

878509 6
2g

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

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



LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS
573 Y 582 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BEATRIZ CELAYA GOYOGANA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ELISABETH CARD MENDEZ

MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

11/11/99



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.

**A vosotros, mis queridos padres, Gloria y Celaya,
porque habeis respetado siempre mis decisiones, y compartido conmigo
fracasos y éxitos. Por la confianza que me habeis demostrado,
permitiendome una libertad que para muchos será toda la vida un sueño.
No sabeis cuánto os lo agradezco.**

**A tí, mi precioso hermano, y mi mejor amigo,
por el apoyo y comprensión que con tu excelente humor me has brindado.**

**A mi querida Olaia,
porque tus cartas y tu amistad han sido el impulso y aliciente más
imperativos para concluir esta tesis. Eternamente agradecida.**

**A los pelotaris y sus (ex)mujeres,
quienes me dieron todo su afecto y ayuda cuando más los necesité.
Gente como vosotros falta en el mundo.**

**A todos los integrantes de “De la Peza, Matuk y Asociados”,
mi familia de este lado del Atlántico,
y en especial al Lic. Gerardo De la Peza Berríos,
sin cuya incondicional amistad, y excelencia profesional,
hace tiempo que me habrían deportado.**

**A la familia Couto-Ruiz,
porque vuestro cariño me ha hecho sentir como un miembro más de la
familia,
y en especial a tí Vanessa, por todos esos momentos malos, buenos y
regulares en los que nos ha ganado la risa.
Ojalá un día los pueda corresponder como se merecen.**

**A Yvonne French,
por ponerse en mis zapatos,
apoyándose con sus invaluable consejos en los momentos difíciles.
Mi más profundo agradecimiento y admiración.**

**A Don Guillermo Amat,
quien fuera rector de la Universidad Nuevo Mundo,
porque la presente tesis es resultado de una de sus múltiples buenas obras.
R.I.P.**

A todos los maestros que han intervenido en mi formación académica y profesional, y en especial a mi directora de tesis, Lic. Elisabeth Card.

**Por esa calidad humana que los caracteriza a todos,
y con la que he sido beneficiada en incontables ocasiones.**

Gracias por facilitarme la vida.

**A mis compañeros de la F.E.F.A.,
con quienes he pasado muchos de los mejores momentos de mi vida.
Gracias.**

ÍNDICE

| | Página |
|---|--------|
| INTRODUCCIÓN. | 1 |
| CAPÍTULO I.- GENERALIDADES DEL REMATE. | 6 |
| I.1. Definición. | 6 |
| I.2. Concepto. | 9 |
| I.3. Tipos: | 13 |
| I.3.1. Remate extrajudicial o remate administrativo. | 13 |
| I.3.1. Remate judicial y otras alternativas judiciales. | 17 |
| CAPÍTULO II.- EL REMATE Y SUS ANTECEDENTES. | 21 |
| II.1.- Derecho romano. | 21 |
| II.2.- Código de Procedimientos Civiles de 1884. | 29 |
| II.2.1. Disposiciones generales. | 30 |
| II.2.2. Derechos del deudor. | 31 |
| II.2.3. Derechos del (los) acreedor (es). | 32 |
| II.2.4. Postura y forma de garantizarla. | 33 |
| II.3.- Ley de Enjuiciamiento Civil (Código español de Procedimientos Civiles). | 34 |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO III.- PROCEDIMIENTO ACTUAL DE REMATE DE BIENES. INMUEBLES. | 39 |
| III.1. Certificado de Gravámenes. | 40 |
| III.2. Avalúo. | 43 |
| III.3. Postura legal. | 47 |
| III.4. Publicación a la convocatoria de remate. | 53 |
| III.5. Procedimiento en las subastas públicas. | 56 |
| III.6. Adjudicación y fincamiento. | 60 |
| III.7. Aprobación del remate y sus consecuencias jurídicas. | 61 |
| | |
| CAPÍTULO IV.- CONSTITUCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD. | 67 |
| IV.1. Concepto de constitucional e inconstitucional. | 67 |
| IV.2. Garantías individuales. | 69 |
| IV.2.1. Antecedentes. | 69 |
| IV.2.2. Concepto. | 74 |
| IV.2.3. El derecho subjetivo y la garantía individual. | 81 |
| IV.2.4. Clasificación de las garantías individuales. | 87 |
| | |
| CAPÍTULO V.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. | 92 |
| V.1. El artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles | |

| | |
|--|-----|
| para el Distrito Federal. | 92 |
| V.1.1. Alcances jurídicos. | 92 |
| V.1.2.. Beneficio para el acreedor, perjuicio para el deudor. (atenta contra el principio de igualdad procesal). | 95 |
| V.2. Violación a las Garantías de Seguridad Jurídica y Garantía de Audiencia. | 98 |
| V.3. Propuesta de reforma. | 102 |
| | |
| CONCLUSIONES. | 105 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 110 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto demostrar que los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son contradictorios a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No se trata de adoptar un papel proteccionista respecto de los deudores; se pretende hacer valer, con toda la coercitividad de la que está investida la Ley Fundamental, la seguridad jurídica que les es inherente a su calidad de gobernados.

No nos son ajenas las circunstancias económicas por las que está pasando el país. En mayor o menor grado todos nos hemos visto afectados por las consecuencias de la devaluación de diciembre del año 1994, del continuo deslizamiento de la moneda nacional, de la creciente inflación, del incremento desmedido de los intereses y de los infructuosos intentos del gobierno y de diversas entidades financieras para sanear la economía del país.

Por todo lo anterior, y dada la dificultad para hacer frente a las obligaciones diarias, ha aumentado el número de sujetos deudores que tratan, mediante la obtención de préstamos, de solventar las necesidades derivadas de la vida cotidiana.

Las soluciones proporcionadas por el Estado y entidades financieras a fin de que los deudores puedan hacer frente a las obligaciones derivadas de la contratación de préstamos, tales como la reestructuración de adeudos de pesos a Unidades de Inversión (UDIS), el otorgamiento de otros préstamos a fin de que el deudor pueda cubrir los intereses derivados de préstamos anteriores, etc., no han logrado erradicar el problema.

Por estos y otros motivos, cada día es más común el requerimiento vía judicial para que el deudor cumpla con su obligación de pago, por lo que en la presente tesis se plantea una postura crítica respecto del actual procedimiento de remate, figura jurídica en auge debido a las circunstancias mencionadas.

En el primer capítulo de la presente tesis hablaré de lo que es el remate, y de los fines que persigue esta figura jurídica, haciendo una distinción entre los diferentes tipos de remate que existen y explicando el origen legal de los mismos.

En el segundo capítulo me abocaré a los antecedentes históricos del remate como preámbulo al capítulo de remates del Código de Procedimientos Civiles vigente. El procedimiento para el cobro de deudas en el derecho romano, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española como fuente de los Códigos Adjetivos mexicanos, y el antecedente más reciente, el procedimiento del remate en el Código de Procedimientos Civiles de 1884, haciendo hincapié en el valor que los acreedores y las Autoridades les han dado a los bienes del deudor a lo largo de la historia.

El siguiente capítulo es una exposición de cómo se lleva a cabo el remate de bienes inmuebles de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contemplando entre otros aspectos la postura legal por las dos terceras partes del valor del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, y la adjudicación de los bienes inmuebles a rematar por dicho valor, así como todas las posibilidades que la ley contempla y que se pueden dar durante el desarrollo del mismo.

El capítulo cuarto, es el marco conceptual en el cual se desenvolverá el capítulo

quinto, y donde estableceré claramente los conceptos de constitucionalidad e inconstitucionalidad a fin de que puedan ser aplicados correctamente durante el desarrollo del capítulo quinto. Además, hablaré de las prerrogativas que a través del derecho subjetivo le son propias al gobernado, a fin de que pueda defender su esfera jurídica de actos de Autoridades y del Estado, que son contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que violan las garantías individuales contenidas en la misma, explicando cuales son estas garantías.

En el capítulo quinto entraré al fondo de la problemática de la presente tesis, explicando el porqué de la inconstitucionalidad de los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, detallando las garantías que violan los mencionados artículos, cómo se produce esa violación, y los efectos de la misma en la esfera jurídica tanto del deudor como del acreedor, señalando los perjuicios que le deparan al deudor, y los beneficios por lo que al acreedor y postores respecta.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los bienes secuestrados o dados en garantía saldrán a remate por las dos terceras partes del valor de su avalúo o del precio pactado por los contratantes para el bien inmueble dado en garantía; a ese precio podrán adjudicárselos los postores, y de conformidad con el artículo 582, para créditos anteriores a las reformas del 24 de mayo de 1996, el acreedor también podrá adjudicarse los mencionados bienes a la postura legal.

Pongamos que obtenemos un préstamo por dos millones de pesos, y que lo garantizamos con un inmueble con valor de tres millones de pesos. Por diversas circunstancias no podemos seguir pagando el crédito, y nos embargan el inmueble dado en garantía. Dicho inmueble, de conformidad con el artículo 573 del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sale a remate por las dos terceras partes del valor de avalúo, es decir, por dos millones de pesos, por lo que con dicha disminución no alcanza a cubrir intereses ordinarios, moratorios y demás accesorios, además de la suerte principal, por lo que deberá ampliarse el embargo para cubrir el total del adeudo, siendo que el valor real del inmueble sigue siendo de tres millones de pesos, y el incremento que va a experimentar adjudicatario en su patrimonio será por esos tres millones de pesos.

¿En qué momento el bien inmueble disminuyó su valor a las dos terceras partes? ¿Acaso cuando se incumple con la obligación de pago automáticamente desciende el valor del inmueble en perjuicio de los deudores? ¿Porqué hay que sufrir un detrimento en el patrimonio por la extinción de un adeudo?. ¿Porqué quien se adjudica el bien a la postura legal incrementa su patrimonio por el valor equivalente a una tercera parte de ese bien, sin haber pagado por esa parte, y en perjuicio del deudor? Cuando se regrese el remanente al deudor tras haber quedado saldado el adeudo, es decir pagada la suerte principal más intereses ordinarios, moratorios y demás accesorios, su patrimonio habrá sufrido una disminución equivalente a una tercera parte del valor del bien objeto del remate, mientras que quien se adjudicó el mismo se habrá convertido en propietario de esa tercera parte en detrimento del deudor.

Es por lo anterior que la presente tesis pretende demostrar que los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son violatorios de las garantías consagradas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el deudor judicial, sin haber sido oído y vencido en juicio que declare procedente la disminución en su tercera parte del valor de un bien inmueble de su propiedad, sólo por caer en el supuesto de los artículos 573 y 582 (para créditos anteriores a las reformas del 24 de mayo de 1996) del Código adjetivo mencionado, es

condenado a sufrir un menoscabo en su patrimonio equivalente a la tercera parte del valor de dicho bien.

CAPITULO I: GENERALIDADES DEL REMATE.

I.1. Definición.

Para realizar un estudio acerca de algo tan específico como es la inconstitucionalidad de la postura legal en el remate en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debemos primero definir la palabra “remate”, y partiendo de su significado literal pasaremos a encuadrarlo en el contexto jurídico en el que se desarrollará la presente tesis.

Remate, atendiendo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “la postura o proposición que obtiene la preferencia y se hace eficaz logrando la adjudicación en subastas o almonedas para compraventas, arriendos, obras o servicios. Adjudicación que se hace de los bienes que se venden en subasta o almoneda al comprador de mejor puja y condición”¹. También le otorga el significado de fin o cabo, extremidad o conclusión de una cosa.

Cuando se refiere a la adjudicación o a la postura de preferencia, la definición alcanza un significado más jurídico. Cabe señalar, que si bien un poco más abstracta, también es perfectamente adecuado dicha definición en lo referente al fin o conclusión de una cosa, ya que si analizamos el momento procesal en el que se lleva a cabo el remate, nos encontramos que en la ejecución de sentencia, el remate da por finalizada la litis, y con el mismo se pone fin al procedimiento.

¹ Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª ed., España, Madrid, 1984, tomo II, p. 1168.

Para los juristas Rafael de Piña y Rafael de Piña Vara, el remate es “la declaración de preferente formulada por el juez en la vía de apremio, respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta, en el caso de que haya habido varias, o la de ser aceptable la que se hubiera hecho con carácter de única”².

Como vemos, esta definición, estrictamente jurídica, limita el remate a un ámbito meramente judicial, ya que no concibe el término sin previa declaración del juez.

Asimismo, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en una definición también estrictamente jurídica, se refiere al remate como “el conjunto de actos jurídicos que permiten a la autoridad realizar la venta forzada de bienes para satisfacer una obligación”³.

Para muchos autores, la palabra “remate” es sinónima de subasta y de almoneda, porque en Roma, “*subastare*” era la venta pública de bienes, venta que se llevaba a cabo “sub-asta”, es decir, debajo de un asta como elemento simbólico o de identificación del tipo de venta, y en España “almoneda” era el mercado de las cosas ganadas en la guerra que eran pujadas hasta la postura más alta. En realidad, los tres términos persiguen una misma finalidad, que es la venta de bienes al mejor postor.

Atendiendo a la definición que del multicitado término da el jurista español Joaquín Escriche, remate es “la adjudicación que se hace de los bienes que se venden

² De Piña Rafael y De Piña Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1988, p.426.

³ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, 1984, tomo VII, p.423.

en almoneda o subasta pública al comprador de mejor puja y condición”⁴

De conformidad con las definiciones anteriores, se entiende por remate la adjudicación de un bien mueble o inmueble en subasta o almoneda.

A dicha venta podrán asistir todas las personas que deseen convertirse en propietarios del bien a rematar, a sabiendas de que la adjudicación se llevará a cabo en favor del mejor postor, es decir de quien ofrezca el precio más alto.

En consecuencia, subasta y almoneda son palabras sinónimas, y es innegable la relación sumamente estrecha que existe respecto de ambos términos con la palabra “remate”, en el cual se requiere la realización de la venta a través de la subasta o almoneda.

El remate, de acuerdo con el capítulo relativo de “remates” del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere a todos los pasos tendientes a la extracción de los bienes del deudor de su patrimonio, enajenándolos mediante la venta judicial, hasta llegar a la adjudicación de esos bienes y la aplicación del producto del remate para el pago del adeudo.

⁴ Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, París, Librería de Gauey Hermanos, p. 1891.

1.2. Concepto.

Si bien la definición de una palabra nos proporciona las características genéricas de la misma, para llegar al entendimiento de lo que realmente la palabra “remate” implica, debemos analizar el concepto de remate para obtener una visión clara de esta figura jurídica.

Así las cosas, y relacionando todas las definiciones anteriores, la acción de rematar, además de concluir o terminar una cosa, en el Derecho procesal tiene dos significados:

1) La adjudicación a la persona que hace la mejor postura del bien que se subasta; y

2) La diligencia misma en que se lleva acabo la subasta o la almoneda.

Así pues, rematar un bien quiere decir, además de subastarlo mediando una orden del juez e interviniendo él mismo en el acto del remate, que en ese mismo acto se proceda a la adjudicación del mencionado bien.

Como hemos visto, el remate implica una transmisión de derechos, pero esta figura jurídica tiene muchas particularidades respecto de los diferentes supuestos en los que se puede dar una transmisión de derechos. Como dice Chiovenda en relación directa con el remate, “el titular del derecho es privado expresa y claramente de la facultad de disposición, y se legitima a otra persona para disponer de su derecho, de modo que el tercero que contrata con ella, sabe que no contrata con el titular del

derecho”.⁵

En este caso, la privación de la facultad de disposición no se lleva a cabo con la voluntad del titular del derecho, ni a su favor, sino en interés de la persona a quien se concede esa facultad de disposición, es decir, del nuevo adquirente. Si el adquirente representa una función pública, el interés será, al igual que en el supuesto anterior, a favor de la función pública que dicha persona tiene a su cargo. Estamos frente a un caso de auténtica expropiación de la facultad de disposición.

Hay veces en los que la persona que adquiere la facultad de disposición, no adquiere el dominio de la cosa, sino el derecho de disponer de ella, que como sabemos es muy diferente. El que tiene el dominio de la cosa, es decir, el propietario, puede destruir la cosa adquirida por él; en cambio, quien tiene únicamente el derecho de disposición de la misma, no tiene el poder de destruirla. Esta circunstancia diferencia claramente la expropiación por causa de utilidad pública de lo que implica la palabra “remate”. A través de la expropiación, el Estado pasa a ser propietario de la cosa, mientras que en el caso del remate, la ley sólo concede al órgano jurisdiccional que realiza dicho remate la facultad de vender la cosa aun contra la voluntad del dueño, y no en beneficio del órgano jurisdiccional mencionado, encargado de que se efectúe el remate, sino del acreedor rematante. En este caso, para poder realizar eficazmente sus funciones, el órgano jurisdiccional tendrá la facultad de disposición, la cual le es necesaria para poder llevar a cabo el remate en cuestión, pero sin tener el dominio sobre el bien que se va a enajenar. El derecho de vender corresponde al Estado como medio ejecutivo, como medio de actuación de la ley, facultado para actuar gracias a la facultad de disposición, sin tener en ningún momento el dominio o la propiedad del bien referido.

⁵ Arellano García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, 3ªed., México, 1993, p 622.

El remate, por supuesto que no es un contrato de compraventa celebrado entre el dueño de la cosa y el adjudicatario. Lo sería si hubiera en la relación entre propietario y adjudicatario el elemento esencial para la existencia del contrato, como lo es, en este caso, el consentimiento entre las partes. Tampoco es una venta que directamente celebre el órgano jurisdiccional con el adjudicatario, ya que por el hecho de poseer la facultad de disposición, no está facultado para enajenar el bien, porque aquél no es dueño de la cosa rematada. Por último, la venta tampoco se efectúa entre el acreedor rematante y el adjudicatario, porque el rematante no es dueño de la cosa, y sólo tiene la facultad procesal de promover el remate.

Después de analizar detenidamente los supuestos anteriores, llegamos a la conclusión de que ni quien sacó el bien a remate, ni el juez que intervino en el mismo, o el propietario del bien a rematar, responden en caso de evicción. El adjudicatario que haya sufrido la evicción, únicamente tiene el derecho de exigir del acreedor rematante y del dueño de la cosa, la parte del precio que hayan recibido, en su caso.

Las disposiciones del Código Civil respecto de la compraventa o de la dación en pago no son aplicables en la venta judicial del remate. El ejecutante adjudicatario, si la adjudicación se hace por menos del importe de su crédito, sigue siendo acreedor por el saldo más intereses y costas. Si, por el contrario, la adjudicación es por un importe mayor, debe pagar la diferencia, antes de pedir que se le ponga en posesión y se le escriba, en el caso de que en la subasta no haya resultado un comprador. Ni el ejecutante, ni el ejecutado, ni el juez, tienen vínculo alguno de derecho con el comprador. Éste no los tiene ni siquiera con el proceso, porque no es parte en él.

Desde luego, el ejecutado no puede desistir de la subasta realizada, en la que su voluntad no ha ejercido influencia. Tampoco el comprador puede desistir de su

adquisición. Si el ejecutado y el comprador no pueden desistir, tampoco puede hacerlo el ejecutante.

