellos rindieran su dictamen respecto al valor del inmueble embargado en autos. Una vez rendidos ambos dictámenes periciales y debido a las notorias discrepancias el Juez ordenó la intervención de un perito tercero en discordia el cual emitió su avalúo del inmueble embargado en atención a la ubicación, distribución, medidas, colindancias, valores y construcción, tomando como base el Manual de Procedimientos y Lineamientos Teóricos de Valuación Inmobiliaria del Distrito Federal, determinando el valor real del inmueble.

Acto seguido a solicitud de la parte actora se procedió a señalar día y hora para que tuviese verificativo la diligencia de remate en Primera Almoneda, convocándose postores mediante las publicaciones que se realizaron en los estrados del Juzgado, la Tesorería del Departamento del Distrito Federal y un periódico de los de mayor circulación, siendo postura legal la que cubriese las dos terceras partes de dicha cantidad y toda vez que a la misma no comparecieron postores, a petición de la parte actora se señaló nuevo día y hora para que tuviese verificativo la Segunda almoneda, rebajando el 20 % del valor del inmueble. Contemplando como postura legal aquella propuesta que cubriera las dos terceras partes de la cantidad mencionada convocándose nuevamente postores mediante edictos que se publicaron en los lugares estilados, llegado el día y hora señalado para la celebración de la diligencia de remate en Segunda Almoneda, y toda vez que a la misma no comparecieron postores, la parte actora solicito se señalará nuevo día y hora para que tuviese verificativo la diligencia de remate en Tercera Almoneda, misma que se verificó sin sujeción al tipo, ordenando se preparase la diligencia en iguales términos a las anteriores.

Ahora bien llegada la fecha señalada para que tuviese verificativo la diligencia de remate en Tercera Almoneda comparece únicamente un postor, el cual ofrece una cantidad menor a las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la Segunda Almoneda y en consecuencia, se concede al deudor 20 días para hacer pago, liberando el inmueble embargado, o bien presente persona que mejore la postura, suspendiéndose el fincamiento del remate.

4.1.6.- CONVENIO DE DACION EN PAGO

Así ambas partes el día 6 de junio de 1994, decidieron dar por terminado el proceso en virtud de la realización de un convenio de dación en pago.

Este se celebró dentro del término que concede el artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir se celebró en el transcurso de los veinte días que la ley le concede al demandado para hacer pago o presentar postor que mejore la postura.

En dicho convenio se cristalizaron las voluntades de las partes y el actor decidió darse por pagado de las prestaciones pendientes, recibiendo a cambio el inmueble sujeto a remate en el juicio materia del presente trabajo de investigación, a lo que el demandado cedió el inmueble embargado al aactor en pago de la totalidad de la deuda y al tenor de las cláusulas que se precisan en la copia sellada del convenio que se anexa.

Asimismo el acuerdo que le recayó a dicho escrito, consideró que el convenio celebrado por las partes no se ajustaba a lo dispuesto en los artículos 571 y 584 párrafo segundo y tercero del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, en atención a las siguientes consideraciones:

" A SUS AUTOS EL ESCRITO DE CUENTA, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN QUE, EL CONVENIO CELEBRADO POR LAS PARTES CON FECHA SEIS DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO, NO SE AJUSTA A LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 571 Y 584 PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE APLICACIÓN SUPLETORIA AL DE COMERCIO, TODA VEZ QUE LA DACION EN PAGO NO CONSTITUYE DE NINGUNA MANERA LA LIBERACIÓN DEL INMUEBLE REMATADO, YA QUE SE DEBIÓ PAGAR AL DEUDOR LA CANTIDAD RECLAMADA E INTERESES, ASÍ COMO EXHIBIR CERTIFICADO DE DEPOSITO PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LAS COSTAS; ADEMÁS DE QUE EL MENCIONADO BIEN HA SIDO REMATADO, SIN QUE EL DEUDOR HAYA LIBERADO DICHO BIEN EN LA FORMA PREVISTA POR LA LEY, DENTRO DEL TERMINO DE VEINTE DIAS QUE LEY, SIN QUE POR TAL MOTIVO, COMO YA SE DIJO, PROCEDA LA DACION EN PAGO DEL MULTICITADO INMUEBLE PARA LIBERARLO; ..."

Así, se ordeno turnar los autos a la vista del juzgador para que dictara la resolución sobre la aprobación o no del remate.

CODEX
Consultores en Derecho y Asesores, S.C.



1149
6-JUNIO-94
REZADO DECIMO OCTAVO
DE LO CIVIL

LUNA PINEDA LEONEL
VS.
CARLOS H. RABAGO AYALA
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL
EXP. 767/90
INCIDENTE DE GASTOS Y
COSTAS

J.C. JUEZ DECIMO OCTAVO CIVIL.

LEONEL LUNA PINEDA y CARLOS H. RABAGO

aparecen en nuestro carácter de actor y demandado en el presente juicio, respectivamente, personalidad que fuémos debidamente acreditada en los autos del juicio al rubro indicado, ante Usted. Como es debido respetamos comparecermos para exponer:

Que por medio del presente escrito, al presente estado que guardan los autos y dentro del término a que se refiere el artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles de la Republica a la materia y conforme al ordenado por Usted en auto de fecha 14 de mayo de 1991, en audiencia del día 25 de mayo anterior, se tiene el siguiente:

En primer lugar el SR. LEONEL LUNA PINEDA manifiesta que PROTESTA DE DECIR VERDAD que el deudor SR. CARLOS H. RABAGO AYALA le ha cubierto el pago total de las resultas del juicio en que se actúa, conforme a la sentencia definitiva de fecha 13 de mayo de 1991 y a las Sentencias Interlocutorias de fecha 10 de febrero de 1993 relativas a los incidentes de liquidación de intereses y de gastos y costas, inclusive hasta la fecha de este escrito, por lo que no se reserva acción o derecho que ejercitar en su contra derivado de los documentos que sirvieron como base de la acción, pago recibido conforme a la Decisión de Derechos que se contiene en este mismo escrito.

En segundo lugar, el SR. CARLOS H. RABAGO AYALA solicita que vista la anterior manifestación del actor y en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, se liberen los bienes y se suspenda definitivamente el remate por carecer de materia, así como ordenar se archive el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

AYALA

En tercer lugar, las partes hacen del presente de su señoría los efectos del pago del embargo ha efectuado, el mismo en virtud del dispuesto en el artículo 2063 del Código Civil, quedando el inmueble embargado a disposición en pago de la deuda y conforme a las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- Ambas partes se reconocen la personalidad con la que comparecen.

SEGUNDA.- El señor CARLOS H. RABAGO AYALA, cede en favor del señor LEONEL LUNA PINEA, la propiedad posesión y acciones del departamento 501 del inmueble de la Urb. "El Valle", Colonia del Valle de esta Ciudad, con todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde, en pago de las costas del juicio en que se actúa consideradas hasta la fecha.

TERCERA.- De igual forma el señor CARLOS H. RABAGO AYALA, entrega en el presente acto en favor del señor LEONEL LUNA PINEA la posesión de la materia de esta Dación.

CUARTA.- El señor LEONEL LUNA PINEA, se da por pagado de todas y cada una de las cantidades a que fue condenado el señor CARLOS H. RABAGO AYALA en el juicio al rubro de intereses, como se da por pagado también de la hipoteca que en su favor se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad, con reserva de acción y del derecho alguno en contra del señor CARLOS H. RABAGO AYALA.

QUINTA.- Conviene que en que toda vez que el señor LEONEL LUNA PINEA, firma el presente el día de la fecha de la firma del presente se convierte en el dueño del inmueble y en consecuencia, el señor CARLOS H. RABAGO AYALA, no podrá promover acciones en contra del señor CARLOS H. RABAGO AYALA, ni el señor LEONEL LUNA PINEA se constituya en responsable de dichos adeudos, obligaciones principales y accesorias a efectos de realizar las diligencias necesarias para liberar el inmueble de los embargos trabados a favor de los adeudos, los cuales a partir de la firma del presente dejan de ser responsabilidad del señor CARLOS H. RABAGO AYALA. En consecuencia, el señor LEONEL LUNA PINEA se obliga a realizar el trabajo de registrar los embargos trabados y eliminados en caso de resultar necesario a favor del señor LEONEL LUNA PINEA y ante Notario Público para tal efecto.