El procesalista mexicano Eduardo Pallares sostiene que el remate “es un acto jurisdiccional en el cual el juez sustituye procesal y civilmente al deudor ejecutado, y hace lo que este debiera hacer voluntariamente: vende el bien para pagar a sus acreedores”.⁶

En el remate, según Eduardo Pallares, se enfoca la voluntad del juzgador que enajena un bien, sustituyéndose a la voluntad del propietario que ha sufrido el embargo de dicho bien.

Tomando en cuenta el estudio realizado en párrafos superiores, podemos firmemente sostener las insalvables diferencias entre la expropiación, la compraventa y el remate. Aunque en las tres figuras se lleva a cabo la enajenación de un bien y hay transmisión de propiedad, queda más que claro que los efectos jurídicos que producen son completamente diferentes.

La voluntad enajenante del bien que se remata es la de la autoridad estatal que actúa con todas las facultades y coercibilidad que corresponde al Poder Público. Decimos Poder Público porque si dijéramos únicamente órgano jurisdiccional, como es el caso de casi todas las definiciones que hemos dado hasta ahora, estaríamos reduciendo el ámbito de la figura del remate a campos meramente judiciales, olvidándonos por completo de las autoridades administrativas y fiscales que también

⁶ Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 21ª ed. Actualizada, México, Porrúa, 1994, p.704.

llevan a efecto la venta forzada de bienes, tal y como lo veremos en el próximo subtema que trata de los diferentes tipos de remates.

1.3. Tipos.

a).- Remate extrajudicial o remate administrativo:

En el presente inciso, comenzaremos por comentar que al igual que el Poder Judicial, el Poder Público emite resoluciones que no siempre son voluntariamente obedecidas por los particulares, y que tiene implicación directa en la esfera jurídica de estos.

Como analizaremos en capítulos subsecuentes, el remate tiene su origen legal en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin profundizar en el tema, y como breve introducción para una mejor comprensión de la problemática que se suscita en el remate administrativo, nos adelantaremos a decir que del artículo mencionado emana la legalidad del acto del remate en el procedimiento civil, sin que esto implique por omisión de dicho artículo, la facultad de ejecución de sentencias respecto de las autoridades administrativas.

La aludida problemática y principal oposición que encontramos para que se lleve a cabo la ejecución de una resolución de carácter administrativo, está basada principalmente en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Gabino Fraga tras un minucioso estudio del tema cuestiona la capacidad legal de las autoridades administrativas en lo que a la ejecución de sus resoluciones se refiere.

“En nuestro sistema legal, la acción directa de la autoridad administrativa para ejecutar sus propias resoluciones no puede admitirse lisa y llanamente, pues, a falta de una disposición constitucional que expresamente la reconozca, su procedencia dependerá de la compatibilidad que guarde con el sistema general de la Constitución y con algunos de sus preceptos especiales que aparentemente la rechazan”.⁷

“El procedimiento administrativo es todo el conjunto de actos señalados en la ley para la producción del acto administrativo (procedimiento previo), así como la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa, ya sean internas o externas”.⁸ Así se refiere respecto de la emisión y ejecución de las resoluciones administrativas el jurista Miguel Acosta Romero, sin contemplar en ningún momento la posible ilegalidad que pueden cometer las autoridades administrativas respecto de la inconstitucionalidad de las leyes bajo las que se escudan las mismas para ejecutar sus resoluciones.

Cuando la ejecución procede respecto de una sentencia dictada en el ámbito del derecho público, la solución doctrinal es contraria a la solución civil, ya que la primera consiste en atribuirle al Poder Público la capacidad para proceder por sí mismo, es decir sin intervención de los tribunales, a la ejecución de sus propias resoluciones. Esta acción de ejecución sobre sus propias resoluciones, responde a la necesidad del Poder Público de no estar sujeto a los inconvenientes y a la tardanza que implicaría la intervención de los tribunales y del Poder Judicial para la ejecución de dicha resolución.

⁷ Fraga Gabino, *Derecho Administrativo*, 29ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 283.

⁸ Acosta Romero Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 10ª ed. Actualizada, México, Porrúa, 1991, p. 687.

La violación al artículo 17 de la Constitución que hacen valer los particulares cuya esfera jurídica se ha visto afectada por la resolución emitida por el Poder Público, no está debidamente sustentada, en virtud de que no nos encontramos frente al supuesto a que se refiere dicho artículo, y en ningún momento el Estado pretende hacer justicia por sí mismo ejerciendo la violencia para reclamar su derecho y así coactivamente ejecutar sus propias resoluciones violando los derechos de los particulares. Una autoridad no hace violencia cuando obedece la ley o cuando pretende que la misma sea obedecida.

En cuanto se refiere a la violación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la misma consiste en que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos; es decir, que es el Poder Judicial, y no el Ejecutivo, el que debe intervenir cuando se trata de llevar a cabo algún tipo de privación. Así las cosas, vemos que este precepto legal se opone al reconocimiento de la competencia de la Administración (Poder Público) para poder ejecutar sus propias resoluciones. Esa oposición queda de todos modos contrarrestada por el artículo 89, fracción I de la Constitución, ya que en ella se otorga al Ejecutivo la facultad de ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, y como esa ejecución se realiza por medio de los actos administrativos se sobreentiende que el propio Poder es competente para imponer el cumplimiento de los mismos.

Una vez salvados los inconvenientes legales del remate administrativo o extrajudicial, hablaremos de como se lleva cabo el mismo en materia fiscal respecto al procedimiento que para tal efecto ha establecido el Poder Legislativo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 174 del Código Fiscal de la

Federación, “La enajenación de los bienes de los deudores del fisco se hará siempre mediante subasta pública que se celebrará en el local de la oficina ejecutora, o en otro lugar que designe la autoridad para la venta, salvo los casos en los que la ley haga excepciones.”, permitiendo únicamente que los bienes se vendan fuera del remate en el caso contemplado en el artículo 192 del mismo ordenamiento, cuya referencia es más que suficiente por no trascender el mencionado artículo al desarrollo de la presente tesis.

Tal y como queda señalado en el artículo 175 del mismo ordenamiento legal, “La base para la enajenación de los bienes inmuebles embargados será el de avalúo y para negociaciones el avalúo pericial, ambos conforme a las reglas que establezca el Reglamento del Código Fiscal, y en los demás casos, la que fijen de común acuerdo la autoridad y el embargado, en un plazo de seis días contados a partir de la fecha en que se hubiera practicado el embargo. A falta de acuerdo, la autoridad practicará avalúo pericial. En todos los casos la autoridad notificará personalmente al embargado el avalúo practicado.”

Las posturas en el remate fiscal se harán por escrito, “...siendo postura legal la que cubra las dos terceras partes del valor señalado como base para el remate.”, lo anterior con fundamento en el artículo 179 del Código Fiscal de la Federación. Esta disposición es idéntica a la establecida en el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 183 del multicitado ordenamiento establece las formalidades del remate, y al respecto dice que “El día y hora señalados en la convocatoria, el jefe de la oficina ejecutora hará saber a los presentes qué posturas fueron calificadas como legales y cual es la mejor de ellas, concediendo plazos sucesivos de cinco minutos cada

uno, hasta que la última postura no sea mejorada.”

El jefe de la oficina ejecutora fincará el remate en favor de quien hubiere hecho la mejor postura.

Si en la última postura se ofrece igual suma de contado por dos o más licitantes, se designará por suerte la que deba aceptarse.

Una vez explicadas las formalidades básicas del remate en materia fiscal como ejemplo del remate extrajudicial, y habiendo establecido las bases para poder, en capítulos posteriores, relacionarlo con el tema principal de la presente tesis, pasaremos a hacer una breve reseña a modo de introducción del remate judicial.

b).- Remate judicial y otras alternativas judiciales:

Volviendo otra vez a la definición que del vocablo “remate” da el jurista Eduardo Pallares, tenemos, que el remate es, palabras más o palabras menos, una venta que lleva a cabo el juez respecto de los bienes del deudor para efectuar un pago a sus acreedores.

Francisco Carnelutti, en su tratado “Instituciones del Proceso Civil”⁹, propone diversos medios para extinguir la deuda mediante la enajenación por parte de la autoridad judicial de los bienes del deudor, encontrándose entre ellos la venta de los bienes embargados, venta que se puede llevar a cabo con o sin subasta, y la asignación.

⁹ Carnelutti Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, 5ª ed., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, Año 1989, Vol III, p. 37 y ss.

Vamos a analizar estas posibilidades como alternativas al remate o “venta con subasta” que vienen siendo sinónimos.

La venta necesaria de bienes siempre trae implícito el problema del abaratamiento de los mismos. El comprador se puede aprovechar de ello para ofrecer un precio inferior al real, por la urgencia del vendedor de deshacerse del bien. Para evitar este peligro, la práctica consuetudinaria ha sugerido el mecanismo de la subasta, la cual, al promover la concurrencia de compradores, estimula a cada uno de ellos a ofrecer el precio máximo. Sin embargo, las más de las veces, la competencia entre los compradores no es tal, ya que la participación en la subasta no es tan fácil y dinámica como parece. Además pueden concurrir a la subasta dos o más postores confabulados entre sí, cuya intención sea evitar una puja elevada respecto del bien a rematar. Por lo tanto, y vistos los inconvenientes de la subasta, Carnelutti propone como métodos paralelos a la subasta, la venta sin subasta o por gestión privada y la adjudicación para la venta de los bienes embargados al deudor.

Según Carnelutti, “la subasta es un modo de venta, cuya función está en provocar la competencia entre los compradores”¹⁰. De conformidad con la definición anterior, la estructura de la subasta es meramente mercantil. Se trata de llevar a cabo una venta en la que la oferta es limitada (se limita a los bienes embargados), y ascendente. Ascendente porque el adquirente será aquel de los concurrentes que, en una serie de ofertas sucesivas, cada una de las cuales para ser tomada por buena deberá superar a la precedente y, en todo caso, no ser inferior a un límite mínimo establecido por el oficio judicial (el denominado precio de apertura, precio base o postura legal), ofrece el precio más alto.

¹⁰ Carnelutti Francesco, Op. Cit., p 37

Haciendo referencia al artículo 505 del Código de Procedimientos Civiles Italiano vigente al año 1956, mediante la asignación, el bien embargado es transferido a uno o varios acreedores para la extinción, hasta el límite del valor del bien mismo, del crédito o de los créditos del asignatario o de los asignatarios, los cuales, cuando el valor del bien sea superior al importe de los créditos, deben entregar al órgano jurisdiccional (oficio judicial) la diferencia.

La asignación, según diversos artículos del ordenamiento arriba mencionado, debe contener entre otros elementos, la propuesta hecha por uno o más de los acreedores embargantes o de los acreedores intervinientes; puede ser singular o colectiva; debe contener la atribución al bien embargado de un valor no inferior al importe acumulativo de las costas de ejecución y de los créditos que tengan derecho a prelación anterior al del oferente.

Además, debe mediar, continuando con el ordenamiento anterior, una declaración del órgano jurisdiccional que acepta la propuesta, la cual deberá estar contenida en una ordenanza donde conste la existencia de la propuesta y su aceptación, y con ello se produce la transferencia del bien embargado al proponente o a los proponentes en su caso.

Así es pues como funciona la asignación; además, si el valor atribuido a la cosa embargada, supera el importe del crédito, la diferencia debe ser entregada al juez para posteriormente entregársela al dueño original del bien rematado.

Respecto a la venta sin subasta, no merece la pena más que un pequeño comentario al respecto, ya que se trata de una venta privada entre el deudor y el

acreedor, en la que, a diferencia de en la asignación, la venta queda perfeccionada por el sólo acuerdo de voluntades entre las partes, mientras que en la asignación, el perfeccionamiento se produce cuando se ha cubierto el precio.

En el procedimiento de remate extrajudicial, refiriéndonos en concreto al Código Fiscal de la Federación, las dos figuras mencionadas y contempladas por el ordenamiento italiano referido, han sido adoptadas.

Dicho ordenamiento en su artículo 178, hace referencia a que el deudor del fisco, puede proponer un comprador que ofrezca de contado la cantidad suficiente para cubrir el crédito fiscal, siempre y cuando todavía no se haya fincado el remate. Estaríamos ante una figura análoga a la venta privada o sin subasta a la que se refiere el Código de Procedimientos Civiles Italiano.

Asimismo, la adjudicación también está contemplada por el Código Fiscal de la Federación, que aunque en distintos términos, y refiriéndose exclusivamente al fisco, en su artículo 190, autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a adjudicarse los bienes embargados, a falta de postores, a falta de pujas o en caso de posturas o pujas iguales.

CAPITULO II: EL REMATE Y SUS ANTECEDENTES:

II.1. Derecho Romano.

Como es sabido, el derecho romano, al igual que todos los derechos, siguió una evolución a lo largo de su historia. En sus diferentes etapas de evolución, el remate como una fase en la ejecución de la sentencia fue adquiriendo diversas formas, hasta perfeccionarse llegando a lo que hoy en día conocemos como tal, y regulado de una manera muy similar en su última etapa a la que nuestro código actual lo regula.

El procedimiento civil romano atravesó por tres épocas:

a).- Época de las *legis actiones* o acciones de ley, que va desde los orígenes de la *civitas* hasta la mitad del siglo II a.C.

b).- Época del procedimiento *per formulas* o procedimiento formulario, que se extiende desde la mitad del siglo II a. de C. hasta el siglo III d. de C.

c).- Época del procedimiento *extra ordinem, cognitio extra ordinem* o *extraordinaria cognitio*, establecido en el siglo III d. de C.

De acuerdo con la división anterior, en un principio, y de conformidad con las *legis actiones* que rigían en Roma antes del año 150 a. de C., en el caso de que el vencido o condenado no aceptara libremente el cumplimiento de la sentencia, se recurría a uno de estos dos procedimientos de ejecución que eran la "*legis actio per pignoris capionem*" y la "*legis actio per manus iniunctionem*".

En el dicho de Juan Iglesias, ilustre romanista, “La ejecución de carácter normal o regular es la de la “*legis actio per manus iniectioem*”, concebida como ejecución personal”.¹¹

Para hacer una pequeña referencia al respecto señalaremos que en aplicación estricta de dicha ley, quien era condenado en sentencia a realizar una prestación a favor del acreedor, y no la cumpliese, después de transcurrir treinta días desde la pronunciación de la sentencia, era llevado ante el magistrado quien lo entregaba al acreedor. Después de permanecer en prisión del acreedor sesenta días, era expuesto al público en el mercado, con objeto de ver si alguien ofrecía el rescate. Si nadie ofrecía dicho rescate, el acreedor podía dar muerte al deudor, o partirlo en pedazos si concurría con otros acreedores y venderlo en proporción a la deuda. La crueldad de este procedimiento hizo que se aboliera la prisión por deudas, así como la venta y muerte de la persona juzgada.

La “*legis actio per manus iniectioem*”, o “toma de la prenda”, era utilizada como medio de ejecución directa sobre los bienes de personas deudoras por tributos, por ciertos créditos militares y de tipo religioso. Por ese tipo de deudas el acreedor se autoembestia de facultad para penetrar en casa del deudor, pronunciando ciertas fórmulas sacramentales, y sacar de ella algún objeto por propia mano, sin intervención de autoridad alguna. El uso injustificado de esta *pignoris capio*, toma de prenda o embargo, y el hecho de que no mediara sanción alguna para su control en protección al deudor, dio lugar a que posteriormente se propusieran otras formas para el pago de las

¹¹ Iglesias Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, 8ª ed., Barcelona, Ariel, S.A., 1983, p. 223.

deudas.

Haciendo un pequeño resumen respecto de las actuaciones que mediaban para que el acreedor se allegara la prenda mediante la cual podría cobrar su adeudo, mencionaremos que la acción se desarrollaba fuera del tribunal, frente a testigos, y no se requería la presencia del adversario.

Por lo anterior, se puede deducir que el procedimiento de acciones de la ley, basado en las exigencias de un pueblo no evolucionado, no podía subsistir cuando la conciencia jurídica de los romanos se desarrolló, y trataron de subsanar ciertos errores de los cuales debían los abusos cometidos en contra de deudores, concretamente en su patrimonio.

Posteriormente, durante el procedimiento formulario, y tratando de justificar los abusos cometidos en contra de los deudores, podemos decir en favor de los legisladores y ejecutores del sistema legal romano, que no era fácil aprender de memoria el texto de las declaraciones solemnes; si se cometía un error en la declaración, el actor perdía el caso y no podía litigar otra vez sobre el mismo asunto.

Además, los testigos, podían fallar al repetir frente al juez lo ocurrido en la fase *in iure*, y los ciudadanos comenzaron a desconfiar de las palabras solemnes a las que un mundo, sin estar lo suficientemente evolucionado, atribuyó un significado religioso y mágico. Tales palabras solemnes eran además monopolio de los pontífices, miembros de la clase detentadora del poder. Los juristas Morineau e Iglesias sostienen que hubo un momento en el que las fórmulas sacramentales perdieron su sentido; “cuando estas palabras fueron puestas al alcance del público por Eneo Flavio, perdieron su carácter sagrado y se llegó a la conclusión de que no tenía objeto obligar a

los litigantes a aprenderlas de memoria, y a los testigos a retenerlas para rendir su testimonio, y que sería mas eficaz construir el proceso sobre la base de un documento escrito”¹². Por último, hay que agregar que el procedimiento de acciones de la ley sólo podía ser utilizado por los ciudadanos romanos, motivo por el cual muchos acreedores se quedaban en total estado de indefensión, sin tener acceso alguno a la ejecución respecto de los bienes del deudor.

La *Lex Aebutia* (de 150-130 a. de J. C.) permitió a los romanos optar entre las *legis actiones* y el sistema formulario, y a fines de la época republicana, los romanos, utilizaron cada vez menos las *legis actiones*, encontrándolas obsoletas frente al nuevo sistema formulario.

En el procedimiento formulario, después de pronunciada la sentencia, las partes podían acatarla, para lo cual se les concedía generalmente un plazo de treinta días, o exponerse a una ejecución forzosa que se llevaba a cabo en forma de la “*legis actio per manus iniectioem*” o “*legis actio per pignoris capionem*”. Entre el antiguo sistema de la *manus iniectio* y el moderno sistema para la satisfacción de los adeudos, según el cual sólo los bienes responden de las deudas puramente civiles, encontramos la facultad concedida al *pretor* o magistrado para autorizar al acreedor a que se llevara al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor liquidara su adeudo mediante su trabajo.

Como podemos observar, se sustituyó la ejecución directa del acreedor sobre el patrimonio del deudor, e incluso sobre su persona, por la *actio iudicati* o cosa juzgada,

¹² Morineau Iduarte Martha e Iglesias González Román, *Derecho Romano*, 1ª de., México, Harla, 1987, p. 60.

donde la diferencia respecto del procedimiento anterior estribaba básicamente en que, si bien se seguían llevando a cabo actos ejecutivos personales para el cobro de los adeudos, éstos debían estar autorizados por el magistrado.