SEXTA.- A partir de la fecha de firma de este convenio, el señor CARLOS H. RABAGO AYALA se obliga a acudir ante el Notario Público que señala el señor LEONEL LUNA PINEA a efectos de formalizar esta Dación en Pago de este último o de la persona que designe y para el caso de negativa indicada para formalizar esta Dación en Pago podrá solicitar a la autoridad judicial competente para que firme en nombre del señor CARLOS H. RABAGO AYALA.



Handwritten notes and signatures on the left margin, including the word 'NOTA' and a large signature.

Handwritten signature and initials in the top right corner.

4.1.7.- SENTENCIA APROBANDO REMATE (QUE AUN NO CAUSA ESTADO)

No obstante la existencia del acto tendiente a concluir el juicio, el órgano jurisdiccional con fecha 7 de julio de 1994, dictó una resolución interlocutoria, analizando las constancias de autos, declarando aprobada la diligencia de remate realizada en el procedimiento.

Considerando que el convenio celebrado, no fue el medio idóneo para liberar el bien embargado, situación en la que nosotros diferimos, en atención a que el artículo 2095 del Código Civil contempla a la dación en pago como una forma de extinguir obligaciones y a la letra dice: "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta a la debida".

De lo anterior expuesto, se aprecia que si la dación en pago es una forma de extinguir obligaciones y es una especie del pago, luego entonces debió declararse procedente el acto jurídico celebrado por las partes en el procedimiento, a más de los criterios que sobre el particular a expresado Nuestro más Alto Tribunal:

" REMATE, EL DEUDOR PUEDE LIBERAR SUS BIENES SI PAGA ANTES DE QUE SE APRUEBEN.- El artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles, establece que el deudor puede liberar sus bienes sujetos al procedimiento del remate, si paga principal y costas antes de fincarse el remate, o declararse la adjudicación, porque después la venta es irrevocable, de la interpretación armónica de este precepto con los artículos 456 y 588 del mismo ordenamiento, se infiere que tal revocabilidad sólo existe hasta que el juez apruebe el remate, según criterio adoptado en este sentido por la Suprema Corte de Justicia; de tal manera que aún que ya se haya efectuado el fincamiento del rematante conforme al artículo 582 del referido Código, los bienes pueden ser liberados en la forma antes referida si no se ha aprobado el remate.

Tribunal Colegiado del Primer Circuito

Amparo en revisión 211/82. J. Jesús Contreras Coria. 30 de junio de 1982.

Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Noé Díaz Pedraza.

Informe 82. Tercera parte. Tribunales Colegiados, pág. 115. "

REMATES. EL DEUDOR PUEDE LIBERAR SUS BIENES PAGANDO PRINCIPAL Y COSTA, HASTA QUE SE APRUEBEN.- El artículo 571 del Código Procesal Civil establece que antes de fincarse el remate o declararse la adjudicación podrá el deudor librar sus bienes pagando principal y costas. Interpretando este precepto en relación con los artículos 588 y 546 del mismo ordenamiento, se viene en conocimiento que, dentro del Sistema del Código de Procedimientos Civiles, el fincamiento adjudicación requieren, para su firmeza, una resolución posterior que los apruebe, y así se explica que no sea sino hasta que se dicta esta última cuando se den ordenes para que, por un lado se les dé la forma legal al contrato con el otorgamiento de la escritura relativa y se entregue el bien y, por otro, para que el comprador proceda a cumplir su obligación de pagar el precio. De estimar el legislador que el fincamiento o la adjudicación decretadas en la almoneda son firmes desde ese momento, no se explicaría la existencia de los artículos 588 y 546, ni porque las ordenes de adjudicación y entrega del precio no se dan en la misma ocasión. No obsta para lo expuesto la circunstancia de que en el auto aprobatorio del remate sólo se verificará si el procedimiento se ajustó a los requisitos exigidos por la ley, pues la verdad es que no es sino hasta que viene la resolución aprobatoria cuando la ley determina que se de cumplimiento a las obligaciones derivadas de la compra-venta judicial, pues es hasta entonces cuando se adquiere plena valides el procedimiento respectivo. De lo anterior se sigue, que entre tanto no se dicta la resolución que aprueba el remate o la adjudicación, el deudor puede liberar sus bienes, pagando principal y costas.

Amparo en revisión 268/73. Virginia Román Brito. 20 de julio de 1973.

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Rodríguez Berganzo. Informe, 1973,

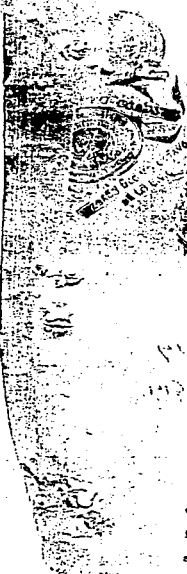
Segundo Tribunal Colegiado del primer Circuito en Materia Civil. Pág. 8."



Juzgado _____

Secretaría _____

Exp. Num. _____



Mano 1
D-24
F. 200
244
222
154

México, Distrito Federal, a siete de julio de mil nove-
cientos noventa y cuatro.

V I S T O S, los autos del juicio Ejecutivo Mercantil, seguido por LUNA PINEDA LEONEL en contra de CARLOS H. RABAGO AYALA, expediente número 767/90, a fin de resolver interlocutoriamente la aprobación de remate en tercera almoneda.

C O N S I D E R A N D O, a saber:

I.- Habiendo sido analizadas las constancias de autos, se concluye que el peticionario en términos del artículo 1294 del Código de Comercio, este Organismo Judicial tiene a su cargo la ejecución de remate verificada el veinticinco de julio de mil noventa y cuatro en tercera almoneda sin sujeción a título de remate, en su preparación se atendió a lo prescrito por los numerales 1410, 1411 y 1412 del Código de Comercio, en relación con los artículos 564, 565, - 566, 567, 569, 570, 573, 578, 579, 580, 582 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente a aquella materia, esto es, que tanto para la convocatoria a pública almoneda, como las fechas de publicación de los edictos respectivos se hicieron con apego a lo establecido por los numerales multirreferidos y además, en la audiencia correspondiente las formalidades de ley fueron acatadas en estricto rigor sujetándose al efecto el procedimiento preestablecido para ese propósito y si la audiencia de remate se verificó en los términos a que la misma se contiene, sin que hubiese obstáculo que impidiera su continuidad y conclusión, se impone en consecuencia, aprobar la diligencia de remate verificada.

[Handwritten scribbles]



...en este juicio para todas las efectos legales a que...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...

...debe ser en este juicio para todos los efectos...



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



4.1.8.- APELACION

Dentro del término concedido por la ley, ambas partes interpusieron recurso de apelación en contra de la Sentencia Interlocutoria que declaró aprobado el remate, dicha impugnación fue turnada al Tribunal de Alzada correspondiente, en donde previo trámite se concedió a los apelantes el término correspondiente para expresar agravios y que se hicieron consistir básicamente en los siguientes razonamientos:

Entre otras ideas, se hizo del conocimiento de la autoridad referida con antelación que los artículos 2062 y 2063, regulan que : "... pago es el cumplimiento de la cosa debida " y el segundo de ellos dispone que: "...el deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas ".

En este orden de se expuso también el hecho de que la doctrina mexicana contempla a la dación en pago como una simple forma de pago, y que en el convenio realizado se observaron los requisitos necesarios para que opere la misma, como son:

- a) Que el acreedor consienta en recibir en pago una conducta diversa de la que le es debida;
- b) Que el deudor preste in mediatamente en el mismo acto, esa conducta, es decir, que entregue la cosa, proporcione el hecho u observe la abstención propuesta;
- c) Que el objeto materia de la dación en pago sea propiedad del deudor.