Con respecto de la prenda, se desconoce su destino final pero cabe la posibilidad de que en un principio, el *pignus* u objeto tomado como pago del adeudo se destrozara. Posteriormente, la destrucción de la prenda fue sustituida por un procedimiento en el que el deudor podía rescatar dicho objeto, es decir liberar la prenda, y en caso de no rescatarlo dentro de cierto plazo, el acreedor podía venderlo y cobrar así lo que el deudor le debía, devolviendo el *superfluum* o la demasia.

Como hemos visto, en el transcurso de los siglos la ejecución se dirige cada vez más contra los bienes del vencido. Las primeras manifestaciones de ejecución en el patrimonio del deudor las encontramos en el derecho pretorio, a través de *la missio in bona*, mediante la cual, a solicitud del acreedor a cuyo favor había salido la sentencia, los bienes del deudor pasaban a formar parte de su patrimonio.

Cuando existían varios acreedores, todos concurrían para sumarse a la posesión de los bienes para efecto de su conservación y guarda. El procedimiento consistía en que, a petición de los acreedores, el pretor o magistrado nombraba un procurador quien se quedaba al frente del patrimonio del deudor. En este nuevo proceso, la condena se duplicaba si el deudor no confesaba el adeudo en el juicio. Este procurador debía hacer un inventario de estos bienes, listas de los créditos y de las deudas del deudor, y averiguar si había alguna posibilidad de recuperar para el patrimonio del quebrado algunos valores perdidos, restituyéndoselos si el quebrado había sido víctima de determinadas prácticas antijurídicas.

La nueva situación jurídica de los bienes se debía publicar a fin de que los demás acreedores se asociaran a la ejecución. Transcurrido un plazo determinado, a uno de los acreedores concursados se le confería el encargo de vender los bienes. La venta se llevaba a cabo tras cumplir con determinadas formalidades, y a modo de subasta pública, y era por el entero patrimonio. El comprador del patrimonio subastado, asumía la obligación de pagar a cada acreedor un tanto proporcional, y podía repetir en contra de los acreedores del deudor.

Posteriormente, se tuvo que establecer un régimen menos radical respecto de la ejecución patrimonial, sacando a la venta objetos concretos y no la masa completa de bienes del deudor. A través de este nuevo método, se autorizaba la venta de determinados objetos hasta alcanzar un precio suficiente para cumplir con las exigencias de los acreedores.

El nuevo método o sistema conocido como *pignus ex causa iudicati captum*, surgió más que por anhelo de justicia para con el deudor, como una manera de cobrar a los deudores solventes que se obstinaban en no pagar. “Para no tener que vender todo el patrimonio a un sólo adquirente, se tomaba -con autorización oficial-, simplemente, una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda (*superfluum, hyperrocha*, o sea: la demasía)”¹³. Estos objetos tomados en prenda a causa de una sentencia pueden considerarse como un antecedente de nuestro embargo.

Como hemos visto, existían dos métodos para la venta de los bienes del deudor;

¹³ Floris Margadant S. Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, 5ª de., México, Esfinge, S.A., 1960, p. 173.

la *bonorum venditio*, que consistía en la venta en bloque del patrimonio del deudor, y que entrañaba para el mismo la nota de castigo y deshonor, aunque para evitarla el deudor podía hacer cesión voluntaria de sus bienes (*bonorum cessio*), y la *bonorum distractio* que era la venta al menudeo de los bienes del deudor, y que se llevaba a cabo para sustituir la nota desprestigiante, donde la operación era efectuada por un *curador* nombrado específicamente para ello.

En el procedimiento *extra ordinem, cognitio extra ordinem o extraordinaria cognitio*, tercer sistema procesal romano, la forma de ejecución forzosa más común era la *distractio bonorum*, en la que se abandonaba la práctica de vender el patrimonio del quebrado en bloque, vendiendo los bienes y créditos por partes, lo cual permitía obtener, en total, un mejor precio.

Los derechos reales de garantía consistentes en la prenda y la hipoteca son reconocidos como tales por el derecho pretoriano, y tienen como origen la entrega en propiedad al acreedor de una cosa perteneciente al deudor o a un tercero, y consisten en un derecho real de retención que implicaba la facultad de reclamar la prenda a cualquier poseedor. En tiempos de Justiniano, el poseedor podía exigir que el acreedor prendario agotara primero las posibilidades ejecutivas que tenía respecto del deudor, antes de reclamar la entrega de la prenda.

En general se entregaban bienes muebles, que quedaban en poder del acreedor.

Con el tiempo se concibió la posibilidad de que el deudor estableciera una garantía real, pero sin entregar los bienes al acreedor, quien podía pedir su entrega en caso de incumplimiento de la deuda garantizada. Nos estamos refiriendo concretamente al término griego de "hipoteca".

El antecedente de la hipoteca lo encontramos en relación con el contrato de arrendamiento rústico, en el cual los bienes muebles introducidos por el arrendatario en la finca arrendada, y que utilizaría para el cultivo - ganado, esclavos, instrumentos de labranza -, responderían como garantía del pago de la renta. Se le otorgaba al arrendador un interdicto, para pedir la posesión de dichos bienes en caso necesario. Este interdicto sólo podía dirigirse en su primera fase al arrendatario, pero posteriormente, se permitió al arrendador reclamarlos de cualquier tercero.

Prenda e hipoteca se diferencian en que en la primera la cosa se entrega al acreedor, mientras que en la segunda esto no sucede. Sin embargo, los efectos de una y otra, su constitución y extinción así como su protección procesal, son los mismos.

La legislación romana en la época de Justiniano, era completamente favoritista respecto del acreedor. Recordemos por ejemplo el pacto *de vendiendo*, mediante el cual se autorizaba al acreedor a vender la prenda o el bien hipotecado en caso de incumplimiento del deudor, satisfaciendo con el producto de la venta, primero, los gastos y el importe del crédito, y después devolviendo la demasia (*hyperrocha, superfluum*) al propietario de la prenda. Justiniano decidió, finalmente, que ese pacto iba implícito en todo contrato de prenda o hipoteca, y declaró que un pacto por el cual el acreedor no pudiera exigir la venta de la prenda o del bien hipotecado no era eficaz, por lo que podía ser anulado al cabo de tres requerimientos de pago. En este caso, el acreedor podía vender la prenda en cualquier momento, y sin que mediara resolución alguna que autorizara al acreedor a efectuar dicha venta.

Posteriormente, observamos algunas consideraciones que tuvo el legislador romano para con los deudores, tomando en cuenta la condición de inferioridad de quien

acude a solicitar un préstamo frente a quien lo otorga, y cabe señalar, que en la época de Constantino se abolió el *pacto comisorio*, por el cual las partes convenían que, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor se convertía automáticamente en dueño del bien hipotecado o de la prenda.

Lo anterior, en virtud de que la posición más débil en el momento de conceder el préstamo es siempre la del deudor, y que éste, con la finalidad de obtenerlo, acepta las condiciones que se le imponen, tales como que la prenda e hipoteca trabada sobre sus bienes supere con creces la cuantía del préstamo mencionado. Este pacto suele causar grandes perjuicios al deudor, motivo por el cual Constantino lo declaró nulo, nulidad que se ha trasladado también a los Códigos modernos.

Las circunstancias en el momento del otorgamiento del crédito parece que han sido perdidas de vista por el legislador moderno, y Constantino pasa a ser así el precursor y defensor de las garantías de seguridad jurídica respecto de los bienes que integran el patrimonio del deudor, sin que hasta el momento nadie más haya contribuido a esa aportación, relevándolo en su función proteccionista. La clara desventaja en la que se encuentra el deudor cuando necesita el crédito, lejos de ser tomada en cuenta, ha derivado en una devaluación deliberada por parte del acreedor y legislador respecto de los bienes del deudor, dejándolo completamente desprotegido frente a una sentencia condenatoria.

II.2. Código de Procedimientos Civiles de 1884.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal promulgado el 14 de diciembre de 1883, publicado el 15 de mayo de 1884, y el cual entró en vigor a partir del 1º de junio del mismo año, vino a derogar al Código del 15 de septiembre de

1880, de acuerdo al artículo 1º Transitorio.

Antes de hacer un análisis del procedimiento de remate a la luz este Código, es importante mencionar que sólo lo haré respecto de aquellas disposiciones que distan de la legislación vigente, la cual es materia del presente trabajo, mencionando brevemente, y para mayor comprensión, en qué consiste la discrepancia.

II.2.1. Disposiciones generales.

Las ventas que, conforme a la Ley, deban hacerse en subasta o almoneda, se sujetarán a las disposiciones contenidas en el capítulo II, "De los remates", señalaba el artículo 816 de la legislación indicada. Dicho remate en tratándose de bienes raíces debía ser público, en el local del juzgado y ante el juez que fuere competente para la ejecución (art. 817), a diferencia de tratándose de bienes muebles, ya que en este caso, el remate debía celebrarse en el Nacional Monte de Piedad (art. 856), (en nuestra legislación vigente, el remate de bienes muebles se hará ante corredor o casa de comercio en donde se expendan objetos o mercancías similares), por lo que los bienes muebles, una vez decretado el remate, debían enviarse a dicho establecimiento para su celebración. La venta, el avalúo y las retasas, se harían conforme a los estatutos y reglamentos de dicho establecimiento (en nuestra legislación vigente, las retasas siempre se harán de conformidad con lo que ordene el tribunal que haya decretado el remate, haciendo una rebaja del diez por ciento del valor fijado primitivamente), conservándose a disposición del juzgado el precio que se obtuviera, deducidos los honorarios correspondientes por la venta, el avalúo y el depósito (art. 856). En el entonces territorio de la Baja California el remate de bienes muebles su sujetaba a lo dispuesto para el de los bienes inmuebles (art. 860).

No podía procederse al remate de bienes raíces sin que previamente se hubiese obtenido del Registro Público de la Propiedad el certificado de libertad de gravámenes que comprendiera los últimos veinte años (art. 818), (en nuestra legislación vigente, el certificado debe comprender sólo diez años anteriores), en caso de que obrara ya otro certificado, debía solicitarse otro que comprendiera el período transcurrido desde la fecha de aquel hasta la en que se decretó el remate.

II.2.2. Derechos del deudor.

El deudor cuyo bien inmueble vaya a sacarse a remate, tendrá derecho desde luego a nombrar un perito para la realización del avalúo correspondiente, a menos que en el contrato que dio origen a la acción se haya fijado previamente un valor o precio para tal efecto. Sin embargo, tanto acreedor como deudor podrán nombrar, de común acuerdo, un sólo perito para que realice el avalúo correspondiente.

El deudor también tendrá derecho, antes de comenzado el remate, a librar su bien pagando el principal y costas (art. 836). (En nuestra legislación vigente, el pago debe consistir en el importe del principal y de los intereses, exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que prudentemente califique el Juez para garantizar el pago de las costas).

Es importante hacer mención de la iniquidad que priva en este procedimiento para el deudor, ya que para librar su bien tiene que pagar de contado el importe del principal y las costas, aún cuando el importe de las dos terceras partes del valor de avalúo o valor prefijado del bien sujeto a remate, sea menor. Para los acreedores, es postura legal la que cubra simplemente las dos terceras partes del valor de avalúo o valor prefijado, aún cuando dicha cantidad no alcance a cubrir el importe del crédito

reclamado.

Desde luego, el deudor también tendrá derecho a recoger el remanente que hubiere después de pagar al acreedor o acreedores que se hubieran presentado ha hacer valer sus derechos.

II.2.3. Derechos del(los) acreedor(es).

El acreedor que solicite el remate, tendrá derecho desde luego a nombrar un perito de su parte para la elaboración del avalúo correspondiente, a menos que se den los supuestos establecidos en el primer párrafo del inciso anterior.

También tendrá derecho a hacer postura para el remate, pero no estará obligado a garantizar el pago (mediante la exhibición del papel de abono -el cual trataré mas adelante- ni el numerario), sino tan sólo por la parte en exceso del importe del crédito reclamado, en la fecha del remate. (En nuestra legislación vigente, el acreedor que solicite el remate no estará obligado a exhibir billete de depósito ni por el diez por ciento efectivo del valor de los bienes, ni por el exceso del valor de su crédito; y para el caso de que no se presenten postores podrá retirar la postura hecho y solicitar que ante la inasistencia de postores, se señale nueva fecha para la audiencia de remate en segunda almoneda). (art. 831).

Los demás acreedores tendrán derecho para apelar (819, frac. II), (en nuestra legislación vigente, no se prevé expresamente que los demás acreedores puedan apelar, sin embargo, al ser llamados a juicio para hacer valer sus derechos, forman parte del procedimiento, lo que les da facultad para interponer dicho recurso). En este Código no se facultaba a los demás acreedores para nombrar peritos para la elaboración del avalúo

correspondiente, simplemente se sujetaban al que se hubiese elaborado y que fuera base para la presentación de las posturas legales. (En nuestra legislación vigente, los demás acreedores pueden, a su costa, nombrar un perito que con los nombrados por las partes practique el avalúo de la cosa, siempre y cuando no se hubiere ya practicado).

Este Código, refiriéndose a los postores, ordena que al hacer la postura se haga mención del nombre, edad, capacidad legal, estado civil, profesión y domicilio (art. 828, frac. I), situación que no sucedía en los Códigos anteriores, lo que en más de las veces trajo consigo muchos problemas. (En nuestra legislación actual, sólo es necesario señalar el nombre del mandante o tercero en caso de ocurrir con poder especial). Por tal motivo, el postor no podía rematar para un tercero sino mediante poder ó cláusula especial, por lo que le estaba prohibido hacer postura, reservándose la facultad de declarar después el nombre de la persona para quien lo hizo (art. 832).

II.2.4. Postura y forma de garantizarla.

Este Código (al igual que en nuestra legislación vigente), señala que es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del valor fijado previamente para tal efecto en el contrato que dio origen a la acción, con tal que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o créditos que han sido objeto del juicio, y sus costas (art. 826). Cuando el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado para cubrir el crédito o créditos y las costas, será postura legal las dos tercias partes del avalúo dadas de contado (art. 827).

Las posturas se garantizarán con un abonador (el papel de abono debe contener la renuncia de los beneficios de orden y excusión y del de división, en su caso, y será firmado ante corredor titulado, quien declarará en él conocer al que lo suscribe como

abonado para el remate de la finca de que se trata. El que firma el papel de abono se constituye garante de la postura, pujas y mejoras que haga el postor -art. 830-) o se exhibirá su importe en numerario en el acto del remate. Si el postor en quien fincó el remate hubiere exhibido en numerario el importe de la postura, antes de que termine el acto mandará el juez depositarlo en un banco autorizado legalmente al efecto, o si no lo hubiere, en el Monte de Piedad, para el caso del Distrito Federal (art. 798), y agregará a los autos el billete de depósito respectivo (art. 829).

Para el caso de que en un contrato de hipoteca se haya fijado el precio en que la finca haya de ser adjudicada al acreedor, el remate se llevará a cabo teniéndose como postura legal la que exceda del precio señalado para la adjudicación, y cubra con el contado el crédito (art. 855).

II.3. Ley de Enjuiciamiento Civil (Código Español de Procedimientos Civiles).

La Ley de Enjuiciamiento Civil fue promulgada en el año 1881 (3 de febrero de 1881). Es un texto legal que nace viejo, ya que sus normas son prácticamente las mismas de la otra Ley de Enjuiciamiento Español vigente desde 1855, a las que se añadieron diversas materias de la todavía vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. En realidad, el legislador de 1881 no aportó muchas ideas para la elaboración del nuevo Código.

Por eso, y a pesar de la época, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no es una ley liberal; el legislador quiso hacer un texto compilatorio de normas que sobre distintas materias procesales que estaban dispersas; normas muy antiguas que nada tenían que ver con el pensamiento político social de la época de promulgación; normas

que resultaron una versión modernizada de las VII Partidas. En definitiva, la Ley de 1881 no cambia esencialmente el sistema procesal civil español, sólo lo ordena tratando de evitar la caótica situación judicial anterior a su promulgación.

Algo que no nos deja de sorprender como estudiosos del derecho, es que esta Ley estuvo vigente por más de cien años, y casi no sufrió reformas, a excepción de la fundamental reforma del Decreto de 2 de abril de 1924, que introdujo en el sistema el impulso procesal de oficio; por lo demás, nada se ha cambiado de sustancial en el texto de la Ley. Esta Ley, sólo se ha visto completada por pocas y desafortunadas normas promulgadas a lo largo su existencia; normas que, además, han introducido mayor confusión en el sistema procesal civil español.

Resulta increíble que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal haya heredado de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, además de los formalismos para el desarrollo del procedimiento, muchos absurdos que no han evolucionado de conformidad con las circunstancias y la forma de vida actual, siguiendo una línea de aplicación rígida que mucho dista de las nuevas corrientes liberales.

El único fin que logra la Ley de Enjuiciamiento Española es regular el proceso acto tras acto, a fin de llegar al final de la tramitación del mismo, sin cuestionar aspectos de fondo y posibles injusticias que provengan de la aplicación de dicha Ley. El Código de Procedimientos Civiles, absorbe estos errores de la legislación española, plasmándolas tal cual en sus leyes sin cuestionar las implicaciones sociales y jurídicas a que conllevan las mismas.

En lo que respecta a la única medida proteccionista en cuanto hace al

procedimiento del remate, La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, misma que fue íntegramente adoptada por la legislación mexicana, consiste en la establecida en el artículo 1505 del ordenamiento español, ya que si tampoco en la segunda subasta hubiere licitadores, el actor podía pedir o la adjudicación de los bienes por las dos terceras partes del precio que hubiere servido de tipo para esta segunda subasta, o que le entregaran en administración, para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital.

Esta reforma fue considerada justa y conveniente, pues beneficiaba al deudor y al acreedor a quien, sólo con pedirla, podía concedérsele la administración. Al deudor se le beneficiaba porque tenía el tiempo que quisiera tomarse para gestionar con ventaja la venta de sus bienes y pagar a su acreedor, o para que se realizara la esperanza de mejorar de fortuna, conservando en todo caso la propiedad de los bienes. Respecto al acreedor, que teniendo el medio legal de hacerse dueño de los bienes por su adjudicación en pago, optaba por la administración, que implicaba para él trabajo y responsabilidad, es de presumir que sólo admitía esta forma de pago por consideraciones personales a su deudor.

Pero, aún y considerando la existencia de esa medida proteccionista, el beneficio que aporta al deudor, en ningún caso se acerca a los perjuicios que la postura legal en primera y subsecuentes almonedas implican para él.

La postura legal en primera almoneda equivalía también a las dos terceras partes del valor del avalúo del bien a rematar o del precio fijado por los contratantes a la finca hipotecada.

En el Código de 1884, copia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, se

establecía este procedimiento: Si en la segunda almoneda no había postura legal, se citaba otra con término improrrogable de siete días, y en ella se tenía por precio el primitivo (del avalúo), con deducción de un diez por ciento. Si en la segunda almoneda no había postor, se citaba con el mismo término de siete días la tercera y las demás que fueran necesarias hasta realizar el remate. En cada una de las almonedas se debía deducir un diez por ciento del precio que en la anterior había servido de base.