Es menester señalar que el Juez del conocimiento, preciso en su resolución que debido a que no se observaron los extremos de los artículos 571 y 584 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el deudor no pudo liberar el inmueble sujeto a remate, de lo que nosotros opinamos que la voluntad del legislador fue intentar protegera los bienes del del deudor, dandole la oportunidad de liberar sus bienes pagando a lacreedor, bastando únicamente que el pago se haga antes de aprobarse el remate, sin poder condicionar el pago a una forma específica.

4.1.9.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Finalmente y dentro del término de ley, el Tribunal de Alzada, emitió su resolución. Dentro de la cual considero fundados y suficientes los motivos hechos valer por los recurrentes, para revocar la interlocutoria combatida, apoyandose en el razonamiento de que . Si el pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida y el deudor puede satisfacerlos cediendo sus bienes al acreedor, se encuentran satisfechos los extremos de los artículos 571 y 584 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fdereal, por lo que revoca la sentencia interlocutoria dicatad y en consecuencia dicta otra aprobando el convenio realizado por las partes; según se desprende de la resolución que en copia simple se anexa.



Tecla Num 2878/94

MAGISTRADO PONENTE

LIC. ELOY FUENTES CERDA.

REVISADO 29 SEI. 1934

México, Distrito Federal, a veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

VISTOS los autos del tomo número 2878/94, para resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia interlocutoria de fecha quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por el C. Juez Décimo Octavo de lo Civil de esta ciudad, en el juicio ejecutivo mercantil seguido por LUNA PINEDA LEONEL en contra de CARLOS H. RABAGO ATALA; y

RESULTANDO:

1. - La interlocutoria materia del presente recurso, concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

"PRIMERO.- Se encarga la diligencia de remate llevada a cabo en este juicio para todos los efectos legales a que haya lugar.- SEGUNDA.- Notifíquese."

2. - Informes las recurrentes, interpusieron en su contra recurso de apelación, el que les fue admitido en ambos efectos, y sustanciado conforme a derecho, quedó en estado de resolución, la que se dicta al tenor de los siguientes

CONSIDERANDOS:

I. - Ambas recurrentes expresan como motivos de inconformidad, los contenidos en su escrito de fecha once de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, los que se tienen por reproducidos a la letra, en obvio de repeticiones innecesarias.

II. - Por razones de método, esta Sala se avoca al conocimiento de los motivos de inconformidad que hacen valer los recurrentes en vía de cuarto gravito, resultantío ser fundados y suficientes para revocar la interlocutoria combatida. En efecto, según lo establece el artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al de Comercio, antes de aprobarse el remate, podrá el deudor liberar sus bienes pagando principal e intereses y exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que prudentemente califique el juez, para garantizar el pago de las costas.

SENTENCIA

763702
1314

PROYECTO NUM. 788



Toca Núm. 2078/94
MAGISTRADO PONENTE
LIC. ELOY FUENTES CERDA.

PROYECTO NUM. 780

Ahora bien, si el pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido, y el demandado puede satisfacerlo cediendo sus bienes a su acreedor, conforme a los artículos 2062 y 2063 del Código Civil, es de estimarse satisfechos por esta Sala los requisitos que establecen los artículos 571 y 584 del código procedimental primeramente invocado. Máxime si como en el caso, el acreedor, en términos de la cláusula tercera y cuarta del convenio antes aludido, se da por pagado de todas y cada una de las cantidades a que fue condenado el señor CARLOS H. RABAGO AYALA, e inclusive asume toda responsabilidad respecto de los gravámenes que pesan sobre el inmueble embargado y el que es objeto de dación en pago. Lo anterior además, con apoyo en el principio de equidad, dado que de conformidad con lo antes considerado, ambas partes resultan beneficiadas en sus respectivos intereses, y no así de ser consecuentes con la resolución adoptada por el juzgador de primera instancia, en que se aprueba el remate del bien inmueble embargado, en favor de quien apenas ofreció, una cantidad equivalente a la sexta parte del valor asignado al valor.