Estas eran las retasas que fueron suprimidas cuando se introdujo la tercera almoneda “sin sujeción a tipo, dada la necesidad de hacer pago al acreedor” y que reprodujo el artículo 1506 de la Ley de Enjuiciamiento vigente en España y el 584 del Código de Procedimientos Civiles vigente. En el caso del artículo 1506 se le notificaba al ejecutado el precio ofrecido en la tercera subasta, en el caso de que no llegara a las dos terceras partes del que sirvió de tipo en la segunda, por si le convenía y podía evitar que se vendieran los bienes con esa depreciación, ya pagando al acreedor, o bien presentando persona que mejorara la postura. Si el deudor no pagaba, ni presentaba una persona que mejorara la postura, garantizándola con el depósito previo, transcurridos los nueve días (en nuestro derecho son veinte), a instancia del acreedor se aprobaba el remate, cualquiera que fuera el precio que se hubiere ofrecido por los bienes.

El sistema era y es complicado y nada favorable al deudor siendo todas las ventajas para el acreedor y tanto es así, que dispone el artículo 586 que si en la tercera subasta se hiciera postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos el postor, se hará saber al acreedor el cual podrá pedir en los nueve días siguientes la adjudicación de los bienes en las dos terceras partes del precio de la segunda subasta y sólo que no quiera hacer uso de este derecho, se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

La depreciación de los bienes del deudor fundada en la ley, es una de las injusticias que adoptamos del la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

CAPITULO III: PROCEDIMIENTO ACTUAL DE REMATE.

De las definiciones y conceptos vertidos a lo largo del primer capítulo de esta tesis se desprende que el remate es el método empleado para hacer pago al acreedor de la deuda principal y costas. La finalidad que persigue esta figura es el motivo principal para llevar a efecto la sentencia de remate.

El hecho de que el remate se considere como la segunda parte del juicio ejecutivo, no implica que sea exclusivo del mismo, sino que también debe emplearse en todos los casos en que haya necesidad de acudir a medios coercitivos para hacer efectiva una cantidad líquida, respecto de la cual no cabe ya discusión, en virtud de que existe una declaración judicial previa constituyendo un derecho en favor del acreedor. Partiendo de esta consideración, me permito explicar a continuación las normas procesales que fijan la forma de ejecutar la sentencia de remate.

Asimismo, y en una explicación retrospectiva del procedimiento de remate, el jurista mexicano José Becerra Bautista, se refiere a su conacional Alcalá Zamora, para aclarar la dualidad de vía de apremio y del juicio ejecutivo, concretamente para la ejecución de las sentencias que nuestra legislación deja a elección del ejecutante, diciendo que “se trata de una supervivencia histórica, pues en España, antes de la ley de 1855, para la ejecución de la sentencia recaída en un juicio ordinario se seguían los trámites del juicio ejecutivo; pero la citada ley de 1855 modificó tal estado de cosas y encasilló el juicio ejecutivo exclusivamente al servicio de los títulos contractuales, mientras que para la ejecución de sentencia creó la vía de apremio.”¹⁴

Como se puede apreciar de la referencia anterior, es patente la influencia de la

¹⁴ Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, 15ª ed., México, Porrúa, 1996, p.364

legislación hispana en los antecedentes procedimentales del remate, influencia que sigue percibiéndose en los códigos actuales.

Los remates presuponen la existencia de una sentencia condenatoria y firme que ordena el trance y remate de los bienes secuestrados o dados en garantía, y la existencia de un embargo anterior o posterior a esa sentencia o de una garantía hipotecaria con la que cobrarse el adeudo. Es necesario por lo tanto, un avalúo que fije el valor de los bienes; un certificado de libertad de gravámenes en lo que hace a dichos bienes; el señalamiento de una postura legal; la fecha para que tenga verificativo el remate, subasta o almoneda; y la realización del remate en forma pública, para lo cual se debe publicar la convocatoria de remate, permitiendo a los postores, que en presencia del ejecutante, del ejecutado y de los demás postores, mejoren sus posturas; y la declaración judicial del fincamiento del remate a favor del mejor postor, otorgándole los títulos de propiedad correspondientes.

III. 1. Certificado de Gravámenes.

Antes de dar inicio al procedimiento de remate, debe obtenerse el certificado de gravámenes del inmueble.

“El certificado de gravámenes o de libertad de gravámenes es el documento registral en términos del cual el registrador expresa, dentro del ámbito de la publicidad registral, si un bien inmueble en el sistema del registro tiene un gravamen o limitación de dominio.”¹⁵

¹⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 9ª ed., México, Porrúa, 1996, D-H, p. 454.

Antes de proceder al remate, el acreedor deberá exhibir el certificado de gravámenes correspondiente al inmueble a rematar. La finalidad de la exhibición y constancia en autos del mencionado certificado, es hacer sabedor al Juez de la existencia de terceros acreedores que son titulares de los gravámenes, para que estén en la posibilidad de deducir sus derechos; para que ese derecho opcional pueda deducirse, la exhibición y el llamamiento de los terceros debe ser anterior al avalúo y a la subasta.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 567 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que a continuación me permito transcribir:

“ART. 567.- Si del certificado apareciera gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes si les convinieren.”¹⁶

Los acreedores, si desean comparecer a juicio a deducir sus derechos, deben acreditar que son los que aparecen en el certificado, y pueden hacerlo compareciendo en forma personal o por medio de apoderado con poder bastante; esto, si es que no comparecieron anteriormente, al nombrar perito valuador. Si desean hacer postura deben satisfacer los requisitos que la ley impone a cualquier licitador.

Cabe señalar que la obligación respecto de la exhibición de los certificados de gravámenes, recae sobre el actor o ejecutor, y sobre el particular dispone literalmente el artículo 566 del citado ordenamiento adjetivo:

¹⁶ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, México, Sista, 1997, p. 97.

“ART. 566.- Cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquel hasta en la que se solicite.”¹⁷

De la anterior transcripción se deriva la obligación del Juez de solicitar del Registro Público de la Propiedad y del Comercio la expedición del certificado de gravámenes. Estricto en la manifestación que aquí se hace es el jurista Becerra Bautista, quien en referencia a la obtención del certificado de gravámenes manifiesta que “ese certificado debe ser expedido por “mandamiento” del juez al registrador. Por tanto, la obtención del certificado por parte del ejecutante no surte efectos prácticos, pues aun presentado en autos, el juez debe ordenar un certificado complementario.”¹⁸

Lo anterior, no se lleva a cabo en la práctica, sino que el ejecutor obtiene directamente del Registro Público de la Propiedad y del Comercio el documento mencionado. En opinión del jurista mexicano Arellano García, “realmente no hay perjuicio procesal a nadie si el interesado obtiene directamente del Registro Público de la Propiedad y del Comercio el certificado del registro pero, no se acata literalmente el dispositivo.”¹⁹ Por lo tanto, desde su punto de vista, la forma de obtención del certificado, no afecta el proceso, ni le da acción alguna al demandado para solicitar la nulidad del remate.

¹⁷ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 97.

¹⁸ Becerra Bautista José, Op. Cit., p. 366.

¹⁹ Arellano García Carlos, Op. Cit., p. 624.

Para la obtención del certificado de gravámenes en relación a los bienes a rematar, se requerirá el pago de derechos al Registro Público de la Propiedad y del Comercio para la expedición del mismo. Este pago deberá efectuarse por parte del ejecutante, principal interesado en que se lleve a cabo el remate. Posteriormente, el ejecutante tendrá la posibilidad de recuperar el costo del certificado, cargándolo a su correspondiente planilla de costas.

Si los bienes embargados o dados en garantía, se encuentran ubicados en lugar diverso al de la tramitación del juicio, para la expedición de certificados de gravámenes, se deberán girar exhortos o despachos a los jueces competentes del lugar en que esté el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente. En este caso, el oficio que es el medio por el cual se manda realizar la inscripción respecto de los bienes ubicados en el lugar del juicio, se sustituye por el despacho o exhorto dada la ubicación de los bienes.

El período de vigencia del certificado de gravámenes es de diez años, tomando en cuenta los plazos de la prescripción.

III. 2. Avalúo.

La definición de avalúo o justiprecio, es “la fijación -mediante dictamen pericial- del precio justo de una cosa”²⁰; “el justo valor de una cosa; el valor que peritos en la materia fijan a una cosa en el juicio.”²¹

²⁰ De Piña Rafael y De Piña Vara Rafael, Op. Cit., p. 117.

²¹ Pallares Eduardo, Op. Cit., p. 529.

De conformidad con las transcripciones anteriores, el bien a rematar se le atribuye un valor, y tomando como base ese valor se fija la postura legal para posteriormente convocar a los postores al remate respectivo.

Quien solicita que se proceda al avalúo de los bienes, es la parte favorecida por la sentencia de remate. Para tal efecto, deberá ésta designar un perito valuador de su parte; asimismo, solicitará que se prevenga a la contraria para que haga lo propio, apercibiéndola que en caso de no hacerlo dentro del término de tres días que le otorga la ley, el Juez hará la designación correspondiente en su rebeldía.

Cuando del certificado de gravámenes se desprende que existen varios acreedores, surgen derechos a favor de quienes aparezcan en él con el carácter de acreedores del ejecutado. Esos acreedores pueden nombrar un perito que, a su costa, practique el avalúo juntamente con los nombrados por el ejecutante y el deudor (art. 568).

Para hacer uso de ese derecho, el acreedor, o los acreedores en su caso, si se trata de persona moral que actúa a través de sus órganos de representación, debe facultar a una persona física que, con poder bastante, pueda comparecer en el juicio en que se está realizando el remate y llevar a cabo todos los actos que le tiene reservados el artículo 568 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que son:

“ART. 568.-...I.- Para intervenir en el acto de remate pudiendo hacer al Juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos.

II.- Para recurrir el auto de aprobación de 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.²²

Como se desprende del artículo arriba transcrito, este derecho queda limitado por la condición de que la elaboración de su avalúo sea anterior al avalúo que practiquen las partes o el tercero en discordia, o que la valorización del bien se lleve a cabo por método diverso.

También hay otra limitante al respecto, como lo es el caso de las escrituras hipotecarias, o de los contratos en los que se ha fijado precio a los bienes secuestrados. Como entonces ya no se practica avalúo, los acreedores que aparecen en el certificado ya no pueden nombrar perito para ese fin.

Para hacer uso de las facultades que otorga a los acreedores el artículo 568 del ordenamiento legal mencionado, José Becerra Bautista contempla un impedimento: "Cuando en el juicio en que se practicó el embargo que aparece en el certificado de gravámenes el promovente es endosatario en procuración, estimamos que no puede comparecer en el juicio en que se efectuará el remate y ejecutar los actos de que habla el artículo 568, basando su representación en el endoso, pues el endoso al cobro, en los términos del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo faculta al endosatario a promover en el juicio iniciado con el documento en que conste el endoso y en los procesos que directamente deriven del mismo. No podrá, por tanto, hacerse valer el endoso en juicio diferente, entre partes diversas. Será necesario, en consecuencia, que se presente el titular del derecho del que deriva el

²² *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 97

gravamen que apareció en el certificado o el endosatario, pero acreditando éste su representación con poder bastante.”²³

Debemos considerar que el avalúo está regido por las reglas que regulan a la prueba pericial, con la excepción de que tiene una regla propia en lo que al perito tercero en discordia se refiere, y que encuentra su razón de ser en la concurrencia de más de un acreedor al remate. Textualmente dispone el artículo 569 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“ART. 569.- El avalúo se practicará de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial. Si fueren más de dos los peritos valuadores no habrá necesidad de nombrar tercero en discordia.”²⁴

Haciendo una pequeña referencia al Código Procesal de 1884, en su artículo 560 establecía que los avalúos hacían prueba plena. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, no existe tal disposición, pero la ley otorga pleno valor probatorio al avalúo, mismo que se obtiene de manera perfecta cuando los peritos de ambas partes coinciden en la valorización del bien. En caso de discordancia, será el peritaje del tercero en discordia el que en forma definitiva para los efectos procesales deberá aceptar el juez, y con base en él deberá continuarse el procedimiento. Sólo cuando haya más de dos peritajes será el juez quien decidirá qué valor acepta, decisión que el Juez deberá emitir conforme a su experiencia y buen criterio, después de un minucioso estudio del que obtendrá sus conclusiones.

El avalúo es un requisito previo para que se pueda proceder a la subasta o

²³ Becerra Bautista José, Op. Cit, p. 367.

²⁴ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 97.

almoneda, exceptuando las excluyentes mencionadas en el artículo 511 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que en lo relativo me permito transcribir:

ART. 511.- “No se requiere avalúo cuando el precio conste en instrumento público o se haya fijado por consentimiento de los interesados o se determine por otros medios, según las estipulaciones del contrato, a menos que en el transcurso del tiempo o por mejoras hubiere variado el precio.”²⁵

Del análisis del artículo arriba transcrito se deduce que se puede proceder a un nuevo avalúo respecto del bien a rematar en el caso de que por el transcurso del tiempo el valor del inmueble haya sufrido incrementos o disminuciones. Generalmente, en los contratos hipotecarios, las partes pactan convencionalmente un precio al inmueble, y ese precio no es fijado arbitrariamente, sino que tiene como base un avalúo bancario. En caso de que el valor del inmueble haya sufrido un incremento, será el deudor el que en su beneficio deberá solicitar un nuevo avalúo, y en el supuesto de que haya disminuido, será el acreedor quien, cuidando sus intereses, propondrá la actualización del mismo.

III.3. Postura legal.

La definición de “postura”, adoptada por el jurista mexicano Eduardo Pallares del Diccionario de Cornejo, es la de “precio que se señala a cualquier cosa, como

²⁵ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 97.

asimismo el modo, pacto o condición que se pone entre dos o más contratantes...; pero muy singularmente se entiende aquel precio que en las almonedas o arrendamiento de abastos, ejecutados públicamente por las ciudades y pueblos, y ventas judiciales hechas de mandatos de la justicia, se fija cuando sacan éstos a público remate alguna cosa.”²⁶

En el caso que nos ocupa en la presente tesis, de la definición arriba transcrita adoptaríamos la última parte, es decir, lo que se refiere a los mandatos judiciales. Diferenciando entre “postura” y “postura legal”, y haciendo hincapié en este último término, Arellano García dice: “Es postura el ofrecimiento escrito de un precio y de unas condiciones de pago de la persona física o moral interesada en adquirir el bien que se pretende vender judicialmente. A su vez, es postura legal la que, además de reunir las características anotadas, se subordina a las exigencias que establece el derecho vigente.”²⁷

Respecto de la relación jurídica a la que da nacimiento la postura legal, Becerra Bautista en un intento de compararla con una relación contractual nos dice que “La postura es una promesa de compra, vinculativa desde el momento en que se formula, pero condicionada en forma resolutoria a la eventualidad de una puja mayor.”²⁸

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, tiene como hemos visto, muchas similitudes con el Código Español, pero si a la legislación española nos referimos, debemos señalar que en lo que hacía a la postura legal en el remate, en la compilación legislativa de Las Siete Partidas a la cual hace referencia Becerra Bautista, a la Ley VI, Título XXVII de la Tercera Partida se decía: “*Entregado*

²⁶ Pallarés Eduardo, Op. Cit., p. 609.

²⁷ Arellano García Carlos, Op. Cit., p. 629.

²⁸ Becerra Bautista José, Op. Cit., p. 374

seyendo algunt home en los bienes de su debdor por sentencia del juez, si el debdor non pagase lo que habie de dar, puede meter en almoneda aquella cosa et almonedearla fasta veinte dias. Et si acaesciese que en los veinte dias sobredichos non saliese comprador que la comprase por miedo, o por amor del vencido o por otra razón, entonce debe el juzgador otorgarla al vencedor como en manera de compra por tanto quanto entendiere que vale la cosa."²⁹

Lo mismo sucedía en el derecho romano, vendiéndose o adjudicándose la cosa al postor o al ejecutante por el valor de la misma, es decir, el valor real, el valor del avalúo, siendo que hoy en día la legislación mexicana considera que esa venta o adjudicación debe hacerse por las dos terceras partes del valor del avalúo.

Lo anterior, queda fundamentado en el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual a continuación me permito transcribir:

“ART. 573.- Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio y de las costas.

Cuando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado para cubrir el crédito o créditos y las costas, será postura legal las dos tercias partes del avalúo dadas al contado.”³⁰

²⁹ Becerra Bautista José, Op Cit., p. 376

³⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, p 98

Aunque la ley no hace una pronunciación expresa al respecto, cuando, de conformidad con la última parte al artículo 568 del multicitado ordenamiento legal, se ha fijado por otros medios el valor de los bienes embargados, también será postura legal la que cubra las dos terceras partes de ese precio.

Además, previamente a que el Juez ordene la adjudicación del bien a un postor determinado, la postura deberá reunir ciertos requisitos legales, y el Juez deberá decidir sobre cual es la mejor postura de entre todas.

No se podrá aceptar postura legal alguna que no reúna el requisito contenido en el artículo 574 del Código mencionado anteriormente, mismo que a continuación me permito transcribir:

Art. 574.- Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente, en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Se devolverán dichas consignaciones a sus respectivos dueños acto continuo al remate, excepto la que corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y en su caso como parte del precio de la venta.³¹

³¹ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 98.

Por lo tanto, la postura legal debe estar respaldada por un depósito en Nacional Financiera, S.A., de la cantidad referida.

Esas consignaciones, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo, se devuelven a sus dueños después del remate, excepto el depósito efectuado por el mejor postor, que se guarda como garantía para el cumplimiento de su obligación, y en su caso, como parte del precio de la venta.

Dicho depósito es obligatorio para todas aquellas personas que deseen concurrir al remate de los bienes embargados, excepto para el ejecutante. Esta excepción se apoya en el artículo 575 del mencionado ordenamiento, y que lo libera de esta obligación, pudiendo concurrir al mismo como postor sin cumplir ese requisito (art. 575).

El motivo por el que se le permite al acreedor intervenir en la subasta sin necesidad de presentar certificado de depósito alguno, responde a la razón de que siendo ese depósito una demostración del interés real del postor de participar en la almoneda, no debe exigirse a quien mayor interés tiene de que se remate el bien para que se cumpla con la obligación de pago a su favor.

Para que la postura sea legal, es necesario también que quien comparezca en el remate por parte de un tercero lo haga con poder o cláusula especial de conformidad con el artículo 576 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y este artículo prohíbe que se haga postura reservándose la facultad de declarar después el nombre de la persona para quien se hizo (art. 576).

El postor, si quiere mejorar su postura, debe concurrir al Juzgado el día y hora de la subasta pública tal y como lo contempla el artículo 579 del multicitado ordenamiento legal, mismo que para mayor claridad transcribo:

“ART. 579.- El día del remate, a la hora señalada, pasará el juez personalmente lista de los postores presentados y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten. Concluida la media hora, el juez declarará que va a proceder al remate y ya no se admitirá nuevos postores. En seguida revisará las propuestas presentadas, desechando, desde luego, las que no tengan postura legal y las que no estuvieren acompañadas del billete de depósito a que se refiere el artículo 574.”³²

De este artículo se desprende que se pueden hacer posturas por escrito, desde la publicación de la convocatoria a remate y hasta el día de la audiencia, mismas que podrán ser mejoradas durante la audiencia de remate, siempre y cuando asistan los postores o quien los represente. El juez examina las posturas presentadas por los licitadores, desechando, desde luego, las que no cubran la postura legal y las que no hubieren sido acompañadas del certificado de depósito. Asimismo, el juez tiene obligación de calificar la legalidad de las posturas; aquellas que haya calificado como buenas, deben ser leídas en voz alta para que los postores presentes las oigan.

Entre todas las posturas presentadas y calificadas como legales, de conformidad con el artículo 580 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una debe ser escogida por el juez para ser considerada preferente. Si hay varias posturas

³² *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 98.

legales, el juez decidirá cuál es la preferente, tomando en cuenta no sólo la cantidad ofrecida, sino también la forma de pago (art. 580).

Esta postura preferente, sirve como base para que los licitadores puedan mejorarla a través de pujas sucesivas que deben realizarse dentro de los cinco minutos siguientes al en que el último licitador haya hecho la oferta. La postura tendrá que ser declarada como buena por el juzgador (art. 580).

Si no se presenta ningún licitador para adjudicarse el bien a rematar, y si al ejecutante no le conviene quedarse con el mismo, puede pedir la segunda almoneda.

El acreedor que se adjudique la cosa a la postura legal, y cuyo crédito sea menor, debe entregar al deudor, y de contado, lo que resulte libre del precio.

III.4. Publicación a la convocatoria de remate.

Este requisito procesal tiene como finalidad que los interesados en la adquisición de los bienes objeto del remate intervengan en la venta judicial, para lo cual se les proporciona, a través de la “publicación”, todos los datos respecto de los bienes a rematar.

Estos datos, aunque no se encuentran determinados por la ley, deberán ser: El nombre del juzgado y las partes litigantes, la naturaleza del proceso, descripción de los bienes objeto del futuro remate, el señalamiento de día y hora para que tenga verificativo la almoneda, el precio del avalúo, el monto de la postura legal, y la convocatoria de postores. Respecto del lugar donde se efectuará el remate, éste deberá ser el local del juzgado en que actúe el juez competente para la ejecución (art. 565).

El motivo de la publicación de la convocatoria a subasta es, como ya ha quedado señalado, dar a conocer a mayor número de posibles postores la realización del remate de bienes. La finalidad que se pretende con la concurrencia de mayor número de postores es que el bien se venda en las mejores condiciones pecuniarias posibles. Lo anterior, en virtud de que cuantas más personas estén interesadas en su adquisición, la puja será más elevada, lo que beneficia tanto al ejecutante como al ejecutado.

Es de fundamental importancia que no haya ningún vicio en la publicidad que se le da a la convocatoria mencionada, ya que, de lo contrario, el deudor, con la finalidad de evitar que lo desposean de sus bienes, puede hacer valer alguna causa de nulidad que invalide todos los actos procesales posteriores a dicha publicación. Para evitar cualquier intento al respecto, la convocatoria a pública subasta debe realizarse de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 570 y 572 del Código de Procedimientos Civiles, permitiéndome reproducir el texto de tales preceptos:

“ART. 570.- 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 de juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y, entre la última y la fecha del remate, igual plazo. Si el valor de la cosa pasare del equivalente a ciento ochenta y dos 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 publicación para convocar postores.”

“ART. 572.- Si el bien o los bienes raíces estuvieren situados en lugares distintos al del juicio, en todos ellos se publicarán los edictos en los sitios de costumbre y en las puertas de los juzgados respectivos. En el caso a que éste artículo se refiere, se ampliará el término de los edictos, concediéndose un día más por cada doscientos kilómetros o por una fracción que exceda de la mitad, y se calculará para designarlo la distancia mayor a que se hallen los bienes. Puede el juez usar, además de los dichos, algún otro medio de publicidad para llamar postores.”³³

El artículo 570 arriba transcrito menciona la publicación de los edictos en el “periódico de información”, dejando a criterio del juez la elección de ese periódico, en el caso de que coexistan varios órganos de publicidad.

Cuando el remate a efectuarse es respecto de diversos bienes, y estos tienen ubicaciones diferentes al lugar en el que se va a efectuar el mismo, deben satisfacerse los mismos requisitos, respecto a cada bien. El juez exhortante, facultará al juez exhortado para que designe el periódico que considere adecuado para que se publiquen los edictos. Si la circulación del periódico no es diaria en el lugar de ubicación del bien, los plazos entre una y otra publicación serán mínimo de siete días.

La publicación se puede realizar tanto en días hábiles como en inhábiles, en virtud de que la ley es omisa al respecto.

³³ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 98.

También queda a opción del ejecutante utilizar otros medios de publicidad para convocar postores, y no exclusivamente los tradicionales periódicos, aunque en la práctica no se usan (art.572).

La ampliación del término de los edictos, varía de conformidad a la distancia del lugar del remate al de ubicación de los bienes o publicación de edictos. Cuando los bienes estuvieren situados en diversos lugares, el artículo 572 concede un día más por cada doscientos kilómetros, o por una fracción que exceda de la mitad, ordenando que se calculará para designarlo, la distancia mayor a que se hallen los bienes.

Como he señalado párrafos arriba, es preferible que no se efectúe el remate si no se ha cumplido con todos los requisitos de ley para la celebración del mismo. Es la Secretaría del Juzgado la que, el día del remate y antes de la celebración del mismo, debe certificar si se cumplieron todas las formalidades arriba mencionadas, pues si falta alguna de ellas, es preferible no celebrarlo, para evitar, por parte del deudor, la nulidad del mismo.

III.5. Procedimiento en las subastas públicas.

Una vez llegado el día del remate, y en el local del Juzgado, a la hora señalada para tal efecto en los edictos, el juez debe pasar lista de los postores presentados y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten (art.579).

Continuando en el mismo artículo, transcurrida la media hora, el juez declarará que va a procederse al remate y ya no admitirá nuevos postores. Asimismo, revisará las propuestas presentadas, desechando las que no tengan postura legal y las que no estuvieren acompañadas del billete de depósito a que se refiere el artículo 574 del

citado ordenamiento.

Sigue regulando el procedimiento de remate el artículo 580 del mismo Código Adjetiva, y al respecto dice que el juez deberá calificar como buenas aquellas posturas que reúnan los requisitos legales para ser posturas legales, y las leerá en alta voz, por sí mismo o mandará darles lectura por la Secretaría, para que los postores presentes puedan mejorarlas.

Continúa el mismo artículo diciendo que si hay varias posturas legales, el juez decidirá cuál es la preferente, y preguntará si alguno de los licitadores la mejora.

Cada postor tiene cinco minutos, después de formulada la pregunta, para pujar la mejora. Si algún postor mejora la postura, el juez volverá a formular la pregunta de si algún postor puja la mejora; y así sucesivamente, con respeto a las pujas que se hagan. Pasados cinco minutos de hecha la pregunta y si no hay postor que mejore la última postura o puja, el tribunal declarará fincado el remate en favor del mejor postor. De lo anterior, podemos apreciar que el término en el que precluye el derecho de los postores para mejorar la última puja, es el término procesal más breve de todos los contemplados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

También debemos considerar la posibilidad de que no se presente postor alguno. Entonces el actor podrá optar, entre pedir, en el momento de la diligencia, que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo que sirvió de base para el remate, o que se saquen de nuevo a pública subasta, con rebaja del veinte por ciento de la tasación (art. 582).

Puede resultar que en la segunda subasta tampoco haya ofertas admisibles;

entonces el ejecutante podrá pedir o la adjudicación en el precio que sirvió de base para la segunda subasta, o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas (art. 583).

Cabe señalar que tanto el artículo 582, como el 583 quedaron reformados por las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 24 de mayo de 1996, las cuales no son aplicables a persona alguna que tenga contratados créditos con la anterioridad a la entrada en vigor de dicho decreto.

Para créditos contratados con anterioridad a la fecha señalada, el decreto no será aplicable, por lo que al ejecutante, en relación con el artículo 582, se le adjudicarán los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el avalúo, y en relación con el artículo 583, podrá optar entre pedir la adjudicación por las dos terceras partes el precio que sirvió de base para la segunda subasta, o que se le entreguen en administración los bienes embargados.

Si el ejecutante no opta por alguno de los dos supuestos anteriores, de conformidad con el artículo que sigue en orden numérico al arriba mencionado, podrá pedir que se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo. "...En este caso, si hubiere postor que ofrezca las dos tercias del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma, se fincará el remate sin más trámites, y si no, se comunicará el precio al deudor, quien dentro de veinte días podrá pagar al acreedor o presentar quien mejore la postura."(art. 584).

Transcurrido el plazo anterior sin pagar o presentar mejor postor, se aprobará el remate (art.584); pero si dentro de ese plazo se presenta mejor postor, se abrirá nueva licitación entre los dos postores, y si el primero de ellos renuncia o no concurre a la

subasta en la fecha fijada para tal efecto, se fincará el remate en favor del segundo (art. 585). Si en la tercera subasta se hiciera postura admisible en cuanto a precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, el ejecutante podrá pedir la adjudicación en los dos tercios del precio base de la segunda subasta, y si no usa este derecho dentro de los nueve días, se aprobará el remate a su favor. (artículo 586)

Un supuesto no contemplado por la ley, y que también se puede dar en el procedimiento de cualquier subasta pública, es que al acreedor no le convenga adjudicarse el bien sacado a remate, en la tercera almoneda, y que tampoco haya postores, no obstante que no hay sujeción a tipo. Si el acreedor dejó pasar ya la oportunidad de pedir la administración de los bienes, se paraliza el procedimiento ya que según el artículo 583 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la opción de la administración sólo se puede solicitar antes de la tercera almoneda.

Para dar solución práctica a este conflicto, los jueces permiten recurrir a una cuarta, a una quinta, a una sexta almoneda, hasta encontrar postor y todas sin sujeción a tipo. Es otra opción, a criterio de los jueces admitir al ejecutante como postor, en las mismas condiciones que a un postor extraño, pero conservando sus derechos de acreedor ejecutante.

Cualquier liquidación que tenga que hacerse de los gravámenes que afecten a los inmuebles vendidos, gastos de la ejecución y demás, se regulará por el juez con un escrito de cada parte y resolución dentro del tercer día (art. 587).

Al declarar fincado el remate, mandará el juez que dentro del término de tres días siguientes se otorgue al comprador la escritura de adjudicación correspondiente en

los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados (art. 581).

III.6. Adjudicación y fincamiento.

La palabra adjudicación, tiene sus raíces en el latín “adjudicatio-onis, acción y efecto de adjudicar, de ad, y judicare, juzgar, declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho; apropiarse de alguna cosa.”³⁴

Tiene diversas acepciones, pero la que a nosotros nos ocupa es la que respecta al procedimiento judicial, en la que adjudicación es “el acto por medio del cual se declara que la propiedad de un bien o conjunto de bienes pasa al patrimonio de una persona. Tiene lugar en los remates de acuerdo a lo estipulado por el Código de Procedimientos Civiles (artículos. 564 a 598); en los juicios sucesorios (artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles) una vez aprobado el proyecto de partición de la herencia; en los juicios de quiebra (artículo 214 de la Ley de Quiebras); y en los juicios de concurso.”³⁵

De acuerdo con la definición de los juristas Rafael de Piña y Rafael de Piña Vara, la adjudicación es “el acto judicial consistente en la atribución como propia a persona determinada de una cosa, mueble o inmueble, como consecuencia de una subasta o partición hereditaria, con la consiguiente entrega de la misma a la persona interesada.”³⁶

Por lo tanto la palabra adjudicación implica un efecto traslativo de dominio,

³⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., p. 104.

³⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., p. 104.

³⁶ De Piña Rafael y De Piña Vara Rafael, Op. Cit., p. 58.

como consecuencia de un adeudo y en concepto de un pago.

El artículo 580 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su último párrafo establece: "...En cualquier momento en que, pasados cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente, no se mejorare la última postura o puja, declarará el tribunal el remate en favor del postor que hubiere hecho aquélla y lo aprobará en su caso."

El fincamiento del remate es pues, el acto jurisdiccional que legalmente concluye la almoneda, adjudicando al mejor postor la propiedad de los bienes rematados.

La adjudicación puede ser también en favor del acreedor, en el caso de que no haya postor alguno o por haber mejorado la última postura, atribuyéndosele la propiedad de los bienes que fueron objeto de la subasta.

Esta adjudicación o entrega de bienes que se hace al acreedor para cubrir su crédito con el valor de aquéllos, puede verificarse en pago, en parte de pago o entregando su posesión al acreedor para que, mediante la administración de los bienes, aplique sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas, y se cobre el adeudo con sus productos o rentas (art. 583).

III.7. Aprobación del remate y sus consecuencias jurídicas.

Hay una diferencia sustancial entre las expresiones de auto aprobatorio del remate, del fincamiento a favor del mejor postor y de la adjudicación a favor del acreedor.

La aprobación del remate es un acto jurisdiccional que depende de una autoridad judicial, y que se lleva a cabo previo análisis de todo el proceso del remate hasta su fincamiento, y que tras confirmarse éste, y consecuentemente, la adjudicación de la propiedad de los bienes realizada, se procede a la mencionada aprobación. El juzgador debe revisar minuciosamente todos los pasos que se han dado en la subasta pública o subastas y los actos preparatorios a la misma, y si reúnen todos y cada uno de los requisitos legales, aprobará el remate. En caso negativo, lo desaprobará.

El fincamiento y la adjudicación, no surten efectos jurídicos propiamente dichos, sino hasta la aprobación posterior del juez cuya resolución da eficacia jurídica al remate, surtiendo éste plenos efectos legales. Por lo tanto, para que el remate produzca los efectos jurídicos que le son inherentes, como la transmisión del dominio, debe de existir una pronunciación judicial en el sentido de aprobarse el mismo.

Es un hecho que los efectos jurídicos del remate comienzan a surtir a partir del auto aprobatorio o desaprobatorio del mismo, ya que es la única etapa procesal dentro del remate que puede ser recurrida mediante la apelación (art. 691).

Resuelto el recurso de apelación, contra el auto aprobatorio o desaprobatorio del remate es procedente el amparo indirecto, según se desprende del artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo, y además, de conformidad con lo establecido en esa misma fracción, sólo podrá promoverse el juicio de amparo contra la resolución definitiva en que se apruebe o se desapruebe el remate.

Aprobado el remate o la adjudicación, el postor o el acreedor quedan dueños de la cosa, produciéndose la traslación de dominio que trae aparejada el mencionado acto

procesal.

La venta en almoneda se verifica cuando se unen las voluntades del licitador y del juzgador, actuando éste último como representante del órgano jurisdiccional, es decir, durante el fincamiento. Por tanto, el auto aprobatorio del remate es meramente declarativo, pues ese auto no puede revocar esa adjudicación, cuando se han satisfecho todos los requisitos legales de la subasta.

De todos modos, esa declaración es necesaria para que el remate surta efectos entre las partes y también frente a terceros, y es una realidad práctica que dicho auto aprobatorio, no obstante ser declarativo, se convierte en título para exigir la entrega de la cosa y es la demostración de que el postor se convirtió en propietario de los bienes rematados.

Una vez aprobado el remate, el juez ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes al comprador, pero, en el caso de que el deudor no otorgue la escritura en favor del adquirente, el Juez la firmará en su rebeldía (art. 589). En esa misma resolución, el juez ordena al comprador que consigne, ya sea ante el propio juez o ante notario que va a autorizar la escritura respectiva, el precio del remate, y si no consigna el precio en el término que el Juez señale, dejará de tener efecto la venta, y se procederá a una nueva subasta como si no se hubiera celebrado, perdiendo el postor el depósito del diez por ciento del valor del avalúo necesario para entrar a la subasta, aplicándose el mismo en vía de indemnización, por partes iguales al ejecutante y al ejecutado (art. 588).

Ya otorgada la escritura, se darán al comprador los títulos de propiedad, apremiándose en su caso al deudor para que los entregue y se pondrán los bienes a

disposición del mismo comprador, dándose para ello las órdenes necesarias, aún las de desocupación de fincas habitadas por el deudor o terceros que no tuvieren contrato para acreditar el uso en los términos que fija el Código Civil para el Distrito Federal. Se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe. (art. 590).

Las diligencias que se dictan para dar cumplimiento a los artículos anteriormente transcritos, son procedimientos de ejecución de sentencia, y el adquirente puede ya dirigirse al juez, en calidad de interesado, para pedir la realización de los actos citados y de los medios de apremio necesarios para poder entrar en posesión de los bienes que le fueron adjudicados.

Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del Juez debe entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien se fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado (art. 525).

Con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance, y si hay costas pendientes que liquidar se mantendrá en depósito la cantidad que se estime bastante para cubrirlas hasta que sean aprobadas las que falten de pagarse; pero si el ejecutante no formula su liquidación, dentro de los ocho días de hecho el depósito, perderá el derecho de reclamarlas (art. 591).

Si la ejecución se despacha a instancias de un segundo acreedor hipotecario o de otro hipotecario de ulterior grado, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca rematada, se consignará ante el Juzgado correspondiente y el resto se entregará al ejecutante si es inferior a su crédito o lo cubre. Si excede, se le entregarán capital e intereses y las costas líquidas. El remanente quedará a disposición

del deudor, a no ser que se le retenga judicialmente para el pago de otras deudas (art. 592).

Del precio del remate se pagará al ejecutante el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución (art. 513).

El acreedor que se adjudique la cosa reconocerá a los demás acreedores hipotecarios sus créditos para pagarlos al vencimiento de sus escrituras y entregará al deudor al contado lo que resulte libre del precio, después de hecho el pago. (art. 593).

Cuando se hubiere seguido la vía de apremio en virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida, si existieron otros títulos con igual derecho, se prorrateará entre todos el valor líquido de la venta, entregando al ejecutante lo que le corresponda, y depositándose la parte correspondiente a los demás títulos hasta su cancelación (art. 594).

En los casos previstos por los artículos 592 y 594 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal antes mencionados, se cancelarán las inscripciones de las hipotecas que haya sobre la finca vendida, expidiéndose un mandamiento en el que se exprese que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del ejecutante, y en su caso, haberse consignado el importe del crédito del acreedor preferente o el sobrante si lo hay, a disposición de los interesados. En el supuesto del artículo 593 del ordenamiento en cita, si el precio de la venta fuere insuficiente para pagar las hipotecas anteriores y las posteriores, sólo se cancelarán éstas conforme a lo prevenido en la primera parte del artículo 595, segundo párrafo.