En consecuencia, es de revocarse la interlocutoria materia del presente recurso de apelación, cuyos resolutivos se dictan en los siguientes términos:

PRIMERO.- No se aprueba la diligencia de remate llevada a cabo en el presente juicio.

SEGUNDO.- Toda vez que el demandado CARLOS H. RABAGO ha hecho pago a la actora de la suerte principal. Intereses, gastos y costas, sin que éste se reserve derecho alguno, archívese el asunto como totalmente concluido.

TERCERO.- Devuélvase al licitador JORGE BALLINAS PINTO el billete de depósito que exhibió.

CUARTO.- Notifíquese."

III. - No estando el presente caso en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 1084 del Código de Comercio, no ha lugar a especial condena en costas en instancia.



Por lo antes considerado y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. - Es fundado el recurso de apelación hecho valer.

SEGUNDO. - Se revoca la sentencia interlocutoria de fecha siete de julio de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por el C. Juez Décimo Octavo de lo Civil de esta ciudad, en el juicio ejecutivo mercantil seguida por LUMA PINEDA LEONEL en contra de CARLOS H. RABAGO AYALA, cuyos puntos resolutive se dictan en los términos que son de verse en la parte final del considerando segundo de la presente resolución.

TERCERO. - No se hace condena en costas.

CUARTO. - Notifíquese, con testimonio de esta resolución hágase del conocimiento del juez a quo y en su oportunidad archívese el tomo como asunto concluido.

ASI. por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la SEXTA SALA del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. LICENCIADA OLGA CORDERO DE OJEDA, OLGA SANCHEZ CORDERO DE GARCIA Y ELOY FUENTES CERDA, siendo Ponente el primero de los nombrados, ante la C. Secretaria de Acuerdos autoriza y da fe:-

/sgor/bsp

4.2.- CRITICA AL ARTICULO 2095 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 2095 del Código Civil vigente, es el único precepto que trata sobre lo que debemos entender por dación en pago y al no existir otros preceptos que refieran a ella, puede suceder que se de una interpretación inexacta.

Lo anterior, aunado al análisis del caso específico relatado a lo largo de este capítulo reafirma la idea de contemplar dentro del Código Civil, algunos otros preceptos que refieran a la dación en pago ya sea su naturaleza jurídica, en virtud de que es una excepción al principio de la sustancia, ya sea contemplar los elementos que deben integrarla a efecto de extinguir con ella obligaciones, como lo son la existencia de un crédito, el ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del que se debe, la aceptación del acreedor de ese cambio de objeto y que el objeto que se entregue a cambio sea dado en pago.

4.3.- CRITICA AL ARTICULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles, refiere precisamente a la diligencia de remate en Tercera Almoneda, en la que se celebra una tercera subasta sin sujeción al tipo, esto es deberán comparecer postores y si ninguno ofreciere la tercera parte del precio que sirvió de base para la segunda almoneda, con suspensión al fincamiento del remate se concederá al deudor el término de 20 días, para que haga pago o presente postor que mejore la postura.

Primeramente y en atención a el caso práctico tratado a lo largo del presente capítulo, el hecho de que un bien se encuentre sujeto a remate no priva al deudor de su propiedad, ya que solo constituye una garantía para asegurar el resultado del juicio. Y si el bien sujeto a remate sigue siendo propiedad del demandado podrá celebrar con él cualquier acto jurídico, e inclusive enajenarlo. De lo que se desprende que a criterio de la sustentante celebrar un convenio de dación en pago para dar por terminado el procedimiento es procedente.

Respecto de los postores que intervengan en las dos primeras almonedas, no existen derechos creados respecto del bien sujeto a remate, si no se ha aprobado interlocutoriamente la diligencia.