Por lo tanto, los bienes inmuebles deben pasar al dominio del mejor postor,

libres de gravámenes, de conformidad con el artículo 2,325 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a continuación me permito transcribir:

“ART. 2,325.- Por regla general, las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble, pasará al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.”³⁷

Ésta es pues la última etapa dentro del remate, que es la que implica la venta del bien inmueble y la traslación de dominio del mismo al patrimonio del adquirente, y mediante el cual se salda el crédito en contra del deudor.

³⁷ *Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Editorial Pac., S.A. de C.V., México, 1998, p. 435.*

CAPÍTULO IV.- CONSTITUCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD.

IV.1. Concepto de Constitucional e Inconstitucional.

Atendiendo a la definición que nos proporcionan los juristas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara respecto del término constitucional, éste significa “Relativo a la Constitución// De acuerdo o conforme según la Constitución.”³⁸

El término inconstitucional, por el contrario, implica el sentido opuesto al anterior, y de conformidad con la definición proporcionada por los juristas mencionados se entiende por inconstitucional el “Acto o norma cuyo contenido está en contradicción con la Constitución Política del Estado”.³⁹

La Constitución posee ciertos atributos propios que la distinguen de otro tipo de normas. Siendo propio de toda ley mandar, disponer y regular, la Constitución lo hace pero va más allá, además también constituye y funda. Por este motivo, se le da el calificativo de ley suprema. Tiene una posición diferente frente a las demás leyes; más elevada.

Toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema; para poder constituir requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior; lo que no es inferior a la misma, debe ser parte de ella. En lo normativo nada se reconoce como superior a ella. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe.

³⁸ De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Op. Cit., p. 176.

³⁹ Ibidem, p. 300.

El principio de supremacía de la Constitución, se establece de forma expresa en el artículo 133 de la misma: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”, se reitera en los artículos 40 “...pero unidos en una federación establecida según los principios de esa ley fundamental”, y 41 “... en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”.⁴⁰

El artículo 133 podría dar lugar a confusiones, ya que del mismo, podría interpretarse que se equiparan las leyes del Congreso de la Unión y los tratados a la Ley Suprema; pero también del texto de la Constitución se desprende que ésta es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la Ley Suprema deben emanar de ella, teniendo por lo tanto su fuente en la Constitución, y respecto de los Tratados, deben estar de acuerdo con la misma, tal y como se desprende del texto de la Carta Magna.

Respecto de la forma tácita de la manifestación de la supremacía de la Constitución respecto de otras leyes, lo encontramos en que ésta constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe, formas de actuación que sólo están contempladas en su conjunto en la Constitución, y no en las demás leyes ni tratados.

Todo acto de autoridad, sea a través de ley, decreto, acuerdo, reglamento, orden

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

o sentencia debe estar de acuerdo con la Constitución, y los que así lo estén deben de ser obedecidos, aplicándose sanciones en caso contrario.

Pero si estos decretos, acuerdos, reglamentos, ordenes o sentencias no están de acuerdo con los preceptos constitucionales, serán inconstitucionales, por lo que por vía de controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad, el pleno de la corte, cuando se reúnen ciertos requisitos, puede anular una ley que sea contraria a la Constitución. A través del juicio de amparo puede la corte declarar la inconstitucionalidad de alguno de los actos emitidos por diferentes órganos por ella Constituidos.

Por lo tanto, de acuerdo con la supremacía de la Constitución, cualquier ley orgánica o reglamentaria, emitida por el Congreso de la Unión, que emane de ella, así como los tratados que contengan alguna disposición contraria a la misma deberán ser declarados inconstitucionales, perdiendo la obligatoriedad de que están investidas, pudiendo ser impugnadas por las personas cuya esfera jurídica se está afectando.

IV.2. Garantías individuales.

IV.2.1. Antecedentes.

El término de “garantía” no aparece en el vocabulario del Derecho público hasta que surge un nuevo concepto respecto de la persona humana, considerando al individuo detentador y titular de sus derechos y de su libertad.

Del estudio de las culturas precolombinas se desprende la existencia de grupos de personas muy cercanas a los mandatarios supremos de cada pueblo, quienes tenían

como función aconsejar a dichos mandatarios en la impartición de justicia, pero las opiniones de los consejeros no siempre eran escuchadas; el poder del mandatario era ilimitado, por lo que llegamos a la conclusión de que en los regímenes políticos y sociales primitivos, el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, por lo que no se puede encontrar en ellos precedente alguno de las actuales garantías individuales.

En el derecho romano, el Tribuno de la Plebe tenía como función defender a los plebeyos frente a los abusos cometidos por los magistrados patricios, pero esta defensa no era propiamente una garantía individual, simplemente se trataba de hacer justicia a las clases inferiores frente a los actos de autoridad de la clase en el poder, recalcando el límite que en las normas jurídicas ya existentes estaba establecido, y que regían y limitaban las facultades de las autoridades para la administración de justicia.

Esta institución romana distaba mucho de lo que hoy en día se conoce como garantías individuales. Consistía en una magistratura con facultades extraordinarias, que le permitían reprimir, corregir y hasta anular los actos gubernativos emitidos por autoridades que si bien estaban facultadas para emitirlos, habían traspasado las facultades que la ley les confería en el ejercicio de poderes legítimos, limitando así los derechos de los gobernados. No se trataba de la libertad individual institucionalizada y protegida por la ley, ni se trataba tampoco de los derechos inherentes a la persona humana como ciudadano o como hombre. El tribuno ejercía una facultad discrecional de protección y ayuda, y su poder personal no estaba limitado, pudiendo oponerse arbitrariamente al cumplimiento de la ley. La libertad de los individuos era amparada no por un derecho del individuo propiamente dicho, sino por una atribución gubernamental.

Lo mismo sucedía en el régimen jurídico-político español de la conquista en la Nueva España, en el que la autoridad del rey devenía del principio del origen divino de la investidura soberana de los monarcas, por lo que el gobernado no tenía ninguna prerrogativa en relación a la potestad jurídica, y si bien es cierto que bajo los postulados del cristianismo que quisieron los monarcas españoles que se gobernara en la Nueva España, trataron de proteger los derechos de los indígenas, el régimen absolutista no les confirió facultad alguna que pudieran hacer valer frente a las injusticias que cometían los gobernantes.

Mientras la persona humana tuvo como única protección la forma negativa, es decir, mientras la única forma de limitar los alcances del poder público fue mediante normas de derecho que trataban de impedir los abusos fijando un límite a las facultades de los gobernantes, no hubo ninguna garantía propiamente dicha, porque esta protección quedaba condicionada a la buena o mala voluntad de los gobernantes o funcionarios que, podían o no ejercitar su facultad de ayuda en defensa de los gobernados y contra el poder de las clases sociales más altas que eran las que detentaban el poder.

Algo semejante ocurría con la justicia mayor de Aragón, donde un magistrado elegido por el rey y sus súbditos de común acuerdo, señalaba entre ambos los límites de sus respectivas facultades, fueros y privilegios. Dicho magistrado estaba facultado para amparar a sus súbditos aún contra su propio rey.

El fuero de Vizcaya reconoció en el año 1527, el principio de la libertad individual, prohibiendo a autoridad alguna aprehender persona sin mandamiento de juez competente. Incluso se ha llegado a decir que esta ley del Fuero de Vizcaya contiene la institución del Habeas Corpus, pero no es así. Lo que ella contiene es el principio de la

libertad individual y el mandato a los magistrados de respetarla.

La diferencia del Fuero de Vizcaya con el Habeas Corpus inglés consiste en que para el primero, la garantía reside exclusivamente en la facultad y obligación judicial, sin otorgar esa garantía expresamente al individuo, sin concederle un medio propio que esté siempre a su alcance y que no se halle supeditado a la iniciativa de funcionarios indiferentes.

En realidad la primera garantía verdadera fue el Habeas Corpus inglés, consagrado por la ley de 1679, pero practicado e incorporado al Common Law, desde mucho tiempo antes. En la petición de derechos de 1628, se menciona expresamente el Habeas Corpus como una institución consagrada por la costumbre, y que se practicaba de ordinario.

La ley inglesa de 1679, no llama Habeas Corpus a la acción o solicitud interpuesta por el individuo para recuperar su libertad, que es como actualmente se hacen valer los derechos que nos otorgan las garantías individuales, y entendemos que funcionan los derechos consagrados en las mismas. Llama así al mandamiento librado por las autoridades o funcionarios a quienes se ha pedido amparo.

Hoy en día conocemos como Habeas Corpus no sólo esa orden o mandamiento judicial, sino también la acción que produce ese mandamiento y que ejercita el individuo afectado en su libertad, o un tercero en su nombre, frente a las autoridades y en oposición a un acto de autoridad por considerar que sus derechos han sido violados, y es esa acción (ordinariamente llamada recurso entre nosotros), lo que tipifica el Habeas Corpus como garantía de la libertad.

El Habeas Corpus inglés no tuvo por objeto fijar una situación jurídica de Derecho privado, sino una situación jurídica de Derecho público, con relación al Estado o al gobierno y en defensa de la personalidad humana. Si el Habeas Corpus no recibió la denominación institucional de "garantía", fue porque ese vocablo no se había incorporado aún al Derecho público, y sólo hizo su aparición en el vocabulario francés durante la Revolución de 1789.

El régimen jurídico-político de la Nueva España experimentó un cambio radical con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, elaborada bajo la influencia de las corrientes ideológicas que dejó la Declaración Francesa de 1789. Bajo estas influencias es que se consagraron en la primera carta constitucional española los cimientos del constitucionalismo moderno, tales como el de soberanía popular, el de división o separación de poderes, y el de limitación normativa de la actuación de las autoridades estatales. España deja pues de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucional; al rey será considerado en adelante como mero depositario del poder estatal cuyo titular es el pueblo.

En virtud de este cambio político radical producido en la Península Ibérica, las repercusiones en la Nueva España fueron importantes, pero con el movimiento insurgente iniciado en 1810, la historia de México sufrió un giro, intentando los hasta entonces colonos tomar las riendas de la Nueva España, por lo que la constitución monárquica de 1812 y los diferentes decretos que con apoyo en ella se expidieron por las Cortes Españolas para la Nueva España, implicaron el Derecho público de ésta desde el punto de vista del gobierno virreinal; la insurgencia por su parte procuró organizar jurídica y políticamente lo que sería con posterioridad la Nación Mexicana, de acuerdo con las bases constitucionales que ella misma elaboró.

El Congreso de Anahuac el 6 de noviembre de 1813 expidió el “Acta Solemne de la Declaración de Independencia de América Septentrional”, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español. Más o menos un año después, el 22 de octubre de 1814, el Congreso expide un documento jurídico-político llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido comúnmente como Constitución de Apatzingan.

La constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial consagrado a las garantías individuales. En su capítulo 24 se hace una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa, y el gobierno. Dicha constitución consideraba los derechos del hombre o Garantías Individuales como elementos que el poder público no podía pasar por alto, y que siempre debía respetarlos en su integridad. La Constitución de Apatzingan influida por los principios de la Revolución Francesa, pone por encima de cualquier prioridad los derechos del hombre, y establece que su protección debe ser la única finalidad del Estado.

IV.2.2. Concepto.

El concepto de “garantía individual” está estrechamente relacionado con los derechos individuales, entendiéndose por estos “los que constituyen la personalidad del hombre y cuyo ejercicio le corresponde exclusivamente, sin más límite que el del derecho recíproco. Las garantías individuales son la realización, por escrito, de esos derechos, en el cuerpo de preceptos constitutivos del Estado, y los que se encuentran fuera del alcance de los poderes públicos”.⁴¹

⁴¹ Alcorta, A., *Las garantías constitucionales*, Ed. Lajouane, Bs. Aires, 1997, p. 4.

Alcorta, jurista argentino a quien le debemos la anterior definición, cuando dice “fuera del alcance de los poderes públicos”, se refiere a que el Estado no puede hacer valer los derechos que emanan de estas garantías en contra de los abusos que él mismo comete, a través del ejercicio de su autoridad.

La autoridad dispone del poder público, del dinero público y, sobre todo, de la fuerza pública. No necesita garantías frente a la libertad. Es la libertad la que necesita estar garantizada frente a la autoridad, concretamente frente al abuso de autoridad, que por prepotencia, por desconocimiento de las leyes o por equivocación por parte de los mandatarios pueden llegar a influir en la existencia de los gobernados hasta volverla insoportable.

Garantía, en su aplicación a cualquier rama del derecho, supone la existencia de derechos insuficientemente protegidos, a los que dicha garantía ampara, asegurando con la mayor eficacia posible, que el gobernado pueda ejercerlos con plena libertad y efectividad. Lo mismo en Derecho privado que en Derecho público, esa es la verdadera acepción del término garantía, y representa la intervención de la sociedad, con toda la fuerza pública de que dispone, en favor de la libertad, en aquellos casos en los que el conflicto aparezca, o exista aunque sea vagamente la posibilidad de un abuso de poder por parte de los gobernantes hacia los gobernados. Se trata de defender de un modo absoluto la libertad de los gobernados, mediante un recurso o acción jurídica procedente, para obtener la reparación de cualquier agravio contra la libertad personal, inferido por error o por malicia de los gobernantes.

En algunos textos constitucionales se dice “garantía de los derechos”, y en otros “Garantías Individuales”. En general, la palabra garantía se usa como sinónimo de

protección jurídico-política, y consiste en la declaración de un derecho o principio, proclamándose su vigencia desde el punto de vista constitucional.

Las garantías individuales surgen como una necesidad de defensa del individuo ante diversos abusos de autoridad cometidos por el Estado en ejercicio de sus funciones. Son todas aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución, al pueblo y a todos los individuos que lo conforman, de que los derechos en ella contenidos, han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo.

El jurista Alfonso Noriega, identifica a las garantías individuales con los llamados “derechos del hombre”, sosteniendo que estas garantías “son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social”.⁴²

Sin embargo el amparista Ignacio Burgoa, discrepa de esta opinión, “pues aun aceptando la idea de que existan “derechos naturales” del ser humano y no meras potestades naturales del hombre que al reconocerse por el orden jurídico positivo se convierten en derechos públicos subjetivos, esos derechos se asegurarían o preservarían por las garantías establecidas por la Constitución o por la ley. De ahí que no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) que la materia garantizada (derecho humano).”⁴³

⁴² Noriega Alfonso, *La naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, Ed. 1967 (UNAM- Coordinación de Humanidades), p. 111.

⁴³ Burgoa Ignacio, Op. Cit., p. 163.

De la interpretación de ambas ideas, se deduce que el maestro Noriega deja fuera del concepto de “garantía individual” las que la Constitución implanta para las personas morales, diferentes a las personas físicas o individuos, aunque estén formadas por ellos. Siguiendo con la definición proporcionada por este jurista, y llevándola a la práctica, no existiría una violación de garantías consagradas en la Constitución tratándose de sociedades, grupos étnicos, asociaciones, etc., y cualquier violación o abuso de autoridad cometido en contra de alguna agrupación de las antes mencionadas, no se podría hacer valer en la vía del juicio de amparo, lo que es completamente falso, inclinándome personalmente por la definición de Burgoa siendo diferentes los “derechos humanos” y las “garantías individuales”.

El hombre ha recibido directamente de la naturaleza las facultades necesarias para cumplir las obligaciones que ella misma le ha impuesto; esas facultades constituyen lo que se entiende por derechos naturales del hombre, derechos que todos debemos gozar con entera igualdad, puesto que la naturaleza no ha establecido distinciones entre los hombres.

Los hombres somos esencialmente sociables, y para que la sociedad sea posible, es necesario que cada uno respete el derecho de los demás, estando todos igualmente interesados en hacer efectivo el respeto al derecho ajeno. En contraposición a este interés, existen los intereses personales que injustamente tratan de imponerse sobre los de la sociedad, y es entonces cuando entra en acción el conjunto de todos los hombres, para reprimir los atentados que cada uno pudiera cometer contra el derecho de otro, porque sin esta represión de la comunidad, cada uno tendría que defender sus derechos por medio de la fuerza, triunfando siempre los más fuertes y desapareciendo cualquier idea de justicia, siendo así imposible concebir la existencia de cualquier tipo de

sociedad.

El conjunto de todos los hombres que forman la sociedad no pueden, por sí mismos y obrando en masa por decirlo así, ejercer en cada caso en que sea necesario la facultad de contener a cada uno en el límite de sus deberes haciendo respetar el derecho ajeno, siendo necesario delegar este poder social a un número determinado de individuos.

Estos individuos, tienen sujetas sus funciones y facultades a determinadas condiciones, limitaciones y restricciones, las cuales son necesarias y convenientes para que al ejercer las facultades que se les delegan, no vulneren sin necesidad y sin razón los derechos de aquellos quienes les hicieron tal delegación.

Estas condiciones que el pueblo impone a los individuos en quienes deposita el ejercicio del poder social, estas limitaciones en sus facultades, estas restricciones en el uso de ellas, son las que realmente merecen el nombre de garantías, porque ellas son las que aseguran que los delegados del pueblo ejercerán solamente las facultades que este les concede, y las ejercerán en el modo y términos de la concesión.

Estas garantías toman el nombre de individuales porque su objeto es asegurar a cada individuo que los funcionarios públicos no ejercerán respecto de él más facultades que las que expresamente se les han concedido, y se llaman también constitucionales porque se estipulan en el pacto que el pueblo celebra con sus delegados, cuyo pacto lleva el nombre de Constitución.

Con lo expuesto sobre estas líneas, se percibe con claridad la diferencia que hay entre los derechos del hombre y las garantías individuales o constitucionales. Los

primeros son las facultades que el hombre recibe directamente de la naturaleza. Las segundas, las condiciones bajo las cuales los funcionarios públicos deben ejercer las facultades que el pueblo les concede para limitar el ejercicio de esos mismos derechos, por lo tanto, y tomando en cuenta las explicaciones vertidas en párrafos anteriores, es más completa la definición de Burgoa que la de Noriega.

Además, las garantías individuales no se consignan únicamente para el hombre o persona física, ni sólo protegen sus derechos, sino que se extienden a todo ente jurídico, distinto del ser humano, que se encuentra en la situación de gobernado.

La forma más sencilla de explicar el término de garantía individual, es haciendo referencia a la relación jurídica de supra o subordinación, en la que se encuentra el gobernado respecto del gobernante, y de la que surge el llamado "derecho público subjetivo" del gobernado y que equivale, en cierta medida, al "derecho del hombre" de la Declaración francesa de 1789.

Desde el punto de vista de la Constitución vigente de los Estados Unidos Mexicanos, las "garantías individuales" implican, lo que se ha entendido por "derechos del gobernado" frente al poder público.

No estamos hablando de todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho; en ese caso nos estaríamos refiriendo a todas las leyes, reglamentos, circulares, tratados internacionales, etc. ya que estas también tiene como origen y finalidad la preservación del estado de derecho.

El concepto de "garantía individual", está íntimamente relacionado con el de "derecho del gobernado". Esta relación emana del deseo de los constituyentes de

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

plasmar en un documento los derechos de los hombres, es decir, los que éste recibe de Dios. Dada la amplitud de estos derechos, no era posible abarcarlos todos en un documento escrito, a modo de catálogo, por ello, dichos constituyentes se concretaron a instituir las garantías que aseguraran el goce de esos derechos, de modo que al consagrar las propias garantías, en el fondo se reconoció el derecho protegido o asegurado por ellas, estableciéndose así la relación mencionada.

Por lo tanto, y de acuerdo a las explicaciones anteriores, el concepto de garantía individual, tal y como lo establece el jurista Ignacio Burgoa en su libro de Las Garantías Individuales, está formado por los siguientes elementos:

1.- Relación jurídica de supra o subordinación entre el gobernado. (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).⁴⁴

De conformidad con el desglose anterior, vemos como veníamos diciendo a lo

⁴⁴ Burgoa Ignacio, Op. Cit., p. 185.

largo de este subcapítulo, que los derechos del hombre son parte de las garantías individuales en cuanto a que estas protegen atributos propios del ser humano, pero, las garantías individuales son además la materialización y regulación de estos derechos plasmados en un documento que en nuestro caso es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV.2.3. El derecho subjetivo y la garantía individual.

La palabra “derecho” ha sido empleada de modos diversos, siendo que tiene dos sentidos principales. En su sentido fundamental, designa una facultad reconocida a una persona por la ley, que le permite realizar determinados actos. Por ejemplo, el derecho de propiedad que permite al propietario utilizar una cosa en su provecho, con exclusión de cualquier otra persona, el derecho al voto, que permite al gobernado elegir a sus gobernantes, etc. Es de este modo que los seres humanos concebimos el término derecho; asociándolo con nuestras facultades y prerrogativas.

En otro sentido, la palabra “derecho” designa el conjunto de leyes que rigen los actos humanos.

Cuando a la palabra “derecho” le damos el primer sentido, es decir, el de “facultad”, estamos hablando de “derecho subjetivo”, mientras que si nos referimos al conjunto de normas jurídicas, no estaremos refiriendo al “derecho objetivo”.

“El derecho subjetivo ha sido definido: como un interés jurídicamente protegido (IHERING); como la potestad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico (WINDSCHEID), y como el poder para la satisfacción de un interés reconocido (REGLESBERGER), entre otras maneras.

Para Chiovenda todo derecho subjetivo no es sino una voluntad concreta de la ley subjetivizada, es decir, considerada desde el punto de vista de aquel que puede pedir su actuación.

La dualidad derecho-objetivo-derecho-subjetivo, sin embargo, ha sido modernamente muy combatida, especialmente por Kelsen, para el cual el derecho subjetivo no es otra cosa que el propio derecho objetivo que, en determinadas condiciones, se pone a disposición de una persona, dados los supuestos establecidos en el mismo.”⁴⁵

Para explicar la teoría de Kelsen, debemos entender el esquema del cual parte la misma, siendo este esquema el siguiente: “Bajo determinadas condiciones, un sujeto A, deberá observar cierta conducta; si no la observa, un sujeto B, órgano del Estado, le aplicará determinada sanción.” Al respecto interpreta el jurista Rojina Villegas que “El derecho subjetivo no está mencionado de manera expresa en el esquema de Kelsen; pero queda sobreentendido en virtud de que frente al obligado a observar una determinada conducta, se destaca el pretensor y, a su vez, frente al órgano que tiene el deber jurídico de sancionar, existe también otro órgano que exigirá esa conducta al primero, de tal manera que si no la cumpliere, podrá imponerle una sanción al órgano que faltó al cumplimiento de su deber de sancionar.”⁴⁶

En virtud de las definiciones arriba mencionadas, y para el caso que nos ocupa en la presente tesis, cuando el gobernado solicita al Estado que le sean respetados los

⁴⁵ De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, *Op. Cit.*, p. 232.

⁴⁶ Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México 1997, 27ª ed, Editorial Porrúa, p. 69.

derechos que por tener esa calidad de gobernado le corresponden, se da entre Estado y gobernado una relación jurídica con carácter de derecho subjetivo público.

En el derecho subjetivo, es el gobernado el que hace valer las facultades que la ley le confiere frente al Estado y las autoridades; por lo tanto, el que ejercita el derecho es el gobernado, convirtiéndose así en el sujeto activo de la relación jurídica, reclamando frente a los sujetos pasivos, Estado y autoridades, los derechos que por ley le corresponden, y que estos, el Estado y las autoridades, lejos de respetarlos, los han violado. En virtud de que las garantías individuales tutelan aspectos fundamentales de las personas humanas, e inherentes a ellas, se han llegado a confundir con “los derechos del hombre”, por lo cual se traducen en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la relación, para que se le respeten unos mínimos de conductas y actividades a fin de que pueda desarrollarse como ser humano.

García Maynez entiende el derecho subjetivo como “la posibilidad de hacer (o de omitir lícitamente algo).⁴⁷

Continúa el ilustre jurista diciendo que “El derecho subjetivo es una función del objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo pues, siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de licitud”.⁴⁸

Respecto de si fue primero el derecho objetivo o el subjetivo me atrevo a afirmar

⁴⁷ García Maynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México 1960, 9º ed, Editorial Porrúa, p. 16.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 36.

en virtud del estudio realizado hasta el momento al respecto, que si “los derechos del hombre” son inherentes a él, existen desde que existe el ser humano, y éste primero busca facultades para ejercerlos, por lo que estamos hablando en un primer término de la existencia del derecho subjetivo, y es después cuando los plasma en una norma, convirtiendo su necesidad de hacer efectivas estas facultades, en lo que conocemos como derecho objetivo.

Además, el derecho subjetivo nos faculta para intervenir en la conducta o patrimonio de otro sujeto en el caso de que éste obre ilícitamente, de manera que le podemos exigir una prestación, podemos impedir que éste otro sujeto intervenga de manera ilícita en nuestro patrimonio o conducta, podemos incluso modificar nuestra esfera de derecho, interviniendo en una esfera jurídica ajena, podemos intervenir de manera lícita obligando a ciertas personas que cumplan con sus deberes jurídicos etc.

Como ejemplo del primer caso, estamos facultados como acreedores para exigir un pago del deudor, es decir, haciendo valer un derecho subjetivo respecto de una persona ajena, pero, cabe señalar que también existe un derecho subjetivo relativo a la propia conducta; es decir, aquí el contenido del derecho subjetivo se manifiesta como una facultad para que se pueda hacer o dejar de hacer algo en relación con la propia persona.

El derecho subjetivo implica un interés de hacer valer las garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, y es mediante la acción en el juicio la única forma a través de la cual se otorga la protección jurídica al interés que integra el derecho subjetivo.

Villoro Toranzo, en su libro de Introducción al Estudio del Derecho, habla del

derecho como facultad definiendo así el derecho subjetivo: "El derecho como facultad recibe el nombre de derecho subjetivo, por atender al sujeto que tiene la libertad o poder (el derecho), bajo la protección de la ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás. El derecho subjetivo por excelencia es el derecho de propiedad, pero también son derechos subjetivos el derecho de la patria potestad, que es la facultad que tiene un adulto de ejercer poder sobre un menor o un incapaz, el derecho de legítima defensa y los derechos de los trabajadores, por no citar más que algunos ejemplos. Los derechos subjetivos se dividen en reales y personales, según que la facultad del sujeto se ejercite en primer término sobre una cosa (res, en latín) o se dirija a una o varias personas."⁴⁹

La facultad del gobernado para exigir al Estado y a las Autoridades el respeto hacia el mencionado derecho subjetivo, no puede ser evadido por estos; esta potestad de los gobernados está por encima de cualquier voluntad Estatal, y es el Estado quien, cuando el gobernado hace valer dicha potestad, debe acatar sus exigencias, aún cuando el derecho subjetivo que se haga valer vaya en contra de actos emitidos por cualquier autoridad en su actuación como representante de la voluntad Estatal.

En contrariedad con la definición del jurista Noriega, quien afirma que las garantías individuales solamente protegen derechos de individuos, cabe señalar que el derecho público subjetivo plasmado en dichas garantías no sólo es atribuible a los individuos o personas físicas, sino a todo ente que se halle en la situación de gobernado. Por lo anterior, también pueden acogerse a dicho derecho las personas morales, las empresas de participación estatal, los organismos descentralizados y cualquier sujeto que se encuentre en una relación jurídica de supra o subordinación,

⁴⁹ Toranzo Villoro, *Introducción al Estudio del Derecho*, México 1988, 39º ed., Editorial Porrúa, p. 36.

relación que está protegida por las garantías individuales.

El derecho subjetivo variará dependiendo del ente que está en la situación de gobernado; cuando se trate de un individuo, este derecho subjetivo estará relacionado con los derechos del hombre, pero cuando se trate de empresas, etc., el derecho subjetivo estará relacionado con las normas que rijan a dichos sujetos de la relación jurídica.

El jurista Ignacio Burgoa establece dos tipos de derechos subjetivos. “En cuanto a su existencia para el gobernado, los derechos subjetivos pueden ser originarios o derivados. En el primer caso, el nacimiento de los mencionados derechos opera per-se, esto es, sin la verificación de ningún acto o hecho jurídico previo, bien porque sean inherentes a la personalidad humana, o bien porque se imputen directamente por la ley a una persona o entidad. Por el contrario, cuando se trata de derechos subjetivos derivados, su causación proviene de un acto o de un hecho jurídico previo y necesario, como sucede con los derechos que nacen de un contrato, de un testamento, de la prescripción adquisitiva o positiva, de una concesión, licencia, permiso oficial, etcétera.”⁵⁰

Para que exista un derecho subjetivo debe pues existir una obligación a cargo de un sujeto diferente a quien pretende ejercitar el derecho subjetivo, quien está obligado a actuar de diversa manera.

En el caso de las garantías individuales, el derecho subjetivo faculta al gobernado para que haga valer los derechos en ellas contenidos en contra de la

⁵⁰ Burgoa Ignacio, Op. Cit., p. 178.

Autoridades y del Estado, quienes están obligados a actuar de manera consecuente, para que esos derechos sean respetados.

La obligación mencionada a cargo de todos los órganos estatales tiene su fundamento en el principio de juridicidad, dado que los actos del poder público deben estar sujetos a normas previamente establecidas. Las garantías individuales son normas constitucionales, y las autoridades del Estado deben hacer cumplir la Constitución, respetando las normas existentes y procurando que las que se emitan no contraríen las garantías individuales.

Por lo tanto, los derechos subjetivos están resguardados por determinadas condiciones que aseguran su goce y ejercicio a favor de su titular o gobernado, y estos derechos no pueden violarse por ningún acto del poder público sin que éste acate tales condiciones; estas condiciones a las que nos referimos son las garantías individuales e integran la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho.

IV.2.4. Clasificación de las Garantías Individuales.

Hay diversas clasificaciones respecto a lo que a garantías individuales se refiere, pero en la presente tesis, y para el fin que la misma persigue mencionaremos y explicaremos las siguientes:

a) Desde el punto de vista general o clasificación de Jellinek.

A decir de Jellinek, hay tres clases de garantías: Las garantías *sociales*, que están constituidas por los ideales éticos de gobernantes y legisladores, y de conformidad con estos ideales tratan de evitar que se cometan arbitrariedades e

injusticias. Las garantías *políticas*, que surgen debido a la competencia y limitación de poderes existente entre las diferentes autoridades del Estado, por lo que deberá cada una constreñir sus actos a determinados ámbitos competenciales. Las garantías *jurídicas* que son los medios con los que cuenta el gobernado para hacer valer sus derechos frente a las Autoridades.

b) Desde el punto de vista formal (relacionado con la obligación estatal).

1.- Garantías individuales *negativas o pasivas*: Son las obligan a las autoridades a una conducta de no hacer (no violar, no prohibir, etc.).

2.- Garantías individuales *positivas o activas*: Son las obligan a las autoridades a realizar determinados actos, prestaciones, etc., en favor del gobernado.

Tanto las garantías individuales positivas como las negativas pueden ser materiales o formales.

1.- Garantías individuales *materiales*: Se refieren a las garantías de igualdad, libertad y propiedad. Implican una conducta de no hacer o pasiva respecto de las autoridades.

2.- Garantías individuales *formales*: Se refiere a la garantía de seguridad jurídica (audiencia y legalidad). Controlan que los actos de autoridad se lleven a cabo conforme a la ley para que afecten de manera válida la esfera jurídica del gobernado.

c) Desde el punto de vista del contenido de los derechos subjetivos las garantías individuales pueden ser de *igualdad*, de *libertad*, de *propiedad* y de *seguridad jurídica*.

1.- La garantía de *igualdad*. Es en la filosofía estoica donde se forjó el ideal ético de la humanidad: la igualdad de todos los hombres. Paralelo a este ideal igualitario estoico surgió un nuevo ideal político y una demanda de los gobernados para con las autoridades: éstas deberían conformar sus actos a la mencionada igualdad, y cualquier diferencia para con individuo alguno haría nulo el acto de autoridad. Así se estableció un estado de derecho racional.

El racionalismo implica que debe haber un conjunto de principios jurídicos racionales en que se basen los derechos, y que deben regir al género humano en todo tiempo y lugar, en virtud a la igualdad que se proclama.

El anhelo de igualdad quedó consagrado durante la revolución francesa, en la Declaración Francesa de los Derechos del Ciudadano, que decía entre otras cosas que los hombres nacen libres e iguales en sus derechos.

Pero, para darle forma a esta manifestación, se debía plasmar este ideal igualitario en un documento escrito; en la Constitución. Es así como pasa a ser un dogma del constitucionalismo moderno; el derecho de todos los hombres de ser juzgados por las mismas leyes, por un derecho común, aplicable a todos.

La igualdad en la justicia, contrariamente a lo que pudiera suponerse, significa que los iguales deben de ser tratados igual, y los desiguales, teniendo en cuenta sus diferencias relevantes ; los órganos de aplicación sólo pueden tomar en cuenta las diferencias aceptadas por las normas de un orden jurídico, única y exclusivamente.

2.- La garantía de *libertad*. La garantía de libertad se aplica en una relación

social entre individuos o grupos. La libertad en este ámbito se refiere así a la libertad de escoger entre dos opciones sin ser impedidos por otros y sin ser reprimidos por la opciones que los demás hayan escogido.

La garantía de libertad está contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde dos diferentes puntos de vista: La libertad individual y las libertades colectivas.

Dentro de las libertades individuales se pueden enunciar las siguientes: la libertad de tránsito, de portación de armas, la seguridad jurídica, protección de la vida privada, libertad de pensamiento y de expresión, libertad de profesión, industria, comercio o trabajo.

Dentro de las libertades colectivas están las siguientes: la libertad de asociación y de reunión pacífica, la libertad religiosa y de culto, igualdad del varón y la mujer y su consecuente libertad de procreación, protección de la salud y libertad de petición, entre otras.

3.- La garantía de *propiedad*: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la propiedad privada como un derecho público subjetivo, y ha sido consagrada como garantía individual a lo largo de todo el constitucionalismo mexicano.

Está sujeta la propiedad privada a dos tipos distintos de limitaciones también contemplados en la Constitución: la expropiación por causa de utilidad pública y las modalidades que dicte el interés público, pero cualquiera de las dos deberá cumplir con la previa fijación del precio e indemnización a los particulares afectados.

4.- La garantía de *seguridad jurídica*: En virtud de ser esta la garantía violada por el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuya inconstitucionalidad se pretende demostrar en la presente tesis, la explicaré con mayor detenimiento en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO V.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

V.1. El artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

V.1.1. Alcances jurídicos.

El artículo 573 del Código procesal en consulta establece lo siguiente:

“ART. 573.- Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio y de las costas.

Quando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado para cubrir el crédito o créditos y las costas, será postura legal las dos tercias del avalúo dadas al contado.”⁵¹

Dicho precepto, establece que en los remates la postura legal será de las dos terceras partes del avalúo del bien inmueble que se pretenda sacar a remate, lo que se traduce en que si el mismo tiene un valor de 100, será sacado a remate por postura legal en 66.66.

Ahora bien, respecto al bien inmueble que se saca a remate con una postura legal de 66.66, (dos terceras partes del valor de avalúo) se podrán observar las

⁵¹ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 98.

siguientes consecuencias:

a).- Que comparezcan postores y que uno de ellos haga pujas, así como también el acreedor, hasta cubrir o rebasar el valor del avalúo.

En el presente supuesto, la postura legal podría ser mejorada, lo que se traduce en que se pagarían más de 66.66 hasta 100, o bien superar esos 100, por lo que en tal supuesto el remate se fincara a favor de quien realice la mejor puja.

b).- Que comparezca un solo postor y haga una puja igual a la postura legal, es decir de 66.66, sin que el acreedor realice postura alguna.

Cuando existe un solo postor y el acreedor se abstiene de hacer puja alguna, el remate se fincara a favor de dicho acreedor, lo que se traduce en que se pueda adquirir un bien inmueble que vale 100 en el valor de 66.66.

Cuando existe un adeudo por 100 y se han embargado solo bienes inmuebles por 100, la postura legal es de 66.66 y el postor pago dicha cantidad, que le será entregada al acreedor, lo que significa que la deuda no ha sido totalmente satisfecha.

c).- Que no comparezca postor alguno o bien compareciendo, el acreedor se adjudique el bien inmueble que se saca a remate.

Respecto a este punto, se debe hacer la separación de créditos adquiridos antes de la entrada en vigor del decreto de reformas del 24 de mayo de 1996 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a los cuales no les son aplicables las mismas y a los que le son aplicables dichas reformas:

1.- Créditos a los que no les son aplicables dichas reformas:

En efecto, cuando no exista postor alguno o habiéndolos, el acreedor se adjudique el bien que se saca a remate, este lo hará por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate, según lo establecido en el artículo 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en seguida se transcribe:

“ART. 582- No habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por la dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación.

Esta segunda subasta se anunciará y celebrará en igual forma que la anterior.”⁵²

De lo anterior, se desprende que el acreedor, en el supuesto del presente apartado, se adjudica un bien inmueble con un valor de 100 en 66.66, lo que significa que la deuda no ha sido totalmente satisfecha, si se considera que esta es de 100.

2. - Créditos a los que les son aplicables dichas reformas:

Según lo establece el artículo 582 reformado, del Código procesal en consulta, el acreedor en el supuesto de que no haya postores o habiéndolos decida adjudicarse el

⁵² *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 99.

bien sacado a remate, se adjudicara este en el precio del avalúo.

V.1.2. Beneficio para el acreedor, perjuicio para el deudor. (Atenta contra el principio de igualdad procesal).

De acuerdo a lo establecido en el punto que antecede, existen dos supuesto en los cuales hay una evidente desigualdad procesal, con independencia de que los mismos están contemplados en artículos que son inconstitucionales.

Esos supuestos son: 1) que no comparezca postor alguno o bien compareciendo, el acreedor se adjudique el bien inmueble que se saca a remate, y 2) que no comparezca postor alguno o bien compareciendo, el acreedor se adjudique el bien inmueble que se saca a remate (posición antes de las reformas).

En ambos casos, ya sea el acreedor o el postor que se haya adjudicado, reciben un bien de un valor de 100 en 66.66 (dos terceras partes del valor de avalúo), lo que se traduce en que el deudor, por cada 100 que tenga en bienes para pagar una deuda de 100, sólo estará liquidando 66.66.