No obstante que consideramos que el espíritu del legislador al redactar el párrafo tercero de dicho artículo, fue proteger los bienes de los deudores y concederles la posibilidad de liberarlos haciendo pago u presentando postor que mejore la postura : Y

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La dación en pago, es una especie del pago y no debe confundirse con una novación objetiva.

SEGUNDA.- Debe contemplarse dentro del Código Civil Vigente en el Distrito Federal y precisamente dentro del Título Cuarto, Capítulo I, los preceptos que regulen en forma más abundante a la dación en pago los cuales podrán contener, los elementos que se requieren para declarar procedente la dación en pago como lo son: a) La existencia de un crédito; b) El ofrecimiento del deudor de cumplir con su obligación con un objeto diferente del que se debe; c) La aceptación del acreedor de ese cambio de objeto; d) Que el objeto que se entregue a cambio sea dado en pago.

TERCERA.- El artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal, no limita al deudor a liberar sus bienes en la forma prevista en dicho precepto, dado que es factible la liberación de los bienes sujetos a remate en cualquier otra forma no especificada, por ejemplo mediante la celebración de un convenio de dación en pago.

CUARTA.- El párrafo tercero del artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al ser interpretado debe tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

1).- La voluntad del legislador, es la de concederle al deudor la oportunidad de liberar sus bienes sujetos a remate, ya sea pagando o presentando postor que mejore la oferta realizada, protegiendo con esto al máximo el patrimonio de los deudores.

2.- El pago puede verificarse en cualquiera de las formas especificadas en el Código Civil Vigente en el Distrito Federal, ya sea dación en pago, etc.

3.- El hecho de presentar postor que mejore lo ofrecido, se resume básicamente en la posibilidad que otorga el órgano jurisdiccional al deudor de obtener el mejor precio posible del bien sujeto a remate, para que, con ello se cubran satisfactoriamente las resultas del procedimiento.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Ed., Editorial Harla; México, 1984. Páginas 621.
- 2.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 12ª Ed; Editorial Porrúa, México 1991. Páginas 752.
- 3.- Couture, J. Eduardo. Derecho Procesal Civil. 3ª Ed. Editorial Palma; Buenos Aires 1974. Páginas 585.
- 4.- Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli. Manual de Derecho Romano. 4ª Ed. Buenos Aires 1972. Páginas 486.
- 5.- Fernández del Castillo, German. la Propiedad y la Expropiación. No. 48.
- 6.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª Ed. Editorial Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones. México 1976. Páginas 429.
- 7.- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa; México 1993. Páginas 1175.
- 8.- Iglesias, Juan. Instituciones de Derecho Privado. 6ª Ed. Editorial Ariel; Barcelona 1972. Páginas 774.
- 9.- Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de Las Obligaciones. 3ª Ed. Editorial Porrúa. México 1992.
- 10.- Nieto, Alcalá Zamora y Castillo. Estudio General del Proceso. Tomo II; 1ª Ed. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas; México 1974. Páginas 638.
- 11.- Quintanilla, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. 2ª De. Editorial Editor y Distribución Cárdenas. México 1981. Páginas 369.

- 12.- **Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Volumen 3. 4ª De. Editorial Porrúa. México 1981. Páginas 499.**
- 13.- **Salvatorre Satta, Giovanni. Manual de Derecho Civil. Vol. II; (El Proceso de Ejecución), Los Procedimientos Especiales. 7ª Ed. Editorial Ediciones Jurídicas Europeas - América. Buenos Aires 1971. Páginas 521.**

LEGISLACION

- 1.- Código Civil, para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal.
- 3.- Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado y Concordado. México, 1993, Páginas 611.

OTRAS FUENTES

- 1.- Diccionario para juristas. 3ª Ed. Editorial Mayo. México 1981. Páginas 1439.
- 2.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 2ª Ed. Editorial Porrúa. México, 1992. Páginas 49.
- 3.- Diccionario jurídico Mexicano. 7ª Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México, 1963. Páginas 1062.
- 4.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. 13º Ed. editorial Porrúa. México, 1991. Páginas 706.