En otras palabras, a través de un juicio para liquidar una deuda de 100, se tendrán que tener bienes por un equivalente a 150, es decir para responder de una deuda a través de un juicio se necesitan bienes en una proporción de 1 a 1.5, lo que es igual a tener un 50% más de bienes.

Si la deuda es dos millones de pesos, el deudor deberá contar con bienes por tres millones de pesos para finiquitar esa deuda, en atención a las "bondades" de los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que

sancionan al deudor con perder una tercera parte de sus bienes inmuebles al sacarlos a remate.

Según lo expuesto con anterioridad, tal situación se traduce en una desigualdad procesal, ya que es notorio que no existe un trato equitativo en el contenido de dichos artículos, habiendo sólo beneficios para el acreedor y en cambio perjuicios para el deudor.

Lo anterior, con independencia de la inconstitucionalidad de los artículos de referencia, atenta contra el principio de igualdad procesal, el cual es entendido por lo siguientes autores de la siguiente manera:

Ugo Rocco establece lo siguiente: "PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO.- Además del principio del contradictorio, existe otro principio que domina el proceso, y que es el de la igualdad de las partes, en juicio. Según este principio las partes, al ejercer el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, tienen que hallarse en una condición de perfecta paridad e igualdad, de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir, respecto a una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, una situación de ventaja o privilegio. Este principio es una aplicación de aquel concepto más general en virtud del cual la ley es igual para todos, y en la lucha que viene a desplegarse entre las partes ante el juez, éstas deben ser tratadas con un régimen de igualdad y paridad."⁵³

Por su lado, José Becerra Bautista establece lo que es la igualdad de las partes: "Igualdad de las partes: las partes deben estar en situación idéntica frente al juez, por lo

⁵³ Rocco, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Editorial De Palma, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1976, p.p. 170-171.

cual no debe haber ventaja o privilegios a favor de una ni hostilidad en perjuicio de la otra.”⁵⁴

Finalmente, Eduardo Pallares define al Principio de Igualdad de la siguiente manera: “Según este principio, las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.”⁵⁵

En efecto, y según lo antes expuesto, en todo proceso debe haber igualdad entre las partes, sin que existan beneficios a favor de una, ni perjuicios en contra de la otra, lo cual no acontece en el caso en estudio, ya que al final el que recibe beneficios en exceso, es el acreedor y por otro lado el deudor tiene perjuicios, según ha quedado expresado en el subtítulo V.1.1. que antecede.

La igualdad en dichos artículos se vería reflejada si el acreedor en justicia satisface su crédito con bienes en igual valor, es decir si le adeudan 100, a través del remate de bienes obtenga en pago esos 100.

Si bien es cierto, el acreedor no está obligado a recibir bienes muebles o inmuebles cuando este preste cantidades de dinero, pero a través del proceso jurisdiccional, de una manera coercitiva puede obtener se le pague la misma cantidad prestada, pero también es cierto que el deudor que carezca de efectivo, pero no de bienes que pudieran rematarse, deba pagar con los mismos pero en su justo valor, ya que los tribunales están establecidos precisamente para hacer justicia, la cual según el

⁵⁴ Becerra Bautista, Eduardo, Op. Cit., p. 81.

⁵⁵ Pallares, Eduardo, Op. Cit., p. 631.

viejo adagio es “dar a cada quien lo que le corresponde”, ni más ni menos.

Por lo cual, el acreedor de manera justa debe recibir una cantidad igual, ya sea en dinero o en especie al crédito reclamado, y el deudor por su lado debe ser obligado a pagar una cantidad igual en dinero o en especie a su deuda.

V.2. Violación a la Garantía de Seguridad Jurídica y Garantía de Audiencia.

La garantía de seguridad jurídica implica “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos, circunstancias previas a que deba sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summun de sus derechos subjetivos.”⁵⁶

Se trata pues de una garantía individual que obliga a las autoridades a realizar determinados actos, prestaciones, etc., en favor del gobernado, además de controlar que esos actos de autoridad se lleven a cabo conforme a la ley para que afecten de manera válida la esfera jurídica del gobernado. Si la afectación en la esfera jurídica del gobernado no es válida, será considerada jurídicamente inválida, y podrá ser impugnada ejerciendo el derecho subjetivo del que hablamos en el capítulo anterior.

Por lo que hace a la garantía de seguridad jurídica, queda consagrada en parte en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a continuación me permito transcribir:

“ART. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en

⁵⁶ Ignacio Burgoa, Op. Cit., p. 516.

perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimientos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales de derecho.”⁵⁷

Vamos a entrar al estudio del segundo párrafo del artículo arriba transcrito, en virtud de ser éste el directamente violado por el legislador de los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Normalmente, la garantía contenida en el segundo párrafo del mencionado artículo es conocida como “garantía del debido proceso legal”, que a su vez se descompone en el derecho de toda persona para ser oída por la autoridad (garantía de audiencia) y para utilizar en su defensa los elementos que las leyes pongan a su alcance.

⁵⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Afirmando el alcance del segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

“AUDIENCIA GARANTÍA DE. DEBE SATISFACERSE AUNQUE EL ACTO RECLAMADO ESTÉ FUNDADO.- No es suficiente que el acto de autoridad esté fundado en ley, para dejar satisfecha la garantía de audiencia que consigna el artículo 14 de la ley fundamental, sino que toda autoridad está obligada a oír previamente en defensa de todo procedimiento al interesado, para el efecto de que estén en condiciones de exponer sus defensas.

Amparo en revisión, 7554/961. Boletín 2a. S. Pág.105”.⁵⁸

La garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desglosa en cuatro garantías de seguridad jurídica consistentes en:

- a).- Juicio previo.
- b).- Tribunales previamente establecidos.
- c).- Formalidades procesales esenciales.
- d).- Leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.

⁵⁸ *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, México a Través de sus Constituciones, México 1949, 2º ed., Editorial Porrúa, tomo III, p. 755.

Cabe señalar que la falta de observancia de cualquiera de estas cuatro garantías de seguridad en un acto de autoridad implica la violación al artículo 14 Constitucional, y por consiguiente, el así realizado, será un acto inconstitucional.

Los artículos cuya constitucionalidad se discute en la elaboración de la presente tesis, violan claramente, en perjuicio de quien se coloca en el supuesto jurídico de los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la garantía de audiencia consagrada en el artículo constitucional transcrito, y por consiguiente el criterio de la Corte citado sobre estas líneas.

De conformidad con el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el deudor, por el hecho de ser deudor y estar sujeto a un proceso civil que desemboca en un remate, sufrirá un menoscabo en su patrimonio equivalente a una tercera parte del valor del bien inmueble de su propiedad a rematar con la finalidad de hacer pago del adeudo, lo anterior en virtud de que dicho bien saldrá a remate en los dos terceras partes del valor del avalúo.

Por lo tanto, no existe ningún "juicio previo" mediante el cual se haya condenado al deudor y dueño del bien inmueble a privarlo de una tercera parte del valor del inmueble de su propiedad, por lo que, al aplicar el mencionado artículo a la esfera jurídica del deudor, se le está violando una de las garantías de seguridad contempladas por el artículo 14 de la Carta Magna.

El juicio previo lo es respecto del adeudo, pero no respecto de la privación de una tercera parte del valor del inmueble propiedad del deudor.

Asimismo, tampoco se está cumpliendo con las formalidades que debe seguir

todo procedimiento, ya que si bien las autoridades podrían argumentar que la aplicación del mencionado artículo está fundada en la ley (artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), no se cumple con el requisito de garantía de audiencia consagrado en el multicitado precepto constitucional.

Recordando el criterio de la Corte arriba transcrito, “no es suficiente que el acto de autoridad esté fundado en ley”, además “toda autoridad está obligada a oír previamente en defensa de todo procedimiento al interesado, para el efecto de que estén en condiciones de exponer sus defensas”, situación que no acontece en el caso concreto, ya que al aplicar al deudor el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, éste queda imposibilitado para defender esa parte de patrimonio de la que está siendo privado, negándosele la oportunidad de exponer sus defensas al respecto.

Lo mismo sucede con el artículo 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tratándose de créditos anteriores a las reformas del 24 de mayo de 1996, ya que sin oír al demandado al respecto (garantía de audiencia), el acreedor puede adjudicarse los bienes en las dos terceras partes del valor del avalúo, sin un “juicio previo”.

V.3. Propuesta de reforma.

En atención a las consideraciones que se han expuesto con anterioridad, en donde los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, resultan inconstitucionales, se propone que los mismos sean reformados, en donde la razón legal para ello, es que se cumpla con el principio procesal de igualdad de las partes.

El espíritu de la reforma que se propone, deberá ser conservando el principio procesal antes mencionado, por lo cual el texto podría ser el siguiente:

ART. 573.- Es postura legal la que cubra el valor avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio y de las costas. Cuando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado para cubrir el crédito o créditos y las costas, será postura legal el valor avalúo dadas al contado.⁵⁹

Por su lado, el artículo 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, quedaría redactado de la siguiente manera:

ART. 582.- No habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación.

Esta segunda subasta se anunciará y celebrará en igual forma que la anterior.⁶⁰

Respecto a este último precepto legal, es importante resaltar que el mismo sólo es para los juicios en que se funden en créditos adquiridos antes de la entrada en vigor del decreto de reformas del 24 de mayo de 1996 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

También es importante hacer notar, que de manera extraña y poco congruente, el

⁵⁹ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 98.

⁶⁰ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, p. 99.

legislador que realizó las reformas antes mencionadas, por un lado modifico el artículo 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de una manera acertada, ya que ahora el acreedor que se adjudica un bien inmueble, lo hace por el precio del avalúo del bien, sin embargo, por otro lado, se olvida del artículo 573 del Código procesal en consulta.

Es decir, de dos artículos considerados inconstitucionales, y que además violentan el principio de igualdad de las partes en el proceso y que además tienen relación entre sí, uno es reformado para hacerlo congruente con la constitución (artículo 582) y no así el otro, por lo que resulta poco congruente la reforma en comento.

Por lo anterior, es importante que nuestros legisladores realicen investigaciones serias y congruentes con la materia a reformar y con las materias relacionadas con la misma.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El remate, es la adjudicación al mejor postor respecto de los bienes que se venden en subasta o venta pública.

SEGUNDA.- El remate extrajudicial, es la adjudicación al mejor postor respecto de los bienes que se venden en subasta o venta pública, sin que medie un procedimiento judicial previo a la adjudicación de dichos bienes, y sin que por esto se viole ninguna garantía consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en el artículo 89, fracción I de la misma.

TERCERA.- El remate judicial, es la adjudicación al mejor postor respecto de los bienes que se venden en subasta o venta pública, siguiendo todo un procedimiento judicial previo a la adjudicación de dichos bienes, donde el poder Judicial sustituye a la voluntad del deudor, a fin de que éste pague el adeudo con sus bienes; sin este "procedimiento judicial previo", se violarían las garantías de seguridad jurídica consagradas en el artículo 14 constitucional.

CUARTA.- En las primeras épocas del derecho romano, las acciones a ejercer sobre el patrimonio del deudor para el cobro de los adeudos, eran personales. Quedaba al arbitrio del acreedor tomar en prenda o hipoteca los bienes del deudor que a su criterio eran necesarios para cubrir el monto del adeudo, vendiéndolos y regresando al deudor, en caso de que sobrara algo de dinero, esa demasia o "*superfluum*".

QUINTA.- En la Roma de Constantino se establece que la prenda e hipoteca a trabarse sobre los bienes de quien pide un préstamo, no puede superar la cuantía del

mismo; no existe todavía una postura legal definida, pero se trata de proteger el patrimonio de los deudores de los abusos cometidos por los acreedores en épocas anteriores.

SEXTA.- El procedimiento de remate en el Código de Procedimientos Civiles de 1884, es un poco menos proteccionista que el actual respecto de los acreedores; en el procedimiento actual, todos los acreedores que comparezcan al remate pueden nombrar su perito a fin de valuar el bien a rematar, no sólo el actor y el demandado nombran perito, tal y como sucede en el Código de 1884. La postura legal, al igual que en el Código de Procedimientos Civiles vigente, es la que cubra las dos terceras partes del valor del avalúo o del precio fijado por los contratantes al inmueble hipotecado.

SÉPTIMA.- En el procedimiento actual de remate, como ya se ha dicho en la conclusión sexta anterior, la postura legal, de conformidad con el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es aquella que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado por los contratantes al inmueble hipotecado.

OCTAVA.- El avalúo es el valor real de una cosa; en el procedimiento, es el valor real del bien a rematar. Es lo que vale el bien embargado al deudor, y por el monto de ese valor se incrementará el patrimonio del acreedor (de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles anterior a las reformas del 94), o en su caso del postor que se lo adjudique (Código vigente).

NOVENA.- El precio inicial del bien a rematar, es decir, el de las dos terceras partes de su valor real, puede verse aumentado por las pujas que los postores hagan durante la subasta del mismo, pero, hay que tomar en cuenta que en casi ningún remate

el bien a rematar se vende en su valor real, despegándose los postores lo menos posible de las dos terceras partes del valor del avalúo.

DÉCIMA.- Constitucionales son todos aquellos actos o normas que siguen los lineamientos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; inconstitucionales, aquellos que están en contradicción con la misma. Las leyes o actos inconstitucionales pueden ser impugnados por las diferentes vías que la ley ha establecido para tales fines, perdiendo la obligatoriedad de que están embestidas.

DÉCIMO PRIMERA.- Las garantías individuales son los derechos del gobernado, plasmados en un documento escrito que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMO SEGUNDA.- El derecho subjetivo, son las facultades y prerrogativas que la ley confiere al gobernado para que las haga valer frente al Estado y a las Autoridades. En el caso de las garantías individuales, el derecho subjetivo faculta al gobernado para que haga valer los derechos en ellas contenidos en contra de la Autoridad y del Estado, obligando a estos últimos a respetar esos derechos.

DÉCIMO TERCERA.- La igualdad procesal es un principio procesal que debe guardar todo proceso, y atendiendo a este principio, las partes actora y demandada deberán ser tratadas del mismo modo durante el procedimiento, y las leyes que rijan este procedimiento no podrán ser ni en beneficio, ni en perjuicio de una de las partes.

Los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, carecen del principio de igualdad procesal que debe regir a toda norma, dado que su aplicación implica para el deudor una disminución en su patrimonio de la

tercera parte del valor del bien inmueble embargado, mientras que el postor o acreedor (éste en procedimientos para créditos anteriores a las reformas de mayo de 1994) incrementa su patrimonio por el valor total de inmueble, pagando por él una cantidad igual a las dos terceras partes del valor real del mismo.

DÉCIMO CUARTA.- La seguridad jurídica consiste en todas aquellas modalidades a las que tiene que sujetarse cualquier acto de autoridad para afectar válidamente, desde un punto de vista jurídico, la esfera del gobernado. Si no se observan dichos requisitos, el acto de autoridad no será válido a la luz del derecho, por lo que el gobernado podrá impugnarlo a través de las facultades que le confiere el derecho subjetivo.

La garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra dos subgarantías que son violadas por los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tales como “el juicio previo”, y “garantía de audiencia”.

DÉCIMO QUINTA.- La aplicación de los artículos 573 y 582 (éste último en créditos anteriores a las reformas del 24 de mayo de 1994) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal durante el procedimiento, implica un detrimento en el patrimonio del deudor equivalente a un tercio del bien que le fue embargado a fin de efectuar el pago del adeudo, sin que haya mediado un juicio previo en el que el deudor se haya podido defender de la injusticia del legislador respecto a esa tercera parte que pertenece a su patrimonio, ni se le haya concedido la garantía de audiencia.

Por lo tanto, nos encontramos frente a una violación al artículo 14 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que no se respeta la garantía de audiencia al deudor, con la consecuencia de que éste no puede defender su patrimonio ya que no se le da oportunidad ni dentro del procedimiento ni en juicio diverso, para ser oído y poder hacer sus manifestaciones a fin de defender esa tercera parte de su patrimonio.

DÉCIMO SEXTA.- Los artículos 573 y 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no son constitucionales en virtud de que su aplicación viola la garantía de seguridad jurídica que debe imperar en todo acto de autoridad, y también el principio de igualdad procesal, por la aplicación de una norma que es absolutamente perjudicial para el deudor y que aporta grandes beneficios económicos al acreedor o postores.

DÉCIMO SÉPTIMA.- La postura legal en primera almoneda, para cumplir con los requisitos que implican el principio de igualdad procesal y la seguridad jurídica a la que se refiere el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser el valor total del avalúo de bien inmueble a embargado.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo" 10ª Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México. 1991.

ALCORTA, A., "Las Garantías Constitucionales", 4ª Edición, Lajouane, Buenos Aires. 1997.

ARELLANO GARCIA, Carlos, "Derecho Procesal Civil", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1993.

BECERRA BAUTISTA, José, "El Proceso Civil en México", 15ª Edición, Porrúa, México. 1996.

BECERRA BAUTISTA, José, "Diccionario de Derecho Procesal Civil en México", 18ª Edición, México 1988.

BURGOA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", 11ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1978.

CARNELUTTI, Francesco, "Instituciones del proceso Civil", 5ª Edición, Ediciones Jurídicas Europa America, Buenos Aires.

DE LA PLAZA, Manuel, "Derecho Procesal Civil Español", 1ª Edición, Madrid, España, 1942.

DE PIÑA Y DE PIÑA VARA, Rafael y Rafael, "Diccionario de Derecho",

Editorial Porrúa, México. 1988.

ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia, Librería de Ganier Hermanos, París.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo, “El Derecho Privado Romano”, 5ª Edición, Esfinge, S.A., México. 1960.

FRAGA, Gavino, “Derecho Administrativo” 29ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1990.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1960.

IGLESIAS, Juan, “Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado”, 8ª Edición, Ariel, S.A., Barcelona. 1983.

LARRAÑAGA Y PINA, “Instituciones de derecho Procesal Civil, 4 Edición, Editorial Porrúa, México 1958.

MORINEAU IDUARTE E IGLESIAS GONZALEZ, Martha y Román, “Derecho Romano”, 1ª edición, Harla, México. 1987.

NORIEGA C., Alfonso, “La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917”, (UNAM- Coordinación de Humanidades). 1967.

PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil” 21ª Edición

Actualizada, Editorial Porrúa, México. 1994.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 20ª Edición, España, Madrid. 1984.

ROCCO, Ugo, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, 10ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1976.

RODRIGUEZ, Ramón, “Derecho Constitucional”, 2 Edición, Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1978.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, 27ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1997.

RUIZ, Eduardo, “Derecho Constitucional”, 2 Edición, Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1978.

TENA RAMÍREZ, Felipe, “Leyes Fundamentales de México 1808-1988”, 12 Edición, Editorial Porrúa, México 1988.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, 9ª Edición, Porrúa, México. 1996.

VILLORO TORANZO, “Las Garantías Individuales”, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1978.

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL, Sista, México. 1997.**

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

**CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.**

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA.