



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA DE SUJECCIÓN A TIPO EN LA
TERCERA ALMONEDA”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

GABRIELA DE JESÚS AVELAR SALAZAR.

Director de Tesis

Lic. Felipe de Jesús Rivera Franyuti

Revisor de Tesis

Lic. Ana Lilia González López

BOCA DEL RÍO, VER.

Octubre 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ÍNDICE

	Páginas
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	2
1.3. OBJETIVOS.....	4
1.3.1. Objetivo general.....	4
1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.4. HIPÓTESIS.....	4
1.5. VARIABLES.....	5
1.5.1. Variable independiente.....	5
1.5.2. Variable dependiente.....	5
1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES.....	5
1.7. TIPO DE ESTUDIO.....	5
1.8. DISEÑO.....	6
1.8.1. Investigación documental.....	6

1.8.1.1. Centros de recopilación de información.....	6
1.8.1.1.1. Bibliotecas públicas.....	6
1.8.1.1.2. Bibliotecas privadas.....	6
1.8.1.1.3. Biblioteca particular.....	6
1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de datos.....	7
1.8.1.2.1. Fichas bibliográficas.....	7
1.8.1.2.2. Fichas de trabajo en las modalidades de resumen y transcripción.....	7

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES CIVILES.

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA.....	8
2.1.1. Concepción Personalista.....	9
2.1.2. Concepción Patrimonialista.....	10
2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA OBLIGACIÓN.....	10
2.2.1. Derecho Romano.....	10
2.2.2. Alemania.....	13
2.3. OBJETO DE LAS OBLIGACIONES.....	13
2.3.1. Objeto Directo.....	13
2.3.2. Objeto Indirecto.....	13
2.4. OBLIGACIONES COMPLEJAS.....	14
2.4.1. Condición y Término.....	15
2.4.2. Pluralidad de Objetos.....	16
2.4.3. Pluralidad de Sujetos.....	17
2.5. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES.....	18
2.5.1. Cumplimiento.....	18

2.5.2. Incumplimiento.....	19
2.5.2.1. Presupuestos del Incumplimiento.....	20
2.6. EJECUCIÓN FORZADA.....	23
2.7. ACCIONES CONTRA EL INCUMPLIMIENTO.....	25
2.7.1. Acción Oblicua.....	25
2.7.2. Acción Pauliana.....	26
2.7.3. Simulación de Actos Jurídicos.....	28
2.7.4. Derecho de Retención.....	29
2.8. EJECUCIÓN FORZADA EN OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER.....	31

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO CIVIL.

3.1. ETAPA EXPOSITIVA.....	35
3.1.1. Demanda.....	35
3.1.1.1. Formalidades de la Demanda.....	37
3.1.1.2. Efectos de la Demanda.....	44
3.1.2. Emplazamiento.....	46
3.1.3. Contestación de la Demanda.....	47
3.2. ETAPA PROBATORIA.....	57
3.2.1. Medios Probatorios.....	59
3.2.1.1. Confesión.....	59
3.2.1.2. Prueba Documental.....	61
3.2.1.3. Prueba Pericial.....	64
3.2.1.4. Inspección Judicial.....	68
3.2.1.5. Prueba Testimonial.....	69
3.2.1.6. Fama Pública.....	74

3.2.1.7. Presunción.....	75
3.3. ETAPA CONCLUSIVA.....	77
3.3.1. Alegatos.....	77
3.4. ETAPA RESOLUTORIA.....	79
3.4.1. Sentencia.....	80
3.4.1.1. Clasificación de las Sentencias.....	83

CAPÍTULO IV

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

4.1. EMBARGO.....	89
4.2. REMATE DE BIENES EMBARGADOS.....	93
4.2.1. Preparación Del Remate.....	95
4.2.2. Anuncio De La Venta Forzada De Los Bienes.....	97
4.3. PRIMERA SUBASTA.....	99
4.4. SEGUNDA SUBASTA.....	101
4.5. TERCERA SUBASTA SIN SUJECIÓN A TIPO.....	102
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109
LEGISGRAFÍA.....	112
LINKOGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN

La amplitud de la riqueza conceptual del derecho hace difícil seleccionar los temas y conceptos ideales para el presente trabajo de investigación; sin embargo el autor de la presente considera que los contenidos en esta obra son los más adecuados para comprender el tema. De acuerdo a los lineamientos metodológicos establecidos para esta publicación, nos guían los principios siguientes: presentar terminología breve, clara y sencilla que eviten discusiones teóricas innecesarias; conservar la objetividad, así como la exposición de los conceptos jurídicos fundamentales.

Desde luego esta tesis representa tan solo un trazo introductorio a la problemática que en ella se aborda, ya que los enfoques y variantes que pueden dársele son múltiples.

Consta de tres capítulos principales que abarcan desde el concepto y naturaleza de la obligación, sus variables, objetos, hasta sus efectos; posteriormente vemos la función del aparato jurisdiccional accionado por una de las partes al verse insatisfecha alguna de las condiciones de la obligación y por último se detalla la materialización del poder del Estado frente a los particulares a efecto de hacerlos cumplir con lo que han pactado, por medio de la venta forzada de sus bienes.

En efecto, el titular de un derecho, desde que lo adquiere está facultado por la ley para mantenerlo y protegerlo, y por lo tanto le confiere la aptitud de exigir al sujeto pasivo el cumplimiento de la prestación debida a través de la acción del Estado por medio de sus tribunales a fin de obtener por la vía coactiva lo que voluntariamente le fue negado.

A pesar de ello, y como quedará detallado más adelante, surge una problemática entre los sujetos de la relación procesal, así como entre abogados postulantes y juzgadores justo en esa materialización del poder del Estado, es decir, de la sentencia, ya que en una de las épocas del remate judicial el Estado se ve limitado al proteger los derechos de las partes, obligando a los tribunales, incluso, a suplir indebidamente esas deficiencias que existen en la ley de la materia al establecer ellos mismos qué es lo que debe proceder en tal o cual caso, desvirtuando con ello también el proceso de ejecución de la sentencia.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Es el caso que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz vigente no indica tales características para la tercer y última subasta pública. Siendo más específicos, no contiene la cantidad en dinero que debe cubrirse para adquirir por medio de subasta pública el bien objeto de la sentencia judicial, dejando en descubierto los derechos del ejecutado, del acreedor y de los posibles postores. Por ello, es importante el estudio de los beneficios que podría representar la existencia de características más detalladas respecto de la tercera subasta pública en la ejecución de las sentencias no penales.

¿Cuáles son los beneficios que representaría la existencia de la sujeción a tipo en la tercera almoneda pública?

1.2. . JUSTIFICACION.

La adjudicación y la venta judiciales son dos instituciones procesales con matices importantes, y que diariamente se aplican en la actividad jurisdiccional y notarial, puesto que es una de las formas de concluir con un procedimiento a fin de

materializar el cumplimiento de una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada; y de acuerdo a los alcances de estas figuras procesales, se aplican en los procesos civiles, familiares, de arrendamiento y mercantiles, requiriendo las mismas intervención de la fe pública que reviste la actividad notarial.

A mayor abundamiento, podemos decir que la subasta pública consiste en un procedimiento para la venta de un bien a través de la cual se pretende determinar el comprador y el precio, según el sistema de competencia entre varios posibles compradores, adjudicando el bien al que mayor precio ofrezca. Además, la subasta pública se diferencia de otro tipo de subastas por el hecho de que cualquier persona puede pujar por la compra de un bien.

El término subasta pública a menudo se relaciona también con la subasta judicial que se lleva a cabo de forma obligado, para la venta de uno o más bienes de un deudor que han sido embargados para el pago a sus acreedores.

La primera influencia directa en el devenir histórico nacional, se encuentra en el Derecho Español y respecto al tema que nos ocupa, se encuentra el procedimiento de ejecución que consiste en la venta de los bienes del ejecutado. En ese orden, existe como antecedentes importantes del Derecho Procesal Nacional la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*. De aquel se llega al origen de la postura legal, cuyo principio es que en los remates de bienes cuya venta forzada está dispuesta por la ley no cause perjuicio al ejecutado ni al postor, a efecto de que en la venta el precio de la cosa se ajuste más o menos a la mitad del precio justo, que se determina en el avalúo hasta que se finque el mismo.

En 1872 llega, en materia Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, dictado en el Gobierno Provisional de la entonces República Restaurada de don Sebastián Lerdo de Tejada, en uso de facultades extraordinarias, que contempla el remate en subasta pública y además, en su artículo 1750, establece la figura de la postura legal al señalar que “ha de cubrir las dos terceras partes del avalúo en los casos del remate”. Este código contiene las disposiciones relativas al remate y a la subasta pública y contiene, además, la figura de la postura legal. Establece también, el procedimiento que los remates y subasta pública deben seguir, indicando los montos que servirán de base para tales

remates, así como las publicaciones de que deben realizarse antes del remate y los términos en los que deben hacerse, las reglas que deben seguirse en las audiencias de remate.

Esa misma ley determina la existencia de hasta tres audiencias de remate sobre el mismo bien objeto de la sentencia judicial. Respecto de las dos primeras audiencias de remate señala exactamente qué características deben revestir para que se califiquen como legales.

1.3. . OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo general.

Analizar la figura de la subasta pública en la legislación civil local vigente, enfocando su decadencia y los beneficios que representaría la existencia de la sujeción a tipo en la tercera almoneda pública.

1.3.2. Objetivos específicos.

- Identificar las etapas históricas por las que ha pasado la figura de la subasta pública en el Derecho Procesal Nacional.
- Analizar el concepto de la subasta pública dentro del Derecho Civil Mexicano actual.
- Apreciar la importancia de la sujeción a tipo en la subasta pública, enfocando su decadencia y los beneficios que representaría su modificación en la ley actual.

1.4.HIPÓTESIS.

La existencia de la sujeción a tipo en la tercera almoneda publica representaría la protección de los derechos de las partes al otorgarle al acreedor la seguridad de que el adeudo quedara cubierto con la venta forzada del bien sujeto a juicio y al deudor, la certeza de que el valor de tal bien no quedara subestimado.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente.

La existencia de la sujeción a tipo en la tercera almoneda publica en la Legislación Civil para el Estado de Veracruz.

1.5.2 Variable dependiente.

Dar seguridad jurídica a las partes en el remate judicial; al acreedor de que el pasivo quedara totalmente cubierto y al deudor de que, además de ello, no se subestime el valor del bien objeto del remate.

1.6. DEFINICION DE VARIABLES.

Almoneda pública: Sinónimo de Remate y de Subasta Pública, se utiliza para indicar el número de veces que ha salido el inmueble a la venta pública, generalmente sólo salen tres veces, es decir, Primera Almoneda, Segunda Almoneda y Tercera Almoneda.

Sujeción a tipo legal: Es el precio mínimo que se señala para que los postores o clientes ofrezcan y se adjudiquen el inmueble y que es determinado por el Juez de acuerdo a la ley.

Inserción legal: incluir dentro del Orden Normativo Vigente una nueva ley, código o norma.

1.7. TIPO DE ESTUDIO.

El presente trabajo de investigación es de tipo descriptivo, pues se busca analizar e interpretar la naturaleza de la sujeción a tipo en la tercera almoneda publica para obtener un mayor conocimiento acerca de tal fenómeno y finalmente proponer una modificación a la ley que permita el mejoramiento de la misma.

1.8. DISEÑO.

1.8.1. Investigación documental.

Debido a la naturaleza descriptiva del presente trabajo de investigación se acudió a diversos centros de acopio de información con el fin de localizar el material que sustentó el trabajo.

1.8.1.1. Centros de acopio de información.

1.8.1.1.1. Biblioteca Pública Visitada.

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información (USBI) de la Universidad Veracruzana, Juan Pablo II esquina Boulevard Adolfo Ruiz Cortines, Fraccionamiento Costa Verde, C.P. 94294, Boca del Río, Veracruz, México.

1.8.1.1.2. Biblioteca Privada Visitada.

Cap. Porfirio Sosa Zárate de la Universidad Villa Rica –UVM: Progreso esquina Urano s/n, Fraccionamiento Jardines de Mocambo, Boca del Río, Veracruz, México.

1.8.1.1.3. Biblioteca particular visitada.

Del Lic. Héctor Muñiz Lagunes, Benito Juárez número 100, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.

1.8.1.2.1. Fichas bibliográficas.

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar de edición y año de edición.

1.8.1.2.2. Fichas de trabajo en las modalidades de Transcripción, Comentario y Resumen.

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, traductor, editorial, lugar de edición, año de edición página(s) consultada(s) y transcripción, comentario o resumen del material de interés.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES CIVILES

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA.

Obligación, deriva del latín *obligatio*, *-onis*, que significa atar, estado del que se haya atado. De acuerdo con la Real Academia de la lengua Española, la obligación es una “imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre” o un “vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos”.

En nuestro sistema jurídico, es de gran importancia la definición que se señala en las Instituciones de Justiniano:

“La obligación es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.” *Obligatio est iuris vinculum quo, necessitate, adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.*

Sin embargo, la palabra obligación no es un término del derecho romano antiguo, sino que es el producto de una transformación pausada, generada por los menesteres de la vida práctica. Debido a lo anterior, los romanos nunca hicieron un estudio metódico de esta figura jurídica, sin embargo, su desarrollo ulterior fue admirable, a tal grado de que su espíritu pasó íntegro a las legislaciones modernas.

Si se analiza esta definición, y cualquier otra, se desprenden algunos de los elementos de la obligación, como lo es la bilateralidad, según la cual, al mismo tiempo que otorga un derecho al acreedor, se impone una obligación en favor del acreedor, o sea, la obligación al ser un vínculo, tiene dos lados por lo que puede definirse desde dos puntos de vista, uno activo y uno pasivo.

Aun así, es posible dar una acepción de la obligación que abarque simultáneamente el lado activo y el pasivo al decir que es una relación de naturaleza jurídica por virtud de la cual una persona llamada acreedor puede exigir de otra, llamada deudor una prestación de dar hacer o no hacer. Advirtiéndose ahí, los elementos esenciales de la obligación: la relación jurídica, los sujetos (acreedor y deudor) y el objeto (la prestación).

“La obligación no produce ningún derecho directo del acreedor a la cosa, que permita a éste disponer o sacar partido en alguna manera de la cosa, sino sólo un derecho contra el deudor, para obligarse a suministrar la cosa”¹. El estudio de la definición de la obligación, así como el de sus elementos, llevan a percibir dos concepciones de la obligación: concepción personalista y concepción patrimonialista.

2.1.1. Concepción Personalista.

Esta concepción pertenece al primitivo derecho romano y sus notas características son las siguientes:

- a) Conceptúa la obligación como un vínculo jurídico entre acreedor y deudor.
- b) El deudor respondía del cumplimiento de sus obligaciones con su persona, hasta que con la evolución aceptó la posibilidad de responder con los bienes.
- c) Cualquier cambio de los sujetos implicaba una novación.

¹Joseph Louis, Ortolan. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. 5ª edición. Editorial Editos. Madrid. 1884. P. 144

2.1.2. Concepción Patrimonialista.

La concepción patrimonialista es producto de la evolución de la concepción personalista y sus particularidades son:

- a) Sin dejar de conceptuar a la obligación como un vínculo, también la concibe como una cosa que para el acreedor es un bien y para el deudor es un gravamen.
- b) El deudor ya no responde con su persona, sino con sus bienes.
- c) “Las obligaciones se pueden transmitir sin que se opere una novación².”

2.2 EVOLUCION HISTÓRICA DE LA OBLIGACIÓN.

El desarrollo y evolución de una sociedad conlleva un gradual alejamiento de sus formas primitivas de vida y crece la necesidad del intercambio, tanto entre los miembros de la misma comunidad, como entre ésta y otras con las cuales se establecen nuevos vínculos o nexos por lo común culturales y comerciales.

2.2.1. Derecho Romano.

Las primeras obligaciones que sancionó el derecho romano fueron las nacidas de los delitos. En sus inicios, la autoridad del Estado era demasiado débil para imponer el orden público y para administrar las sanciones penales, por lo que los individuos tenían que tomar la ley en sus manos y buscar la venganza de los agravios que les hubiera cometido. Esta venganza generalmente era de la forma más cruel y la víctima infringía la muerte a su malechor. “Esta situación, a la larga, no satisfizo a la comunidad, ya que casi nunca el daño era proporcional a la venganza y sus miembros se mataban mutuamente, por lo que se hizo necesaria la intervención del Estado³.”

²Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. 12ª edición. Editorial Porrúa. México. 2012. P. 12.

³Zimmermann, Reinhard. *The Law Of Obligation, Roman Foundations Of The Civilian Tradition*. Editorial Oxford University Press. Great Britain. 1996. P. 1.

En la primera época del Derecho Romano, la época Quiritaria, las relaciones de este tipo aún son pocas. Entre las diversas familias, que viven autárquicamente, cada *pater familia*, por principio, debe ser libre respecto a los demás; no debe llevar sobre sí obligación alguna fuera de aquellas propias del ámbito familiar, a menos que sea por causa realmente necesaria; y en el supuesto caso de obligarse, es decir, de imponerse un deber jurídico en beneficio de otro *pater familias*, se entenderá realmente reconocido por el derecho civil y exigible por tanto, en caso de incumplimiento por una acción personal, cuando ha sido contraído observando los formalismos previstos por las antiguas costumbres y luego por la Ley de las XII Tablas.

En aquel periodo, en que el crédito no se había perfeccionado aún, era en verdad peculiar y a la vez muy duro ser un *obligatus*. En una estructura socioeconómica autárquica, endeudarse era considerado extraordinario y poco aceptable, aún más en la forma de pensar en aquellos primeros romanos, guerreros, agricultores, ajenos al comercio y a la industria.

Por lo general, el cambio o trueque bajo sus diferentes formas era el único negocio que bastaba para la satisfacción de sus necesidades. Pero en algunas circunstancias se hacía necesario para algún *pater familias* un préstamo en dinero o de cosas fungibles como aceite o trigo. Gran parte del saber romanista acepta que ésta es la más remota relación de crédito y de deuda, el préstamo de consumo, es decir, el mutuo por medio del cual la entrega de dinero o de cosas fungibles se hace bajo el compromiso de restituirlo en un tiempo cierto.

Esta actividad era vista por la sociedad de aquél tiempo antiguo como lícita, aunque con reticencia, motivo por el cual las costumbres antiguas concibieron y admitieron un riguroso tratamiento de la persona del endeudado por parte del acreedor desde el instante en que se efectuara el préstamo y para celebrar éste bajo el amparo del *iuscivile* debía cumplirse con la formalidad o rito denominado *nexum*, que con lleva con una *mancipatio* (venta ritual) que hace el deudor de su propia persona, en garantía del derecho de crédito que le fue dado. De allí que el deudor ingresa en una situación de pérdida de libertad personal que se prolongará hasta que pague lo que se debe, generalmente con su propio trabajo, realizado en estado de semiesclavitud.

El deber jurídico, en el derecho antiguo, no estribaba simplemente en el deber de cumplir, autónomamente adquirido, de satisfacer con una prestación señalada o pago. De acuerdo al Digesto “la esencia de la obligación no consiste en que uno haga nuestra una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga o indemnice algo” (*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*); sino en la exigencia al poder doméstico del acreedor, sujeción que tiene singular importancia en la ética de la época como integrante de la obligación, al punto que el *nexum*, aparece como apartada a un segundo término el débito mismo. Por lo tanto, la responsabilidad que se hace efectiva en el cuerpo del deudor y desde el momento mismo del *nexum*; el elemento que se distingue con mayor claridad la estructura de la antigua *obligatio*.

Por ejemplo, como lo señala Marta Morineau, “en el *nexum*, el padre de familia que solicitaba un préstamo adquiría la deuda, pero la responsabilidad en caso de incumplimiento podía recaer en un miembro de su casa, un hijo, por ejemplo, que al celebrarse el contrato era dado como garantía en el cumplimiento”⁴.

Otra forma de obligarse era la *sponsio* que no era más que “una promesa sacramental cuyo incumplimiento no tenía otra sanción más que la meramente religiosa⁵” y dada la importancia que tenía la religión en esa época “la *sponsio* adquirió contenido patrimonial en cuanto reclamable judicialmente en la *legis actio per iudictis arbitrive postulationem* el demandante formulaba oralmente su pretensión indicando expresamente la causa de la misma; esa causa era siempre la misma; la *sponsio*⁶”.

De tal forma que, frente al nexo corporal, la *sponsio* encarna el enlace de palabra, el sentirse ligados o vinculados a la propia declaración. Además de que el significado espiritual mejor la primitiva relación de crédito.

⁴Morineau Iduarte, Marta. *Derecho Romano*. 4ª edición. Editorial Oxford University Press. México. 2004. P 144

⁵Betancourt, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. 3ª edición. Editorial Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones. Sevilla. 2007. P 150.

⁶Op. Cit. P 150.

2.2.2. Alemania

Los estudiosos del derecho alemán del siglo antepasado, al estudiar estos aspectos de la obligación, como son la deuda y la responsabilidad que recaen sobre dos personas distintas (*nexum*) llegaron a la conclusión de que en el momento en que ambos se fusionaron para incidir en una sola persona, el deudor, nació el concepto unitario de obligación que actualmente conocemos.

2.3. . OBJETO DE LAS OBLIGACIONES.

El objeto se clasifica en dos especies: objeto directo e indirecto. El objeto directo consiste en crear transmitir, modificar o extinguir obligaciones; el objeto indirecto consiste en la cosa o en el hecho que el obligado debe dar o ejecutar.

2.3.1. Objeto Directo.

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, es un objeto jurídico; por tanto, las cuestiones relativas a la posibilidad del objeto directo se refieren a la posibilidad jurídica, por no ser físico el objeto.

La posibilidad jurídica del objeto directo consiste en que la creación transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, sea compatible con la norma jurídica que va a regir el acto que tiene ese objeto directo y sin que tal norma constituya un obstáculo insuperable para la producción de los efectos jurídicos.

2.3.2. Objeto Indirecto.

El objeto indirecto, o sea la cosa y el hecho, deben ser posibles. La posibilidad es física y jurídica. En consecuencia, la cosa y el hecho deben ser posibles físicas y

jurídicamente.

La cosa objeto del contrato debe ser posible. “La cosa es físicamente imposible cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. La cosa es jurídicamente imposible cuando no es realizable, por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente”⁷

En sentido amplio y para efectos de este tema por hecho se debe entender, tanto el hacer, como la abstención. El hecho objeto del contrato también debe ser posible física y jurídicamente.

La posibilidad física consiste en que el hecho objeto del contrato esté de acuerdo con las leyes de la naturaleza, es decir que estas leyes permitan su realización, esto es, que no sean un impedimento u obstáculo insuperable para cualquier persona.

La imposibilidad jurídica del hecho consiste en que este no se adecúe a la norma que lo va a regir y por tanto no impide que se produzcan los efectos jurídicos del acto que tiene por objeto este hecho; o sea, la norma viene a ser un obstáculo insuperable para la producción de los efectos jurídicos.

La abstención objeto del contrato debe ser también posible física y jurídicamente posible; y aquí también es físicamente imposible aquel que no puede acaecer porque una ley natural, la cual necesariamente debe regirlo, impide su realización.

La imposibilidad física y jurídica del hecho, abstención o la cosa hace, desde luego, que el contrato tenga un objeto imposible y por tanto este sea inexistente.

2.4. . OBLIGACIONES COMPLEJAS.

⁷ Bejarano Sánchez Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6ª edición, Editorial Oxford, México, 2012, p 66.

Los efectos de las obligaciones adquieren un aspecto particular cuando se trata de las obligaciones llamadas complejas.

La complejidad puede resultar de tres causas diferentes.

- La obligación puede estar afectada de modalidades: término y condición.
- La obligación puede tener varios objetos.
- La obligación puede tener varios acreedores o varios deudores.

2.4.1. Condición y Término.

La condición es un acontecimiento futuro de cuya realización incierta depende el nacimiento o extinción de la obligación.

Cuando la existencia del derecho depende de la realización de la condición, se dice que ésta es suspensiva; en otras palabras “mientras la condición esté pendiente, *pendente conditione*, es decir, mientras el acontecimiento previsto no se haya realizado, no existe la obligación.

En cambio, cuando de ella depende la resolución del derecho, se dice que la condición es resolutoria. La obligación existe pero puede ser resuelta.

Para determinar qué condiciones son válidas y cuáles nulas, se clasifican desde dos puntos de vista:

1. Condiciones casuales, potestativas y mixtas; la primera es aquella que depende de, azar y no de la voluntad del acreedor o del deudor.

La condición potestativa es la que depende de una de las partes, pero dicha voluntad no puede ser la del deudor, pues en tal caso la obligación es nula.

La última de este grupo, es aquella que se somete tanto a la voluntad de las partes, como de un hecho ajeno a la potestad de las partes.

2. Condiciones imposibles, inmorales e ilícitas: las condiciones imposibles tienen lugar cuando el hecho futuro e incierto es física o jurídicamente imposible: *si coelum de digito tetigeris*.

Es inmoral la condición cuando tienda a impulsar una persona a realizar actos contrarios a las buenas costumbres.

Será ilícita la condición cuando el hecho futuro e incierto si bien es posible es también contraria a las leyes de orden público.

Por otra parte existe el término o plazo, que consiste, a diferencia de la condición, en un acontecimiento futuro y cierto del que depende la exigibilidad o extinción de una obligación

Según la definición que antecede, el término puede ser suspensivo o extintivo.

El plazo suspensivo es aquél acontecimiento futuro de realización cierta que suspende la exigibilidad del cumplimiento de la obligación; por ejemplo: el plazo estipulado para pagar un pagaré.

El término resolutorio o extintivo es el acontecimiento futuro y cierto que extingue la obligación al vencerse, ejemplo: el término señalado en un contrato de arrendamiento. en este caso, hay que señalar que el término sólo suspende la exigibilidad del cumplimiento de la obligación, en cambio, la condición suspensiva suspende el nacimiento o existencia de la obligación.

La doctrina califica también al plazo en incierto, que es aquél que forzosamente llegará pero sin saber cuándo, y en cierto que es el que se sabe exactamente cuándo llegará.

2.4.2. Pluralidad de Objetos.

Hay pluralidades de objetos en tres casos: cuando la obligación es conjuntiva, alternativa o facultativa.

La obligación es alternativa cuando tiene por objeto varias prestaciones, pero de las cuales sólo una debe ejecutarse. Cuando la obligación es alternativa, se deben las dos cosas; pero el deudor se libera ejecutando una de ellas, es decir, el deudor está obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa.

Obligaciones facultativas son las que tienen por objeto una sola prestación que es la única que debe el deudor, pero éste tiene la facultad de liberarse cumpliendo con otra diferente en lugar de la única prestación debida.

Es conjuntiva la obligación que “tiene por objeto varias prestaciones debidas conjuntamente, las que pueden ser diferentes, es decir, de dar, de hacer y de no hacer, por tanto, el deudor debe dar diversas cosas o ejecutar distintos hechos y sólo queda liberado cuando cumple en forma conjunta todas las prestaciones que debe y que son objeto de la obligación conjuntiva”⁸.

2.4.3. Pluralidad de Sujetos.

Normalmente la obligación tiene dos sujetos: un sujeto activo y un sujeto pasivo.

Se dice que hay pluralidad de sujetos cuando la obligación tiene, sea varios acreedores, sea varios deudores. Prodúcese esto en tres hipótesis: cuando hay obligación conjunta, solidaria o indivisible.

Obligaciones conjuntas: cuando se contrae una obligación en provecho de varios acreedores, o por varios deudores, en principio se divide ella entre aquellos o éstos. La división de la obligación se hace, en principio, por partes iguales, entre los acreedores o los deudores. Sin embargo, la convención o la naturaleza de la obligación pueden determinar una división diferente. Esta división de la obligación produce el nacimiento de varias obligaciones conjuntas, cada una de las cuales tiene existencia autónoma.

Solidaridad: es aquella obligación en la que existen varios acreedores y/o varios deudores y en la que cualquiera de los primeros pueden exigir a cualquiera de los segundos el cumplimiento de la obligación. Es decir, los todos los acreedores tienen derecho de exigir a cualquiera de los deudores solidarios el cumplimiento de lo pactado pues todos están obligados por igual. De la definición anterior se desprenden dos variables: la solidaridad pasiva y la solidaridad activa.

⁸ Op cit, nota 2. p 397.

En efecto, “hay solidaridad activa cuando varios acreedores, teniendo el mismo crédito respecto de un deudor, cada uno de ellos tiene el mismo crédito respecto de un deudor, cada uno de ellos tiene el derecho de reclamar el pago de toda la deuda.”⁹

Existe unidad de deuda en el sentido de que el deudor debe pagar una vez. Pero hay pluralidad de créditos, en el sentido de que cada uno de los acreedores tiene el derecho de reclamar, no un pago parcial, si no el cumplimiento íntegro de la obligación.

Por otro lado, hay solidaridad pasiva cuando varios deudores están sujetos a la misma deuda, de tal manera que el acreedores puede demandar a cualquiera de ellos el monto íntegro de la obligación.

Hay unidad de obligación en el sentido de que todos los codeudores están obligados a cumplir, en provecho del acreedor, una misma prestación, y una vez ejecutada esta, quedan todos liberados.

La tercera clasificación de la obligación por cuanto a la pluralidad de sujetos es la Indivisibilidad.

Normalmente la obligación es indivisible, cuando su objeto es de tal naturaleza, que no es susceptible de ejecutarse parcialmente. La indivisibilidad se debe pues, normalmente, a la naturaleza del objeto. En realidad la única indivisibilidad verdadera es la indivisibilidad natural, que es la intrínseca a la naturaleza de la prestación que se debe.

“Pero, a veces, mientras la prestación de la obligación es susceptible de ejecutarse parcialmente, las partes manifiestan su voluntad de considerar indivisible la obligación. Hay entonces indivisibilidad convencional; es una indivisibilidad artificial.”¹⁰

2.5. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES.

⁹ Marty G., *Derecho Civil*, Volumen II, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1952, p130.

¹⁰ Op cit. P 148.

Como ha quedado claro, las obligaciones crean un vínculo jurídico entre las partes por el cual, el acreedor puede exigir al deudor el cumplimiento de lo pactado.

La obligación de dar es la de transferir la propiedad o cualquier otro tipo de derecho real.

La de hacer tiene por objeto un hecho positivo del deudor.

La obligación de no hacer es aquella por la cual el deudor está obligado a abstenerse de determinados actos.

2.5.1. Cumplimiento.

La obligación se contrae para ser cumplida. Como el cumplimiento es por tanto el efecto normal de la obligación, la ley regula el pago que es justamente el cumplimiento efectivo, tanto que uno y otro concepto son sinónimos y se les define como la entrega de la cosa o de la cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

Analizado el pago de acuerdo con las reglas que para la *solutio* nos vienen desde el Derecho romano, vemos que la ley indica, en cuanto a las personas, quién puede pagar y a quién se puede hacer el pago. En cuanto a la prestación misma señala el modo del pago y el tiempo en que debe hacerse. Ya que el Derecho moderno no exige el *animus solutio*, pues independiente de la voluntad del deudor, al hacerse el pago la obligación se extingue.

En el caso en que el acreedor se rehusare sin justa causa a recibir la prestación debida o a dar el documento justificativo de pago, y cuando fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa, previo el ofrecimiento forma de la misma, una y otro ante el juez.

2.5.2. Incumplimiento.

Para De Pina¹¹ el incumplimiento de las obligaciones significa el incumplimiento por parte del deudor, de la prestación obligatoria, es decir, de lo por él debido, como resultado del lazo real entre los sujetos de la relación jurídica en que la obligación consiste, y se determina en definitiva la exigencia de la responsabilidad del obligado, que se hace efectiva sobre su patrimonio dado que la circunstancia jurídica de nuestro tiempo rechaza la antigua compulsión sobre la persona.

Incumplimiento es la falta de ejecución por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones contractuales, e incluye tanto el cumplimiento defectuoso como el cumplimiento tardío; es la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda, así como la realización de la prestación que el deudor debía omitir.

Las obligaciones deben ser cumplidas del modo y en los plazos establecidos, porque de lo contrario “el acreedor puede exigir ya sea el cumplimiento forzoso o bien su resolución, y como prestación accesoria y compensatoria, el pago de daños y perjuicios causados¹².

La denominación de compensatoria, dice Rafael de Pina, se da a la indemnización que se debe al acreedor por el incumplimiento de la obligación.

Menciona también que la obligación lleva consigo la necesidad inevitable de su cumplimiento por el deudor y si éste refuta dicha exigencia, “no por ello queda burlado el acreedor, porque está facultado para exigir la prestación en forma específica, o cuando ella no sea posible, la prestación en forma equivalente¹³.

2.5.2.1. Presupuestos Del Incumplimiento.

¹¹ De Pina, Rafael. *Elementos del Derecho Civil Mexicano*. Tomo III. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2009. P 170.

¹²Castrillón y Luna, Víctor M. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *El incumplimiento de las Obligaciones*. México. P. 66.

¹³Op. cit. Nota 7.P. 183.

Para que el deudor deba cumplir, porque de no ser así su actuar constituirá un incumplimiento que lo hace incurrir en responsabilidad, es preciso que la deuda sea líquida y exigible.

La jurisprudencia ha venido entendiendo por deuda líquida “aquella cuya cuantía se encuentra exactamente determinada, de tal modo que, invocando el clásico brocardo *in iliquidis non fit mora*, considera que cualquier incertidumbre sobre el *quantum debeatur* impide la constitución en mora del deudor”¹⁴ y exime de responsabilidad, aunque no exista duda sobre la existencia y vencimiento de la obligación.

Sin embargo, el problema de la liquidez de la deuda debe versar sobre la cantidad de la prestación debida, ya que si estamos ante una deuda exigible, “debería considerarse moroso al deudor por lo menos en la cantidad reconocida como debida, ya que en caso contrario se estaría beneficiando indebidamente”¹⁵.

Liquidez de la deuda; se dice de aquella cuyo importe se halla exactamente determinado. El artículo 1758 del Código Civil para el Estado Veracruz, señala como requisito del contrato que su objeto sea determinado o determinable en cuanto a su especie; pues si la prestación a cargo del deudor está indeterminada, éste se verá impedido para ejecutarla, y, por tanto, es imposible que incurra en incumplimiento.

La obligación resulta exigible cuando se ha alcanzado el plazo de su vencimiento y el cumplimiento de la obligación de pago es susceptible de ser reclamado válida y eficazmente. Es decir, que no se encuentre pendiente del cumplimiento del plazo, condición o contraprestación.

Es inexigible la deuda cuando por cualquier causa no puede o no debe producir sus efectos propios por el momento. “El vencimiento de la deuda como presupuesto de exigibilidad, no plantea lugar a duda; es claro que para el cumplimiento pueda ser exigido

¹⁴Prats Albentosa (coord.), Lorenzo. *Estudios en Homenaje a la Profesora Teresa Puente*. Volumen II. Primera Edición. Editorial Universitat de Valencia. España. 1996. P. 503.

¹⁵Carrasco Parrilla, Pedro J. *Consecuencias del Retraso en el Pago de las Deudas Tributarias*. 3ª edición. Editorial Universidad de Castilla – La Mancha. España. 2000. pp. 28, 29.

al deudor deben darse todos los presupuestos”¹⁶ –incluido el término- previsto por el contrato o la misma ley.

La exigibilidad de la deuda consiste en que el deudor no dispone de una excepción perentoria o dilatoria que le permita dejar de cumplir; por tanto, dichas deudas son de plazo cumplido o de condición realizada; en tal virtud, de los artículos 2037 y 2038 del Código Civil para el Estado de Veracruz se desprende que es responsable el deudor que no cumple con su obligación sujeta a plazo que ya ha vencido, como se observa en la siguiente transcripción:

Artículo 2037.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes.

I.-Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste.

II.-Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2013. El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.-

Artículo 2038.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.-Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2013, parte primera.

“Especial relevancia cobra la caducidad del plazo, convencional o legal, pues marca el inicio de la prescripción de las acciones de cumplimiento forzoso de la obligación”¹⁷. Por lo tanto, cuando la obligación es líquida y se vuelve exigible sin que el deudor la cumpla, a partir de ese momento se inicia el retardo en el pago llamado mora, pues no cumplió en el plazo pactado.

¹⁶Opcit, nota 10, P 500

¹⁷Visoso del Valle, Francisco J. *El Remate, Medios de Realización Judicial*. 1ª edición. Editorial Porrúa. México. 2011. P 17.

El incumplimiento es el hecho generador de la responsabilidad civil contractual y también es causante de la ejecución forzada. Por lo tanto el acreedor puede ejercer su acción y si no lo hiciera durante el plazo necesario para operar la prescripción negativa, no podrá más exigir coactivamente el pago. Así lo establece el artículo 1192 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

Artículo 1192.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de veinte años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Por ejemplo: se otorga un crédito simple con interés y garantía hipotecaria, disponiendo el deudor a la firma del contrato del importe acreditado, debiendo rembolsarlo al acreedor en un plazo de 15 años, mediante amortizaciones mensuales a partir del mes siguiente a la disposición. En garantía del cumplimiento, se constituye hipoteca sobre inmueble propiedad del deudor. En el contrato se ha señalado como causa de terminación del contrato la enajenación del inmueble sobre el cual recayó la hipoteca. Sin embargo, el insolvente cede la propiedad del inmueble gravado. No obstante el acreedor decide esperar el vencimiento del plazo de la obligación, confiado en la naturaleza de la garantía real, la cual sigue subsistiendo aún cuando ya no es propiedad del deudor. Así, llegado el término de la obligación y ante el incumplimiento, decide el acreedor exigir el pago del saldo principal y accesorios, encaminando su demanda contra el deudor por el monto del adeudo y del tercer adquirente del inmueble hipotecado la realización de la garantía. Empero, éste último se excepciona alegando la prescripción de la acción hipotecaria en su contra con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2851 del Código Civil para el Estado de Veracruz, reconviniendo la declaración de la extinción de la hipoteca en base a lo expresado por el artículo 2874 fracción VII del Código Civil para el Estado de Veracruz y por último, pidiendo la extinción por cancelación de la inscripción registral por aplicación al caso de la hipótesis contemplada en el precepto 2965 fracción II, del mismo cuerpo de leyes.

Si bien este derecho encuentra fundamento en la tutela de la buena fe precedida al contrato, las demás medidas concedidas al acreedor para salvaguardar su derecho,

reconocen “la posibilidad del deudor de sustraerse al incumplimiento de la prestación, mediante el ocultamiento o enajenación de la cosa debida, provocando la imposibilidad de ejecutar coactivamente la obligación, o bien produciendo su insolvencia¹⁸”.

2.6. EJECUCIÓN FORZADA.

En caso de que el deudor incurra en mora, tal circunstancia autoriza al acreedor para demandar el cumplimiento forzoso de la obligación o bien de la rescisión del contrato, y como prestación accesoria el pago de los daños y perjuicios.

Ocurre esta ejecución cuando el acreedor víctima del incumplimiento solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que se presione al deudor, a fin de obtener por la fuerza la ejecución de la prestación a su cargo que ha dejado de cumplir. En nuestra legislación local, esta situación se contempla en los artículos 1882, 1960, 1961 y 2060 pues se apunta que la facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

Dice Rojina Villegas, que la ejecución forzosa se manifiesta en forma directa e indirecta:

La ejecución forzosa directa tiene como finalidad procurar al acreedor el objeto mismo de la obligación incumplida.

La indirecta busca el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, mediante la indemnización correspondiente, y es suplementaria ya que “se

¹⁸Op. cit, nota 13.

impone cuando la naturaleza de la prestación o circunstancias especiales no permiten que esta se lleve a cabo en sus propios términos¹⁹”.

A mayor abundamiento, señala también Rojina Villegas ²⁰ que la ejecución civil o perfecta se presenta como una relación jurídica coactiva, es decir, su incumplimiento permite la ejecución forzada; ésta puede ser obteniendo exactamente la misma prestación (ejecución forzosa directa) o una equivalente (ejecución forzosa indirecta). Dependerá de la naturaleza de la prestación y de otras circunstancias, el que el acreedor pueda obtener a través de la ejecución forzada, exactamente la prestación debida o su equivalente. Tratándose de obligaciones de dar, cuando la obligación existe en el patrimonio del deudor y no hay una imposibilidad de hecho por ocultación, el acreedor podrá obtener, a través del embargo, que se le entregue, bien sea que se le transmita el dominio o el uso, según se haya pactado. Cuando ya no existe, tanto porque haya sido enajenada, es decir, hubiera pasado a poder de tercero, cuando porque materialmente se hubiera consumido o perecido, habrá una imposibilidad para que el acreedor pueda obtener a través de la ejecución forzada, la cosa debida.

2.7. ACCIONES CONTRA EL INCUMPLIMIENTO.

El vínculo jurídico constitutivo de la obligación, confiere al acreedor un poder, pero no sobre el deudor, sino frente al Estado, pues en caso de incumplimiento tanto de la obligación como de la realización de actos adversos a la seguridad de su crédito, podrá solicitar la intervención del órgano judicial y sujetar al deudor al poder jurisdiccional.

El derecho sustantivo del sujeto activo de la relación, le confiere la mencionada potestad a través del ejercicio de múltiples acciones, cuatro de ellas contempladas por

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Elementos del Derecho Civil Mexicano*. Tomo III. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1996. Pp 169, 170.

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil 3*. 26ª edición. Editorial Porrúa. México. 2009. P 43.

nuestra normatividad, como medios de control de gestión del sujeto pasivo, a saber: acción oblicua, acción pauliana, acción declaratoria de simulación, derecho de retención.

Inútil será el proceso de conocimiento y acción del proceso de ejecución de la obligación, ante la insolvencia del deudor. Esta situación puede ser real o quimérica, espontánea o maquinada. “Es la insolvencia, la reina de las excepciones frente a las acciones de cobro y pago, pero cuando ha sido fabricada con el malicioso fin de evadir el cumplimiento de la obligación, es imprescindible realizar los actos tendientes a reconstruir o recuperar el patrimonio del insolvente, a fin de ejecutar las providencias vinculativas de los bienes a los citados procedimientos.”²¹”

2.7.1. Acción Oblicua.

Puede acontecer que el deudor deje perecer sus derechos, que no procure conservarlos o realizarlos.

Frecuentemente será así cuando el deudor es insolvente. En efecto, no teniendo ya el deudor la impresión de trabajar para él, sino para sus acreedores, podrá permanecer inactivo.

A consecuencia de esa pasividad del deudor, los acreedores podrán verse privados de una parte de su garantía. Para evitarles ese peligro, el artículo 20 del Código Civil para el Estado de Veracruz decide que los acreedores pueden ejercitar todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que son exclusivamente inherentes a la persona.

La acción oblicua, también llamada subrogatoria, es la acción mediante la cual el acreedor ejercita los derechos de su deudor cuando éste se haya reusado a ejercitarlos, a pesar de haber sido excitado por los acreedores para que los ejercite.

²¹Opcit, nota 13. Pag 16.

La causa de esta acción es la renuncia tácita del deudor de sus derechos, con lo que se provoca o aumenta su insolvencia. De lo anterior se desprenden cuatro elementos de la acción oblicua:

- Que el acreedor excite al deudor para que ejercite sus acciones.
- Que el deudor se rehúse ejercitar sus acciones.
- Que se trate de acciones que no deriven de derechos inherentes a la persona del deudor.

Mediante esta acción se protege al acreedor de la inactividad dolosa de su deudor, al procurar que aumente el activo de éste pero esa inactividad del deudor, que faculta al acreedor a ejercitar esta acción, presupone que los créditos a favor del deudor inactivos son exigibles, pues de lo contrario no podría hablarse de inactividad si los fueran de plazo no vencido o de condición no cumplida.

El ejercicio de esta acción puede cesar si el tercero demandado paga al demandante el monto de su crédito o asegura su cumplimiento.

2.7.2. Acción Pauliana.

Es la acción por la cual se demanda la ineficacia de los actos del deudor celebrados en perjuicio de los acreedores cuyos créditos son anteriores a dichos actos; ineficacia que afectaría tales actos perjudiciales sólo hasta el importe de esos créditos y en beneficio de los acreedores que la ejercitaron.

En el estudio de la acción oblicua supusimos que un deudor perjudica a sus acreedores dejando perecer, con su inactividad derechos de que es titular, sin embargo, puede suceder que el deudor, lejos de permanecer inactivo, trate de perjudicar a sus acreedores disminuyendo su patrimonio mediante actos positivos.

Cuando el deudor obra así, el artículo 2096 del Código Civil para el Estado de Veracruz permite a los acreedores atacar los actos realizados por su deudor en fraude de su derecho.

Esta acción tiene su origen en las disposiciones del derecho romano, en el que los actos realizados por un deudor en fraude de sus acreedores constituían un delito privado, el *fraus creditorum*, sancionado mediante una acción llamada por los comentaristas acción pauliana.

“En Roma, la acción pauliana, como la acción oblicua, se ejercitaba en el procedimiento colectivo de ejecución sobre los bienes. Era ejercida por el curatos bonorum a nombre de todos los acreedores.”²²

Algunos elementos de esta acción son:

- Que el deudor ejecute actos tendientes a disminuir su patrimonio o caer en la insolvencia. Para que el acreedor tenga derecho a impugnar un acto realizado por el deudor, es necesario que por virtud de éste haya salido un bien de su patrimonio.

- Que los actos tendientes a disminuir el patrimonio modifique al acreedor, es decir, que defrauden sus derechos. Existe la voluntad del deudor de perjudicar a sus acreedores.

- Que el crédito del acreedor que ejercita la acción pauliana, sea anterior al acto del deudor celebrado en perjuicio del acreedor. En efecto, si el acreedor adquirió su crédito con posterioridad al acto de empobrecimiento, de nada puede quejarse; ha contratado con un hombre ya empobrecido, y ha aceptado como garantía un patrimonio disminuido, el acto del deudor no le causa ningún perjuicio.

- Que haya mala fe por parte del deudor cuando el acto que celebre sea oneroso; cuando el acto sea gratuito no importa la buena o la mala fe.

- Insolvencia del deudor. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas. Si el deudor conserva bienes suficientes para responder de sus deudas, los acreedores no experimentan perjuicio alguno y no pueden impugnar sus actos.

²² Op. Cit nota 9. P 78.

Se ha sostenido que la acción pauliana es una acción de nulidad, lo que es inexacto, puesto que el acto fraudulento continúa produciendo sus efectos respecto del deudor y de los acreedores que no han intentado esta acción.

Es una acción reparatoria. Pero la reparación del perjuicio obedece a reglas particulares, consiste en considerar que el acto no se ha realizado respecto del acreedor defraudado.

Ciertamente ese la acción pauliana algo más que un acto conservatorio, puesto que es un paso directo a la realización de los derechos del acreedor. De esto resulta que sólo puede intentarse en virtud de un crédito exigible.

Por otra parte, esta acción no es un acto de ejecución. En efecto, después de haber triunfado en el ejercicio de la acción pauliana, el acreedor solo podrá obtener el pago embargando los bienes al tercero adquirente.

2.7.3. Acción Declaratoria de Simulación.

Acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, por no existir, o por tener un carácter distinto al que aparenta; así, “hay simulación cuando se celebra un convenio aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otro convenio que permanece en secreto; tanto el convenio aparente como en el secreto, hay identidad de partes y de objetos, en consecuencia, en la simulación hay dos actos, el ostensible y el secreto”.²³El ostensible es una declaración falsa para que la conozcan los terceros y el secreto es la declaración verdadera que sólo conocen las partes y en la que suprimen o modifican los efectos del acto ostensible.

La simulación de los actos jurídicos es una dualidad de convenciones, en la primera las partes declaran bilateralmente, con falsedad y publicidad lo que en realidad no han convenido; en la segunda manifiestan privada y secretamente entre ella lo que verbalmente

²³ Op. Cit nota 2. P 278.

han convenido; en consecuencia, hay una disconformidad bilateral y consciente entre lo querido y lo declarado con el fin de engañar.

La legislación local de Veracruz obsequia la definición de acto simulado, entendiendo este como aquel en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

Existen, de acuerdo a la ley y a la doctrina, dos clases de simulaciones.

La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real. Se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto convienen las partes que ningún efecto produce el ostensible, pues sólo es aparente, por lo que en sentido figurado se dice que la simulación absoluta es un fantasma.

Será relativa la simulación cuando al acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. Se celebra el acto ostensible, pero en el acto secreto se conviene que los efectos jurídicos verdaderos serán distintos a los que corresponden al ostensible.

La simulación puede ser un medio del deudor para perjudicar al acreedor, razón por la cual el acreedor tiene la facultad de demandar la ineficacia de los actos simulados por su deudor, a fin de que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente se enajenaron, evitando así su insolvencia.

2.7.4. Derecho de Retención.

El derecho de retención es una facultad, en virtud de la cual, el acreedor puede prorrogar la posesión de una cosa ajena con la finalidad de garantizar su pago, es decir, hasta que el propietario de la cosa pague lo que le debe con motivo de ella.

El derecho de retención no es un derecho real, porque le faltan los atributos de este derecho, entre ellos, carece de la facultad de persecución, los doctrinarios del derecho tampoco lo consideran un derecho personal y fundan su conclusión al argumentar que hay que distinguir el derecho de retención del derecho de crédito, que es el fundamento de

retención; el derecho de crédito es, desde luego, un derecho personal y el de retención no lo es porque el titular no tiene frente a sí a ningún obligado a dejarla en su poder.

En el derecho civil mexicano, el derecho de retención sí es oponible a terceros, cuando la ley lo reconoce por haber una obligación entre el retensor y el propietario de la cosa retenida respecto de la misma. En cambio, cuando la ley no reconoce la facultad de retener, entonces, ni hay derecho de retención ni oponibilidad a los terceros.

El derecho de retención aunque no está sistematizado en la legislación adjetiva o sustantiva de Veracruz, está admitido en varios casos, algunos son:

El constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra. Artículo 2577.

El vendedor puede retener la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio. Artículo 2219.

El comprador puede retener el precio de la cosa comprada si fuere perturbado en su derecho o posesión sobre la misma. Artículo 2232.

El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio puede retener la cosa poseída hasta que se le abonen todos los gastos necesarios que hizo respecto de la cosa. Artículo 846.

Los dueños de establecimientos de hospedaje pueden retener los equipajes de sus clientes hasta que obtengan el precio de lo adeudado. Artículo 2602.

Respecto de una sociedad, el socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración. Artículo 2641.

El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de los gastos que haya efectuado durante la vigencia del mandato. Artículo 2515.

Respecto del derecho de retención hay diversas tesis que analizan la aplicación de este, es decir, si sólo se aplica cuando la ley la determina o siempre que la ley no lo prohíba.

Según la tesis limitativa el derecho de retención solo procede en los casos que establece la ley, como serían los enumerados líneas arriba.

La tesis de aplicación extensiva señala que el derecho de retención es aplicable aun en los casos no previstos por la ley siempre que el sujeto que retiene la cosa sea acreedor del deudor con motivo de la cosa retenida, pues sólo se trata de garantizar el pago o cumplimiento de la obligación que tiene por objeto el derecho o bien que se retiene.

Por otra parte la tesis de solución nos indica que el problema de la aplicación del derecho de retención puede resolverse mediante dos principios, el primero que dice “lo que no está prohibido está permitido” y el principio de aplicación analógica según el cual “donde hay la misma razón hay la misma disposición”.

Consecuencia de los principios que anteceden, es que el derecho de retención sólo está prohibido en los casos en que así lo señalen las leyes; en unos casos se le permite expresamente y en otros se permite por no prohibirlo y por aplicación analógica de los casos que en forma expresa se autorizan, con tal de que se den los requisitos de su procedencia que figuran en sus casos permitidos, requisitos que consisten en que la cosa retenida sea el objeto o motivo de la deuda entre el retensor y el dueño de la misma.

2.8. EJECUCIÓN FORZADA EN OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER.

En obligaciones de dar, hay que distinguir si el objeto es una cosa fungible o no fungible.

Si la cosa fuere fungible, como el dinero, se podrá obtener la misma prestación, será un cumplimiento en naturaleza que constituye una indemnización moratoria, para tal fin se embargarán y rematarán bienes del deudor.

Para el caso de que se trate de una cosa individualmente determinada, es decir, fungible, la ley señala que si la cosa objeto de la obligación se encuentra en el patrimonio del deudor, éste deberá devolverla y además será responsable de los daños y perjuicios, artículo 2040 Código Civil para el Estado de Veracruz.

En cambio, si la cosa ya no existe en el patrimonio del deudor, ya sea porque fue enajenada a un tercero de buena fe o porque pereció, en tales hipótesis es imposible el cumplimiento en naturaleza, consecuentemente será un cumplimiento por equivalente, pues “el acreedor tendrá derecho a la indemnización compensatoria que comprende el precio de la cosa que consistirá en todo su valor legítimo”²⁴. Al efecto se transcriben los artículos respectivos del Código Civil para el Estado de Veracruz:

Artículo 2040.- La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Artículo 2045.- Si la cosa se ha perdido, o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella.

Artículo 2047.- El precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, excepto en los casos en que la ley o el pacto señalen otra época.

En las obligaciones de hacer se deben identificar dos casos, según que la prestación de hacer pueda ejecutarla cualquier persona o sólo el deudor en atención a sus aptitudes personales.

²⁴Op. cit, nota 2. pp 24, 240.

Si el hecho lo puede realizar cualquier individuo, se podrá sustituir al deudor por un tercero a costa del deudor, porque el acreedor exige no un pago en dinero si no que se realice el hecho, aún así, es potestativo para el acreedor hacer esta solicitud de sustitución del insolvente, pues está en su derecho de elegir la indemnización de daños y perjuicios que le confieren los artículos 1882 y 2037 del Código Civil para el Estado de Veracruz, caso en el cual “la obligación de hacer se transforma en obligación de dar y será un cumplimiento por equivalente”²⁵.

Si se trata de obligaciones que sólo el deudor puede cumplir, por tratarse de obligaciones *intuitu personae*, en virtud de que dichas obligaciones se han contraído en consideración de los conocimientos, aptitudes o cualidades del obligado, entonces no será posible la sustitución, en consecuencia no podrá ejecutarlo persona distinta al deudor, por lo que la obligación deberá resolverse en el pago de daños y perjuicios, transformándose igualmente la obligación de hacer en de dar.

En las obligaciones de no hacer, por regla general el cumplimiento forzado es por equivalente, por medio de una indemnización compensatoria para reparar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, volviéndose la obligación de no hacer en de dar. La excepción a esto es, cuando el incumplimiento consista en hacer una obra material, pues entonces el acreedor puede exigir que la obra sea destruida a costa del deudor.

Tal y como ha quedado señalado, en las obligaciones de hacer, el incumplimiento impide que la ejecución forzada se traduzca en una coacción sobre la persona del deudor o en otras palabras, “en el derecho moderno el incumplimiento de las obligaciones de hacer o no hacer, no faculta al acreedor para hacer coacción sobre la persona del deudor a efecto de obtener la prestación convenida, sino exclusivamente respecto a su patrimonio”²⁶.

Cabe recalcar que en cualquier tipo de prestación (dar, hacer o no hacer), la indemnización compensatoria no se trata de un equivalente en dinero de la prestación no cumplida, sino de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento; por ejemplo, en el contrato de arrendamiento no cumplido, la indemnización compensatoria no va a ser el

²⁵Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 3ª edición. Editorial Harla. México. 1994. P. 316.

²⁶Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil 3*. 21ª edición. Porrúa. México. 1998. P. 43.

equivalente al del valor de uso o a la renta, sino al monto de los daños y perjuicios que sufra. Si en un contrato de obra hay incumplimiento por parte del dueño, la indemnización compensatoria no será el importe del precio, es decir, de lo que hubiera obtenido el constructor, sino que será el equivalente en dinero de lo que hubiera obtenido el constructor, sino que será el equivalente en dinero de los daños y perjuicios que sufrió por no realizar la obra, deduciéndolo, por ejemplo, del valor de los materiales, de la mano de obra, de la propia actividad que podrá emplearse en otra construcción, etcétera.

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO CIVIL

3.1. ETAPA EXPOSITIVA.

La primer etapa del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia, la cual tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones al juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se base. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y contestación de la demanda, del actos y del demandado, respetivamente y de ella, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordena el emplazamiento a la parte demadada.

3.1.1. Demanda.

Se estima que la clasificación de los actos procesales, que reviste mayor solidez, es la que por razón del origen distingue los actos de las partes y los del juez. Entre los actos del actor, el de mayor importancia es la demanda, donde concreta sus pretensiones.

Como acto jurídico procesal, la demanda presupone una manifestación de voluntad y constituye, además, una de las formas de ejercitar la acción.

Nuestra doctrina clásica no establecía el necesario deslinde entre los conceptos de “demanda” y “acción”, toda vez que se identificaba esta última con el

derecho subjetivo material. De la Colina afirmaba que “la demanda es el ejercicio de la acción en juicio”²⁷ y Castro observaba que “la demanda puede existir aunque no exista acción”.

Formulado el concepto moderno de la acción, entendemos que cabe distinguir el derecho subjetivo material que se hace valer en el proceso mediante la demanda (pretensión en sentido sustancial) y el derecho de acción que con que se impulsa la actividad jurisdiccional: “la demanda configura un *acto jurídico* y la acción un *derecho* subjetivo procesal.”²⁸.

Puede decirse que la demanda es una forma de ejercicio de la acción, porque en las diligencias preparatorias y en las medidas cautelares también existe ejercicio de la acción.

En resumen, podemos afirmar que la pretensión, pretensión sustancial o material, es el derecho que se dirige contra el sujeto obligado a un acto o una omisión; mientras que “la acción es el derecho que se dirige contra el órgano jurisdiccional del Estado para obtener de él la protección judicial; la demanda es el acto en virtud del cual el que solicita la protección jurídica pide una sentencia favorable a él.”²⁹

Por tanto, la demanda es el acto jurídico procesal que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual se ejercita la acción.

El principio dispositivo funciona en la etapa inicial, esto es en la interposición de la demanda: *nemo iudex sine acto rei nemo invitus agere cogatur*. En estos aforismos encontramos la más vigorosa proyección del principio de la autonomía de la voluntad privada; es la parte quien incoa el proceso por la interposición de la demanda y, por lo tanto, el comienzo del proceso y la determinación de los hechos es decidido por el actor.

Esta regla significa que el órgano jurisdiccional no actúa de oficio y por propia iniciativa, sin demanda como acto jurídico porque es ella la que pone en movimiento la acción.

²⁷ De la Colina, Salvador. *Derecho y Legislación Procesal: Materia civil y Comercial*. 2ª edición. Editorial J. Lajourne y C. Buenos Aires. 1915.

²⁸ Reinmundin, Ricardo. *Derecho Procesal Civil II*. Editorial Viracocha. Buenos Aires. 1957. Pp 14, 15.

²⁹ Enneccenus, et al. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Bosch. Buenos Aires. 1954

Se deja, de esta manera, a la voluntad de los particulares decidir si han de ocurrir o no ante el órgano jurisdiccional para obtener la tutela o protección jurídica de sus derechos. En otros términos, el planteamiento y la incoación del proceso, mediante la demanda, depende exclusivamente de la voluntad de los litigantes y es esa voluntad la que condiciona la intervención del Estado por medio del órgano jurisdiccional competente.

El derecho de reclamar lo que nos pertenece o se nos debe, dice De la Colina, “pende exclusivamente de nuestra voluntad, por ser principio incontestable a que podemos renunciar. ³⁰Si cada cual puede abandonar lo suyo, desnaturalizarlo, degradarlo y hasta destruirlo, es lógico que no sea compelido a obrar en justicia para conservarlo o recuperarlo y que si quiere deducir su acción lo haga como mejor le parezca o lo crea oportuno.

3.1.1.1. Formalidades de la Demanda.

Para la sustanciación normal del proceso, es necesario que la demanda contenga determinadas enunciaciones, ciertos requisitos de forma, cuya omisión autoriza a que sea rechazada, para determinarlos debemos acudir al derecho positivo, porque el elemento formal sólo puede provenir del derecho adjetivo vigente.

En este orden de ideas, los jueces deberán examinar de oficio la demanda y si la encontraren obscura o irregular, le prevendrán al actor que la aclare o corrija o complete de acuerdo con la ley, señalando en concreto los defectos y en el último, se negará a darle curso (artículo 209 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz).

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz en su Título Sexto, Capítulo I, artículo 207, señala que la demanda debe presentarse por escrito y contar con los siguientes requisitos:

a) Tribunal ante el que se promueve. Determinación de las competencias. Debe recordarse que la base de todo juicio es su plena validez; por lo tanto el escrito inicial de demanda debe presentarse ante el órgano jurisdiccional correspondiente, tal y como lo establece el artículo 109 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz

³⁰Op. cit. Nota 21, p. 17

que dice: toda demanda debe formularse ante juez competente. Según el artículo 116 del mismo cuerpo de leyes, la competencia se determina por la materia, la cuantía, el grado y el territorio. Así, podemos hablar Jueces de Primera Instancia, Jueces Menores o Jueces de Paz, atendiendo a la importancia o cuantía del asunto de que se trate.

b) Nombre del actor y domicilio para oír y recibir notificaciones. Capacidad de las partes. El nombre o denominación del demandante es indispensable para que el demandado sepa quién le demanda. Aunque la legislación vigente no lo indica, se entiende que el nombre debe ser completo, incluyendo el apellido; y si se firma de una manera especial deberá igualmente expresarse esta circunstancia, porque “el propósito de la disposición es que la persona del demandante pueda ser individualizada con la mayor precisión posible, así también para saber si el actor tiene capacidad para actuar en juicio³¹. En relación con esta fracción, deben analizarse los artículos 28, 29 y 30 del Código de Procedimientos para el Estado de Veracruz. Según el primero, todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio; pero los que no se encuentren en éste caso, dice el artículo 45, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho y, tanto los interesados como sus representantes legítimos pueden comparecer en juicio por sí o por medio de procurador con poder bastante, al tenor de estos preceptos.

En materia procesal, debe tenerse en cuenta que puede ser actor o demandado toda persona por el hecho de ser titular de derechos y obligaciones y ello a partir de su nacimiento hasta su muerte, por tanto, pueden ser actores y demandados los menores de edad y los incapacitados. En este sentido, “cuando es parte un menor o incapacitado, debe comparecer su legítimo representante³².

La legitimación de esa representación la establecen las leyes civiles, según las cuales son legítimos representantes de los que están sujetos a la patria potestad, los que la ejerzan; y en relación con los juicios, el artículo 356 del Código Civil para el estado de Veracruz dice: La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en

³¹ Alsina, Hugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Volumen I. Tomo III. 1ª edición. Editorial Carrillo Hermanos. México. 1984. p 49.

³²Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 2006. p 33.

juicio, los arreglos para terminarlo requerirán del consentimiento expreso de ambos ascendientes, cuando su ejercicio sea conjunto; y de la autorización judicial cuando la Ley lo requiera expresamente.

En consecuencia, cuando un menor o incapacitado comparece al juicio, debe acreditarse el vínculo familiar del que ostenta la patria potestad o la calidad de tutor para poder comparecer en juicio.

Las personas morales, en los términos del artículo 34 del Código Civil para el Estado de Veracruz, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, bien sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas o de sus estatutos. En estos casos debe acreditarse la existencia de la sociedad y el hecho de que la persona que se ostenta como representante haya sido designada en los términos de la escritura constitutiva gerente o miembro del consejo de administración con facultades para comparecer en juicio.

En cuanto hace a la obligación para señalar domicilio para oír notificaciones debe concordarse el artículo 75 del Código Civil para el Estado de Veracruz que establece: todos los litigantes en su primer escrito o en la primera diligencia judicial en que intervengan, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio, para que se les hagan las notificaciones, si no se cumplen con tal prevención, las notificaciones, aun las que conforme a las reglas generales deban hacerse personalmente, se harán por lista de acuerdos.

El litigante puede designar el domicilio real de la parte en sentido material, pero lo más frecuente es el señalamiento de un domicilio convencional, eligiéndose el despacho del abogado patrono.

c) Nombre del demandado y su domicilio. El demandado a que se refiere la ley es la parte en sentido material, o sea aquella en la cual van a recaer los efectos de la sentencia; consecuencia de esto, es que el actor no tiene facultades para designar representante, bien sea legal, bien sea voluntario del demandado aun cuando lo conozca por el propio actor,

sino que “debe designar a la parte en sentido material, quedando a ésta la facultad de comparecer al juicio en la forma que a sus intereses corresponda³³.

El nombre completo del demandado es necesario a efecto de individualizarlo, como en el caso del actor, para saber contra quién está dirigida la demanda y poder correrle traslado.

La indicación del domicilio del demandado establece el lugar donde debe notificarse el traslado de la demanda y la citación para comparecer en juicio. Esta diligencia, que es una de las más importantes del procedimiento, porque mediante ella el demandado queda vinculado a la relación procesal, debiendo hacerse en su domicilio real o legal, cuando no se hubiere señalado un domicilio convencional. También tiene importancia el conocimiento del domicilio real del demandado respecto de la competencia, porque “si aquél se encuentra fuera de la circunscripción territorial en que el juzgado ejerce su jurisdicción, puede oponerse, llegado el caso, la excepción de incompetencia, que resultará así justificada de los propios términos de la demanda”³⁴.

d) Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios. Para que el juez pueda quedar instruido y dictar sentencia conforme a la demanda, así como para que el demandado pueda preparar sus defensas es necesario que el actor individualice el bien o derecho que con su demanda pretende.

Doctrinalmente el objeto del proceso es el derecho subjetivo material protegido por la acción. Si se considera que el proceso en términos universales es indistinto al derecho sustantivo que se hace valer, todos los procesos serían idénticos, pues en todos ellos hay una actividad de las partes dirigida a conseguir del órgano jurisdiccional un fallo con fuerza vinculativa. La diferencia particular entre uno y otro procesos, proviene cabalmente de su objeto, o sea del derecho subjetivo material que se hace valer por medio de la acción.

La separación de las acciones en nuestro Código Civil se resume, esencialmente a hacer notorio los tres diversos objetos que pueden ser materia de los procesos:

³³Opcit nota 26. p 34.

³⁴Opcit nota 25. p 51.

Los aspectos referentes al estado y capacidad de las personas, como son el nacimiento, defunción, matrimonio, nulidad de éste, filiación, emancipación, adopción, divorcio, ausencia y las que tiendan a refutar las constancias del registro civil para que se anulen o rectifiquen.

El cumplimiento de las obligaciones personales por parte del deudor ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto y los correspondientes derechos subjetivos materiales, dan lugar al ejercicio de acciones personales. Cuando el objeto de la acción es precisamente el pago de una cantidad de dinero conviene expresar en la demanda su monto para determinar la competencia del juez.

Por último, los juicios que tienen como finalidad la salvaguarda de los derechos subjetivos materiales de carácter real están protegidos por acciones reales por medio de las cuales se exigen la herencia, los derechos reales o la declaración de la libertad de gravámenes reales.

Así, tratándose de acciones reales si se refiere a un inmueble, se expresará su ubicación, extensión, límites, etc.; si se refiere a muebles se indicará su clase, valor, peso, calidad, cantidad etc.; si se trata de acciones personales, su origen, naturaleza, objeto, condiciones, etc. Según Alsina³⁵, el propósito es impedir que por una defectuosa descripción, el juez niegue lo que es debido o acuerde una cosa distinta de la pedida.

e) Exposición de los hechos. En doctrina se sustentan dos teorías en cuanto a la enunciación de los hechos y que fundamentan la pretensión o sea la *causa pretendi* como elemento de la acción.

“Según la teoría de la *substanciación*, que es la seguida por nuestra ley procesal, deben exponerse circunstancialmente los hechos que constituyen la relación jurídica, en tanto que con la teoría de la *individualización* propiciada por la doctrina germana, basta con que se indique la relación jurídica que individualiza la acción (compraventa, arrendamiento, etc.)³⁶.”

³⁵Ibidem. p. 52.

³⁶Ibidem.

La característica del derecho de petición que dirige el actor al juez para que intervenga en el conflicto que tiene con el demandado, consiste en exponer al juez en forma clara y precisa los hechos que dieron origen a la controversia y de los que deriva el derecho material subjetivo que trata de hacer valer el demandante ante los órganos jurisdiccionales.

La exposición de los hechos debe limitarse a los necesarios para la calificación de la acción, excluyéndose todos aquellos que no tuvieran vinculación alguna con la misma, pero cuidando de no omitir los que tuvieran relación alguna aunque sea indirecta o que de cualquier manera pudiera influir en la resolución final.

Aun cuando el Código de la materia no lo exige, los hechos deben exponerse en forma separada, y es una práctica conveniente, cuando se procede con buena fe, o exponerlos en párrafos numerados, para evitar que el demandado, puesto en la obligación de negarlos ante el temor de que su silencio sea interpretado como un reconocimiento y en el peligro de que no se hubiera referido a algunos de ellos por inadvertencia, los niegue en su totalidad, salvo los que reconociere expresamente.

La claridad en la exposición de los hechos es fundamental para que el demandado pueda confesarlos o negarlos categóricamente, para la producción de las pruebas, pues éstas deberán versar sobre los hechos articulados en los escritos respectivos, y para la sentencia que debe contener decisión precisa con arreglo a los hechos expresados.³⁷

f) Fundamentos Legales. Esta exigencia tiene por objeto facilitar la calificación jurídica de la relación substancial que se invoca. Pero ello no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (*editioactionis*) ni siquiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el juzgado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (*iura novit curia*), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia.

Empero, es evidente que la enunciación de los preceptos legales, no solo ayuda al tribunal a la determinación de la acción que se deduce, cuando ella es correcta, sino que facilita al demandado el examen de su posición frente al actor, con lo cual se cumple el

³⁷Opcit nota 22. p 20.

requisito de lealtad en los debates y se evitaría, quizá más de un litigio surgido por la incomprensión de las partes. Estas circunstancias son suficientes para mantener el precepto aunque no sea más que a título indicativo.

g) Valor de lo demandado.

Además de los requisitos de forma, con la demanda deben acompañarse diversos documentos, cuya omisión puede ocasionar su rechazo de oficio.

Tal y como ha quedado señalado, quien se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar a su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que invista. La omisión de estos documentos impone al juez la obligación de rechazar la demanda, pero si no lo hiciera, podrá el demandado oponer la excepción previa de falta de personería en el representante o apoderado.

Este es el caso de los menores, incapaces y todos aquellos sujetos a tutoría o patria potestad, así también, de las personas morales, en cuyo caso deberá exhibirse el acta constitutiva que demuestre la existencia de la sociedad o asociación y el instrumento donde conste que la persona que se presenta a juicio tiene facultades de representación; corren la misma suerte aquellos que actúan bajo el contrato de mandato.

Por otro lado, también deben anexarse los documentos en que el actor funde su acción, ya que no solamente el demandado debe conocer los hechos en que el actor funde su pretensión, sino también la prueba de que intente valerse, porque no hay objeto en mantenerla oculta como no sea con el propósito de sorprender al adversario cuando éste ya no se encuentre en condiciones de contrarrestarla. La ley no puede favorecer esas emboscadas que violan el principio de lealtad en el proceso y, por el contrario, la presentación de toda la prueba tendría la ventaja de que podrían evitarse muchos juicios, porque, en conocimiento de ella, “difícilmente el demandado se aventuraría a afrontar un litigio si no dispone, a su vez, de medios eficaces para destruirla.”³⁸

³⁸Opcit nota 25. p 58.

Se transcribe al efecto el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz:

Precisamente con la demanda debe el actor presentar todas las pruebas justificativas de su acción y ofrecer las que para su recepción necesiten tramitación especial.

En efecto, nos referimos a aquellos documentos en que se funde el derecho y en los que se funde la demanda. Se asigna el primer carácter a todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca. Por ejemplo, el que reivindique un inmueble acompañará el título de propiedad donde conste el dominio; el que demande por escrituración adjuntará el contrato de compraventa; quien exija el cumplimiento de un contrato presentará el instrumento escrito del que resulte su celebración, etc.

Por el contrario, son documentos que justifican a demanda, y pueden, por tanto, ser presentados en el periodo de prueba, os que se refieran a los hechos expuestos en ella como demostración de derecho. Por ejemplo, el contrato social cuando la acción no se funda en el mismo, como en el juicio por daños y perjuicios o en la que tiene por objeto el cumplimiento de un contrato de compraventa, etc.

3.1.1.2. Efectos de la Demanda.

Por el solo hecho de la presentación de la demanda, se producen los siguientes efectos.

a) Queda abierta la instancia y, por lo tanto, el juez está obligado a considerar las peticiones del actor, incurriendo, en caso contrario, en denegación de justicia. Por su parte, el actor está obligado a proseguir la instancia, so pena de producirse la caducidad de la misma y, como consecuencia, la extinción de la relación procesal.

b) Queda fijada la competencia del juez con relación al actor quien pierde derecho a recusar sin causa y prorroga la competencia por la renuncia tácita a otros fueros.

c) Coloca al juez en la obligación de conocer de la demanda, pudiendo rechazarla de oficio cuando no revistiera las formas prescritas por la ley; le obliga a pronunciarse sobre

su competencia y a juzgar oportunamente en la sentencia la acción deducida, siendo responsable hacia los particulares de toda transgresión a este respecto.

d) Autoriza solicitar las medidas cautelares. Permite la anotación preventiva, cuando se demanda el dominio de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de derechos reales y autoriza el embargo preventivo de la cosa mueble o inmueble.

e) Fija la extensión del litigio, individualizando la cosa litigiosa, determinando las defensas del demandado y limita a los poderes del juez, que en su sentencia deberá ajustarse bajo pena de nulidad, a lo expuesto en la demanda.

f) Impone al demandado la prohibición de enajenar como libres los bienes sobre que versa el litigio.

g) Con su presentación nace el estado de litispendencia, que autoriza la excepción del mismo nombre respecto de una demanda posterior.

h) Constitución en mora. En caso de que al dictarse sentencia resulta que la demanda era justa, el tiempo que ha mediado entre el momento del emplazamiento y el de la sentencia, correrá a expensas del demandado.

i) Produce efectos del derecho: conservándolo, porque interrumpe el curso de la prescripción; modificándolo, porque individualiza la cosa debida en las obligaciones alternativas cuando la elección hubiera sido alejada al acreedor, y coloca al demandado de buena fe en la obligación de restituir los frutos de la cosa demandada; hace incesable el derecho respecto de ciertas personas.

j) La demanda reconocida debe dar plena satisfacción al actor, porque éste no tiene porqué soportar las consecuencias de la resistencia injusta del demandado, lo cual expresa generalmente diciendo que la sentencia tiene efecto retroactivo, es decir, el juez debe colocarse al día de la interposición de la demanda, como si hubiese sido pronunciada en ese mismo momento.

3.1.2. Emplazamiento.

Desde el punto de vista gramatical la expresión notificación, en una primera acepción es la acción y efecto de notificar.

En segundo significado “es el documento en que se hace constar la notificación.”³⁹

Por su parte el vocablo notificar es una palabra que deriva del verbo latino *notificare* y éste “es un vocablo compuesto por los términos *notus* y *facere*, que significan respectivamente: conocido y hacer”.⁴⁰ Por tanto, notificar, en cuanto a su origen etimológico, alude a: *hacer conocido*.

Los procelistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga nos proporcionan un concepto sencillo y breve de notificación:

“La notificación es el acto por el cual se hace saber en forma legal a alguna persona una resolución judicial.”⁴¹

Existen diversas clases de notificaciones, como es el caso que nos ocupa: la notificación personal de emplazamiento.

En la doctrina y en la práctica se denomina emplazamiento a la notificación que se hace a la parte demandada del curso inicial de demanda para que comparezca ante el órgano jurisdiccional a contestarla dentro del término que se le concede. “Es la primera notificación que se le hace a la parte demandada para que se apersona a juicio a oponer excepciones o defensas, o allanarse mediante escrito de contestación que ha de producirse en el término otorgado para ello.”⁴²

La ley lo señala de la siguiente forma: presentada la demanda con los documentos y copias prevenidas, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se

³⁹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Editorial Espasa-Calpe. Madrid. 2001. p. 924.

⁴⁰Op cit.

⁴¹ De Pina, Rafael. Castillo, Jose. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 28ª edición. Editorial Porrúa. México. 2005. p. 234.

⁴²Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 2009. p. 133.

proponga y se les emplazará para que contesten dentro de nueve días (artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz).

Son elementos del concepto propuesto los siguientes:

- El emplazamiento es una especie de género “notificación”. Por tanto, pertenece al género de los actos jurídicos procesales que tienden a realizar una comunicación a las partes.

-El contenido de lo que se notifica es complejo: el órgano jurisdiccional ante quien está instaurado; que el emplazado tiene carácter de demandado; el contenido de la demanda se le hace saber a través del traslado que se le hace con un copia de la demanda; se le hace saber el término dentro del cual puede producir contestación.

La frase “dar o correr traslado” significa que los autos quedan a disposición de los interesados y en su caso se entreguen copias.

El emplazamiento está regulado, en el Estado de Veracruz, por los artículos 47, 76, 77, 81 y 82 del Código de Procedimientos Civiles.

De acuerdo al mismo cuerpo de leyes, los efectos del emplazamiento son:

I.-Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

II.-Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la notificación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;

III.-Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV.-Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado; V.-Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

3.1.3. Contestación de la demanda.

La contestación de la demanda constituye una fase importante del proceso, toda vez que con ella se integra la relación procesal, determinándose cuestiones litigiosas.

La ley dispone que el demandado deberá confesar o negar categóricamente los hechos establecidos en la demanda, pudiendo su silencio o sus respuestas evasivas estimarse como reconocimiento de la verdad a los hechos que se refieran.

La contestación de la demanda y la oportunidad para producirla significa una de las etapas más importantes del proceso; es un canon básico de todo ordenamiento procesal, el concepto de que han de ser oídos ambos litigantes, o brindárseles, adecuadamente, la ocasión para ser oídos: el principio de la audiencia bilateral, inseparable en absoluto de la administración de justicia organizada, encuentra igualmente expresión en el precepto romano: *audiatur et altera pars*, y en el proverbio de la Alemania medioeval: *einesmannesredistkeine red, der richeter sol de deelverhoerenbedd* (la alegación de un solo hombre no es alegación, el juez debe oír a ambas partes).

Y, ante todo, cabe preguntar: “¿existe un deber de comparecer o personarse y participar en el proceso?”⁴³

Entendemos que no existe y lo demuestra la propia existencia del llamado “juicio en rebeldía”, esto es, un proceso en que una de las partes no está presente en su desarrollo, aun cuando fue llamado a juicio, dándose la posibilidad de una relación jurídica activamente unilateral.

La doctrina moderna y, principalmente la italiana, entiende que no puede hablarse de un “deber” de comparecer en juicio, si no existe sanción alguna contra el demandado que no se persone. *La relación procesal queda perfectamente constituida en el momento en que la demanda se notifica al demandado, no siendo necesaria su contestación.*

⁴³Opcit nota 22 p 37.

En nuestra legislación procesal local, la contestación de demanda se encuentra regulada en los artículos 210, 213, 214, 217 y 218.

De ellos se puede resumir que:

El demandado debe referirse, en su contestación, a cada uno de los hechos aducidos por la contraria, confesándolos, negándolos o expresando los que ignore por no ser propios.

El demandado debe oponer en su contestación toda clase de excepciones, o mismo sean procesales que de fondo.

La reconvencción, en su caso, deberá hacerse valer precisamente en el mismo escrito en que se contesta a demanda y nunca después.

El demandado, deberá también cumplir con todas las formalidades que el actor en su demanda, es decir, especificar ante qué órgano jurisdiccional se promueve, la individualización de las partes, los hechos y documentos en que funde sus excepciones, así como los documentos con los que acredite la personalidad con la que actúa en juicio si no lo hiciera en nombre propio.

Respecto a las excepciones que pueden oponerse en la contestación de demanda, estas pueden ser de dos clases: las de derecho sustantivo y las procesales.

Las primeras no admiten clasificación legal, pues son tantas como contraderechos puedan existir, por lo cual la situación de hecho o de derecho planteada por el actor en su demanda puede dar lugar a tantas excepciones de fondo como posibles impugnaciones a esos puntos de hecho o de derecho puedan existir, es decir, se tratan de *defensas* que se resolverán por el juez en la sentencia definitiva.

Pasando las excepciones de carácter procesal, tienen por objeto exigir el cumplimiento de las formalidades establecidas para la presentación de la demanda con la cual se abre la instancia; que se respeten las disposiciones que regulan a competencia de los jueces; evitar que se tramite un juicio nulo por falta de capacidad procesal; que no se pronuncien sentencias contradictorias. Estas excepciones pueden oponerse antes de

contestar la demanda, promoviendo de artículo previo y especial pronunciamiento y se les llama *dilatorias*.

Llámense excepciones dilatorias aquellas fundadas en la omisión de un requisito procesal y deben ser opuestas por el demandado antes de contestar a demanda como artículo de previo y especial pronunciamiento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz señala, en su artículo 23 las siguientes:

I.-La incompetencia.

II.-La falta de personalidad en el actor o en el demandado.

III.-Las demás que tengan el efecto de impedir el curso de la acción.

Esta enunciación debe considerarse taxativa, por lo que no existen dentro de nuestro sistema otras excepciones dilatorias que las autorizadas expresamente por el código de procedimiento, ya que por su contenido puramente procesal, la reglamentación corresponde a las legislaturas locales y escapa, en consecuencia, a las facultades del Congreso de la Nación.

-Incompetencia del Juez. Se manifiesta siempre que un órgano jurisdiccional se dispone a conocer de una acción que no le está reservada (incompetencia objetiva) y “siempre que, no obstante ser de aquellas que lo están, el titular del órgano se encuentra incurso en cualquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación (incompetencia subjetiva)”.⁴⁴

La incompetencia a que se refiere la fracción I del artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz es la objetiva.

El artículo 109 del Código citado, al disponer que toda demanda debe formularse ante el juez competente, establece el fundamento de la excepción de incompetencia.

⁴⁴ Castillo, José. De Pina, Rafael. *Derecho Procesal Civil*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1954. p. 151

Juez incompetente es, objetivamente, aquél a quien no está expresamente reservado el conocimiento de la cuestión sobre que versa la demanda del actor.

Las cuestiones de incompetencia pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el juez que se crea competente, pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos. Es aquella solicitud que se formulará a un juez para que mediante el examen de los motivos que se expresan en ella, acepte conocer un proceso y se dirija a otro juez o a cualquier autoridad judicial distinta ante quien se encuentre en tramitación un juicio, “expresándole que dicho juicio no es de su competencia y por tanto procede se abstenga de continuar diligenciándolo y remita lo actuado a una autoridad superior a efecto de que ésta sea quien determine cuál de ellas es competente para proseguirlo hasta su terminación”⁴⁵.

En consecuencia, esta excepción debe ser estudiada en función de la competencia jurisdiccional, ya que el fuero se determina conforme a la capacidad del órgano parte integrante de un tribunal, para conocer de un asunto que es sometido a su decisión, con exclusión de los demás órganos que de él dependen o sean ajenos a él. El objetivo de la inhibitoria se contrae al derecho de precisar cuál juez o tribunal del mismo fuero o de otro distinto, ha de conocer un litigio sin que se produzca ninguna otra consecuencia de derecho.

En cambio, “la declinatoria se propondrá ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio”⁴⁶. “El litigante que hubiere optado por uno de esos medios no podrá abandonarlo y recurrir al otro. Tampoco se podrían emplear sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquél al que se haya dado preferencia”⁴⁷.

“Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a

⁴⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Pp 1719-1720.

⁴⁶ Zamora Pierce, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*. 5ª edición. Editorial Cárdenas. México. 1991. Pp 68, 69.

⁴⁷ [TA]; 8ª época; 3ª Sala; S.J.F.; Tomo IV, Primera Parte, Julio-Diciembre de 1989; p. 238.

órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros.- También se propondrá la declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones.^{48»}

-Falta de Capacidad o Personalidad del Actor. Para la generalidad de los autores, la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas se refiere, bien a la posibilidad del goce o mera tenencia de los derechos (que se designa con la palabra personalidad), bien la del ejercicio de los mismos.

La falta de personalidad consiste, según la doctrina uniforme y constantes ejecutorias en carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter de representación con que se reclama. Pero como el actor puede comparecer en juicio por sí o por interpósita persona, la falta de personalidad de éste último nace de la insuficiencia o ilegalidad del poder, de su incapacidad individual o de circunstancias especiales que le impidan comparecer en juicio tanto por sí como cuando obra por representación.

La falta de personería solo puede fundarse en la carencia de las calidades necesarias para comparecer en juicio, o en no acreditar el carácter o representación con que sea acciona.

El tribunal debe examinar la personalidad de las partes bajo su responsabilidad; esto no obstante el litigante tiene el derecho de impugnarla cuando tenga razón para ello. Se permite al juez, de oficio, y antes de dar entrada a la demanda, estudiar la personalidad, es decir, la representación que ostente la parte en sentido formal. Igualmente, en aquellos casos en que sea manifiesta la falta de capacidad, es decir, que comparezca a juicio un menor de edad, sin la concurrencia del tutor, puede de oficio negarse a dar curso a la demanda.

Una vez planteada la excepción que nos ocupa, el juez ordenará dar vista a la contraria para que conteste lo que a su derecho corresponda; si no se ofrecen pruebas, el juez dicta resolución dentro de tres días; si se ofrecen pruebas, se debe señalar día y hora

⁴⁸ Fundación Tomás Moro. *Diccionario Jurídico Espasa*. Editorial Espasa Calpe. Madrid.2007. P 463.

para la celebración de una audiencia en la que se reciban las pruebas ofrecidas, se oigan alegatos y se dicte resolución.

“Se dice que esta excepción forma “artículo de previo y especial pronunciamiento”, porque queda en suspenso el juicio en lo principal, es decir, el problema sustancial materia del procedimiento no se resuelve a través de este incidente ni continúa su tramitación; sólo se resuelve el problema relativo a la falta de personalidad o capacidad del actor.- una vez que se resuelve, pueden suceder dos cosas: que se declare procedente la excepción de falta de personalidad o de capacidad; en este caso ahí termina el juicio “y como es una cuestión que no causa estado en cuanto al fondo, el actor podrá reiniciar el procedimiento acreditando, en forma debida, su representación o capacidad procesal”.⁴⁹”

En cambio, si se declara infundada la excepción de falta de personalidad, el juicio seguirá su curso.

Puede darse el caso que, como ya lo hemos planteado, el demandado no dé contestación a la demanda instaurada en su contra aún cuando ha sido legalmente emplazado a juicio.

Como ha quedado señalado, el proceso contemplado desde un punto de vista estático, se presenta como un conjunto de cargas, posibilidades y expectativas.

La carga es la necesidad que tienen las partes de realizar determinados actos procesales a fin de evitar perjuicios de la misma especie e, inclusive, una sentencia definitiva adversa; es la exigencia forzosa que pesa sobre cada una de las partes de realizar actos en el proceso que les eviten sufrir perjuicios procesales y perjuicios sustantivos en la sentencia. Las cargas en el proceso son múltiples. Podemos mencionar como ejemplos de cargas, la presentación de la demanda, la contestación de la demanda, el ofrecimiento de pruebas, la preparación de pruebas, alegatos y la interposición de recursos.

La institución o figura procesal estrechamente ligada a la carga procesal es la rebeldía o contumacia. Se llama rebeldía a la situación producida por realizar el acto en que consiste la carga procesal. Se ha definido a la rebeldía como el hecho de no desembarazarse

⁴⁹Opcit nota 26. p 52.

de una carga procesal. Es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto del cual existe carga.

La rebeldía o contumacia “se produce tanto por el actor como por el demandado al no efectuar actos procesales para los que la ley ha concedido oportunidades limitadas en el tiempo, medidas en plazos y términos”⁵⁰.

Hablando de la contestación a la demanda, el derecho que se concede al demandado a contestarla, le otorga la posibilidad de decidir libremente si lo ejercita o renuncia a él, pues “como sucede con la gran mayoría de los derechos civiles el titular puede disponer de ellos como juzgue más conveniente a sus intereses”.⁵¹

De este modo, si el demandado decide no contestar oportunamente o descuida hacerlo, generará una ventaja al actor, el cual podrá pedir al juez que declare la rebeldía en que incurrió su contraparte. Cabe resaltar que en la práctica la rebeldía se entiende como la falta absoluta de comparecencia en juicio del demandado, es decir, si contesta en tiempo y forma la demanda pero posteriormente dejara de cumplir con otras cargas procesales como lo son las de ofrecer y preparar pruebas, formular alegatos o cualquier otra, no se considera que exista rebeldía de su parte, sino únicamente se considera como abandono del procedimiento.

En efecto, la rebeldía en la legislación no toma en cuenta los motivos por los cuales la parte no compareció, sino que se funda en el elemento objetivo que es la falta de comparecencia, en otras palabras, los motivos o razones por las que el reo deja de contestar la demanda que existe en su contra, son irrelevantes para el mundo jurídico.

Las consecuencias que trae consigo la declaración en rebeldía de la parte demandada resultan verdaderamente graves. Algunas de estas son:

- La imposibilidad de que el juez tenga en cuenta la contestación de la demanda, aunque ella forme parte del expediente, puesto que se ha presentado en forma extemporánea toda vez que al declararse la rebeldía se tiene por precluido el derecho

⁵⁰. Gómez Lara Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 6ª edición. Editorial Oxford. 1998. México. P 75.

⁵¹ Jorge del Rivero Media. *El Procedimiento Civil en Veracruz*. Editora de Gobierno de Veracruz- Llave. 2000. P 191

otorgado al demandado para efectuarla. Así lo señala el artículo 220 del Código Procesal Civil para el Estado de Veracruz, que al efecto se transcribe:

“Si transcurrido el término del emplazamiento no es contestada la demanda, se hará la declaración de rebeldía.- Para hacer la declaración de rebeldía, el juez examinará escrupulosamente si las notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.”

- Se presumirán confesados los hechos de la demanda; sólo en materia familiar se considerarán contestados en sentido negativo; así el artículo 218 del cuerpo de leyes antes citado: “Cuando sin justa causa, después de hacerse el emplazamiento, el emplazado dejare de contestar la demanda o alguna de sus partes, se presumirán confesados los hechos que no hayan sido contestados. El silencio y las evasivas en la contestación respecto a uno o más hechos de la demanda, establecen igual presunción. En materia familiar, la falta de contestación no produce confesión ficta, sino que se entienden contestados los hechos en sentido negativo.”

- Todas las notificaciones ulteriores a la demanda se harán fijándolas en la tabla de avisos del juzgado, aún aquellas que deban hacerse de forma personal.

- El juez podrá ordenar la celebración de la audiencia de conciliación, pruebas y alegatos contemplada en el artículo 219 del ordenamiento procesal de nuestro estado. Es decir, una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse; salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

- El demandado perderá el derecho de ofrecer pruebas, ya que estas deben ser ofrecidas conjuntamente en el escrito de contestación a la demanda. Esto deriva de la relación e interpretación de los artículos 208 y 213 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz:

Artículo 208. Precisamente con la demanda debe el actor presentar todas las pruebas justificativas de su acción y ofrecer las que para su recepción necesiten tramitación especial.

Artículo 213. Para la contestación de la demanda y principalmente para la reconvencción, se observarán los mismos requisitos exigidos para la demanda.- Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fuesen supervenientes. En la misma forma se propondrá la reconvencción.

Debido a las consecuencias graves que trae consigo la declaración de rebeldía en contra del demandado, el juez debe hacer un análisis escrupuloso de que el emplazamiento a juicio al reo, esté hecho de manera legal. La finalidad de este estudio minucioso por parte del juez tiene como finalidad eliminar la posibilidad de que se haga la declaración en rebeldía de forma indebida.

“En la práctica existe la costumbre de presentar un libelo en el que se le ruega al juez declare la rebeldía del demandado, esto se debe básicamente a que de oficio nunca se realiza esta declaración, por lo que los litigantes se ven obligados a pedirla en esta forma.⁵²”

Finalmente, y como ya hemos mencionado, una vez declarada en forma la rebeldía por parte del demandado, precluirán sus derechos a contestar la demanda, a oponer excepciones y ofrecer y desahogar pruebas; hecho esto, el juicio continuará su curso ordinario.

Existe otra forma de contestar la demanda que comprende la figura jurídica conocida como allanamiento, que es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce o acepta la procedencia de la acción que se intenta en su perjuicio. Ello implica una confesión de los hechos en que se la demanda. El allanamiento se rige por ciertos principios:

- Es un acto procesal que normalmente se lleva a cabo al contestar la demanda.

⁵²Op cit.

- Al tratarse de un acto dispositivo de los derechos controvertidos, no es válido el allanamiento que hagan los representantes legales o convencionales del demandado.
- Nunca es tácito.
- No puede estar sujeto a plazo o condición.
- Puede ser parcial, puesto que no necesariamente abarca todos los puntos de la demanda.

3.2. ETAPA PROBATORIA.

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene la finalidad de que las partes aporten los medios de prueba necesarios con objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y práctica, ejecución o desahogo.

Una vez concluida la etapa expositiva, se procederá a la audiencia prevista por el artículo 219 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, la cual tiene por objeto primordial el desahogo de las pruebas debidamente ofrecidas por las partes.

Con anterioridad al desahogo de pruebas, nuestro ordenamiento procesal señala la existencia de una etapa conciliatoria.

“Artículo 219.- Dentro de los ocho días siguientes al de la contestación a la demanda o una vez concluido el término para producirla, a petición de parte o de oficio, convocará el juez a una audiencia, en la que las partes dialogarán por el término máximo de quince minutos a fin de que puedan llegar a un arreglo. En caso de que lleguen a un acuerdo, celebrarán un convenio y si estuviera ajustado a derecho y no lesionare derechos de las partes o de tercero, el juez lo aprobará elevándolo a la categoría de cosa juzgada. En los negocios radicados en los juzgados de lo familiar, los trabajadores sociales procurarán

avenir a las partes, proponiéndoles alternativas de solución y de llegarse a un convenio, se procederá en la forma antes señalada; a falta de trabajadores sociales y en los demás juzgados civiles y mixtos, el Secretario de trámite o en su defecto, el de acuerdos propondrá a las partes alternativas de solución. Si no hubiese convenio, se proseguirá con la audiencia, en la que las partes en debate verbal fijarán con claridad los puntos cuestionados y en el que se observarán las siguientes reglas: .-I.-El demandado y el actor, en sus casos, deberán confesar, negar o explicar los hechos aducidos en la demanda y en la contestación; .-II.-El silencio y respuestas evasivas de las partes, se tendrán como confesión de los hechos a que se refieren; .- III.-Debe examinarse a los testigos que presenten las partes, y, de ser posible, practicarse las pruebas pericial y de inspección que hayan sido ofrecidas; .- IV.-No se requiere acta pormenorizada de las juntas, basta con asentar en ella los puntos controvertidos, entendiéndose que hay conformidad de las partes, con todos los demás,.- V.-Debe el juez, con toda energía, suprimir digresiones y alegatos de los litigantes, compeliéndolos a responder llanamente sobre los hechos de la contestación, sobre la réplica y sobre las preguntas que se formulen en materia de pruebas.”

En efecto, dicho artículo establece que ocho días después de contestada la demanda se procederá a celebrar audiencia en la que, en primer lugar, se le otorgará a las partes el término de máximo de 15 minutos a fin de que intenten conciliar las pretensiones y excepciones de ambos sin tener que agotar todo el procedimiento, evitando gastos y costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo; si llegaran a un acuerdo se celebrará un convenio, el cual debe estar ajustado a derecho y no afectar o lesionar los derechos de las partes. Dicho convenio deberá someterse a la sanción del juez y de ser aprobado, tendrá la autoridad y eficacia de una sentencia firme, por lo que, si aquél es incumplido, la parte interesada podrá solicitar su ejecución por la vía de apremio.

En cambio, si no hubiera conciliación, se procederá al desahogo de las pruebas que las partes ofrecieron en sus escritos de demanda y contestación respectivamente.

Tal y como se desprende del Código Procesal de la materia, el objeto de la audiencia de desahogo de pruebas es que el actor pruebe los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones. También se observa que sólo los hechos

están sujetos a prueba, no debe probarse el derecho a menos de que se trate de leyes extranjeras, usos, costumbres o jurisprudencia.

Se han plasmado en la ley los medios de prueba que se han estimado más eficaces y con menor margen de error, considerando así que el órgano jurisdiccional podrá llegar, en cuanto sea posible, a la verdad y por tanto no se pueden emplear otros medios de prueba más que los autorizados y reconocidos por la ley; máxime que aun cuando se presenten las pruebas legalmente reconocidas, es necesario que aquellas sean pertinentes, que tengan una influencia decisiva en el litigio, pues de lo contrario resultan totalmente inútiles y no darán otro resultado que el de prolongar sin causa justificada el juicios y dar origen a gastos y costas indebidos. “De ahí a antigua regla que dice: *frustra probatur quod probatum non relevat.*”⁵³

3.2.1. Medios Probatorios.

Lo son:

- I.-La confesión.
- II.-Los documentos públicos.
- III.-Los documentos privados.
- IV.-Los documentos periciales.
- V.-El reconocimiento o inspección judicial.
- VI.-Los testigos.
- VII.-Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.
- VIII.-La fama pública.
- IX.-Las presunciones.
- X.-Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

⁵³ Mateos Alarcón, Manuel. *Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal*. Editorial Cardenas. México. 1995. P. 12.

3.2.1.1. Confesión.

La confesión es la declaración, judicial o extrajudicial, con la cual una parte, capaz de obligarse, reconoce total o parcialmente la verdad de una deuda o hecho, que es susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Como su nombre lo dice, a confesión judicial, es aquella que se hace ante un juez competente al dar contestación a la demanda o al absolver posiciones; y extrajudicial a que se hace ante un juez que no es competente para conocer del asunto.

Doctrinalmente también se divide la división entre confesión espontánea o provocada. Es espontánea cuando el reo voluntariamente reconoce al contestar la demanda o en cualquier otro acto jurídico, el derecho que está ejercitando el demandante. Es provocada cuando se hace por cualquiera de los litigantes al absolver las posiciones que al efecto hace su contrario.

Las posiciones son el “nombre que se les dio en el Derecho Canónico a las preguntas que los litigantes podían hacerse en el juicio sobre la verdad de los hechos controvertidos...”⁵⁴

Las posiciones a resolver por la contraria deben ser claras, precisas, contener sólo un hecho, propio de quien declara y ser relativas a los hechos objeto del debate sin ser engañosas o capciosas y deberán ser serán absueltas por la parte contraria personalmente, sin asistencia jurídica o de ningún tipo y aquéllas se le darán a conocer únicamente en el momento del desahogo de la prueba.

Para que las posiciones sean admisibles esté el colitigante obligado a absolverlas, es indispensable que se articulen en lenguaje común, por escrito y deben ser presentadas al juez con la debida anticipación, pues de otra manera no puede ser citado el que ha declarado para la práctica de la diligencia respectiva.

Si el citado a absolver posiciones asiste, el juez abrirá el pliego de posiciones y las calificará y aprobará si cumplen con los requisitos arriba mencionados, hecho esto, el absolvente deberá firmar tal pliego antes de procederse al interrogatorio.

⁵⁴Opcit nota 47 p 64.

El declarante deberá responder las posiciones de manera categórica de forma negativa o afirmativa, es decir, con un simple “sí” o “no”, pudiendo posteriormente, alargar o justificar su respuesta. Si el declarante se niega a responder o lo hiciere con evasivas o excusas, el juez lo tendrá por confeso de los hechos sobre los cuales su contestación no fue concluyente. Corre la misma el absolvente que deje de asistir a la diligencia sin causa justificada.

Cuando el que deba absolver posiciones sea una autoridad o corporación oficial, podrán hacerlo a través de oficio, es decir, no será necesario que se asista personalmente al tribunal al desahogo de la prueba.

Al terminar la audiencia a que se refiere el artículo 219 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, el declarante debe leer por sí mismo el acta que al efecto se levante y firmarla, en caso de que no quisiera o pudiere será suficiente con que la firme el juez y el secretario, quienes deberán hacer constar éste hecho.

3.2.1.2. Prueba Documental.

El código procesal de la materia enumera, entre los medios de prueba, los instrumentos públicos, medios que en el lenguaje usado en los tribunales se les designa con el nombre genérico de prueba documental.

Se entiende por documento todo escrito en que se consigne algún acto.

Los comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Española dicen: por documento se entiende, en el lenguaje forense, todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga.

La ley de Partida llamó a estos documentos, “instrumentos, derivando esta palabra de la latin *instruere* que significa enseñar, instruir; denominación que se ha conservado en el Código de Procedimientos para distinguir los documentos públicos de los privados”.⁵⁵

Son instrumentos públicos, según el artículo 261 del Código de Procedimientos para el Estado de Veracruz:

- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas conforme a derecho: de acuerdo al artículo 150 de la Ley del Notariado del Estado de Veracruz un testimonio es el documento en que se transcribe una escritura o acta notarial, con sus anexos que obren en el apéndice, con excepción de los que se hallen insertos en el instrumento. Estos instrumentos deberán contener todos los requisitos de forma exigidos en el ordenamiento de la materia, es decir, que no puedan ser tachados de nulos.

- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargos públicos en el ejercicio de sus funciones. En efecto, la procedencia de documentos debe ser de servidores públicos en lo que se refiere a su actuación dentro de su esfera competencial.

- Los documentos auténticos, libros de actas estatutos, registros y catastros que se hacen en los archivos públicos gubernamentales en cualquier esfera competencial: las autoridades administrativas forman expedientes que contienen sus actuaciones consistentes en las peticiones de los interesados junto con las documentaciones anexas y las copias de los oficios en que las propias autoridades resuelven y tramitan las solicitudes que les hacen quienes ejercitan algún derecho. Estos expedientes constituyen documentos auténticos.

- Las certificaciones de las constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a los actos pasados antes del establecimiento del Registro civil: la certificación “es una copia expedida y autorizada por funcionario que tenga fe reconocida expresamente por la ley.”⁵⁶ En estas constancias se encuentran las constancias que pueden obtenerse del Registro Civil, como son las de nacimiento, matrimonio, defunción, adopción, etc.

- Las certificaciones expedidas por los encargados del Registro Civil, con arreglo a las prevenciones del Código Civil del estado que corresponda.

⁵⁵Opcit nota 47 pp 122, 123.

⁵⁶Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. Editorial Porrúa. 17ª edición. México. 2000. P 151.

- Las actuaciones judiciales de toda especie: esto significa, los hechos o actos realizados dentro de un juicio. Estas actuaciones deben ser escritas, sin llevar abreviaturas, tachaduras o enmendaduras y estar autorizadas (firmadas), rubricadas y selladas, bajo pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto

De lo anterior se desprende que para que tales documentos públicos merezcan fe deben comprender algunos requisitos generales, como lo son:

1. Que sean otorgados por funcionario público.
2. Que al autorizarlos hayan obrado en el ejercicio de las funciones propias de los cargos públicos que desempeñan.
3. Que al otorgarlos los funcionarios hayan obrado dentro del territorio en que ejercen sus funciones.
4. Que los documentos expedidos cuenten con las formalidades impuestas por las leyes exigen.

La forma auténtica significa la indubitabilidad de su procedencia. Precisamente como medio de autenticidad se ha recurrido a las firmas, rúbrica, sellos, huellas digitales. Se requiere que la atribución de un documento a una persona no pueda ser objeto de dudas.

Lógicamente con esta prueba, al igual que con el resto, se busca demostrar la veracidad de un hecho alegado. En este caso, por cuanto hace a la información contenida en un documento o escrito para que sea valorada por el juez como muestra de la autenticidad de un hecho.

Se entiende por documento privado el que es formado y expedido por particulares o por funcionarios públicos cuando éstos no actúan en ejercicio de sus funciones. Es aquél en que se consignan disposiciones o convenios por personas particulares, sin la intervención de algún funcionario que ejerza autoridad pública.

Los documentos privados difieren esencialmente de los públicos en que por sí solos no hacen prueba, es decir, no tienen valor probatorio, porque carecen de autenticidad; por ello el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, admite que la parte

contraria exija que sean reconocidos por su autor y no podrá dársele valor alguno si no se prueba su legitimidad. En cambio si la parte contraria no lo hiciere se tendrán por admitidos y tendrán los mismos efectos como si hubieran sido reconocidos en diligencia judicial.

“Artículo 266.- Los documentos privados y la correspondencia, procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presente así lo pidiere, con este objeto se mostrarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento...”

El reconocimiento no es sino la confesión del autor del documento privado hace de ser suyo, que él lo escribió y firmó u ordenó que otra persona o escribiera y él lo suscribió estando de acuerdo con su contenido; y que cuando hace caso omiso al llamamiento del juez o se rehúsa a reconocer su firma sin objetar ni desconocer la autenticidad de ella, es contumaz, y se halla en iguales condiciones que el litigante que, para absolver posiciones, no acude o se niega contestar.

Obviamente el reconocimiento de los documentos privados se puede hacer únicamente por su autor, por quien lo firma, el que lo manda extender o sus legítimos representantes con poder o cláusula especial, ello en virtud de que se trata del reconocimiento de un hecho que es absolutamente personal.

En la audiencia respectiva, previa protesta de decir verdad, se le presentan al que se dice autor, los documentos exhibidos para que se imponga en su contenido y examine las firmas que los cubre y diga si son suyas. Es decir, se le da la facultad de redargüir a falsedad civil o criminal de contenido de los documentos y de negar la autenticidad de las firmas cuyo origen se le atribuye.

3.2.1.3. Prueba Pericial.

Los peritos son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos en la valoración de los hechos o circunstancias relevantes en un proceso o adquirir certeza sobre ellos.

En la doctrina se ha discutido sobre la naturaleza del peritaje pues unos consideran a los peritos como auxiliares del juez y otros como medios de prueba.

En nuestra legislación procesal local vigente tiene ambas funciones. En efecto, el artículo 238 del código de la materia, establece que la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley y, en diversas disposiciones, se establece la necesidad de la asistencia técnica al juez, por ejemplo; si el testigo absolvente fuera extranjero, podrá ser asistido por un intérprete en cuyo caso el juez lo nombrará.

Desde un punto de vista teórico, el juez tiene conocimientos generales que le proporciona su formación universitaria y especializados en la ciencia del derecho; sin embargo, en algunas ocasiones el problema controvertido se funda en hechos o situaciones de contenido técnico específico que escapa del conocimiento del juez, por lo que se hace menester que otras personas con conocimientos especializados en la materia ayuden al juzgador al esclarecimiento del problema judicial concreto.

Los peritos son personas llamadas a exponer al juez no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados. Esto supone, desde luego, que para ser perito se necesitan satisfacer ciertos requisitos que señala la ley puesto que se trata de una prueba en la que, hasta cierto punto, el perito sustituye al juez en la apreciación de los hechos, convirtiéndose en un “*judicesfacti*”⁵⁷. Estos requisitos abarcan desde aquellos genéricos de capacidad jurídica, como son la mayoría de edad y plena capacidad mental hasta los conocimientos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de valorarse su dictamen.

No obstante, la comprobación de ese saber técnico varía; cuando la profesión o arte estuviesen legalmente reglamentados, se necesita que el perito tenga título profesional

⁵⁷Op cit. Nota 26. P 124.

emitido por la autoridad educativa correspondiente. Es decir, el medio objetivo para acreditar los conocimientos del perito es el título por entidad capacitada legalmente para acreditar los estudios y el examen profesional de una persona. Por ejemplo, si hablamos de un peritaje médico o contable será absolutamente necesario que el perito cuente con título que lo acredite como profesional en la materia, ya que se trata de profesiones estrictamente reguladas por la ley. También se puede dar el caso en que no haya profesionales en la materia en el lugar del juicio o bien, que por la materia de que versará el peritaje no haya profesión legalmente reglamentada. En estos casos, la ley señala que “podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título”⁵⁸. En estos últimos casos, la persona nombrada por la parte será bajo su conveniencia y responsabilidad y la nombrada por el juez quedará a su discreción, puesto que no existe disposición legal para probar quiénes son personas “entendidas”.

El ofrecimiento de esta prueba también reviste ciertas formalidades.

Dentro del ofrecimiento de la prueba la parte interesada debe designar a su perito, así como su domicilio y los puntos sobre los que versará su dictamen y las cuestiones que deberá resolver.

Cada parte, señala el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, nombrará dentro del tercer día un perito o podrán convenir en elegir uno solo para ambas partes.

Como el juez conoce los hechos controvertidos de carácter científico, técnico y artístico principalmente a través de los dictámenes nombrados por las partes, por peritos designados por el propio juez. Así lo señala el artículo 274 del código procesal de la materia:

“El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:
 .-I.-Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior; .- II.-Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento;.-III.-Cuando habiendo aceptado, no rindiere su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva; .-

⁵⁸ Artículo 272 del *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz*.

IV.-Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo lo renunciare después;.-V.-Si el designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o en el que deba practicarse la prueba.”

En la fracción I se reitera la obligación de hacer el nombramiento dentro del tercer día y lo grave es que, si alguno de los litigantes no hace la designación en ese plazo, el juez podrá nombrar perito por la parte omisa. Se corre con la misma suerte si a las 48 horas de nombrado el perito, éste no acepta su nombramiento o aceptado el cargo no rindiere su dictamen en el término fijado. En estos casos, la sanción de no rendir el dictamen recae sobre la parte oferente de la prueba, porque el juez nombrará nuevo perito.

Lo anterior, sin perjuicio de que las partes puedan recusar, con expresión de causa, a los peritos seleccionados por el juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique el nombramiento de los litigantes. Las causas de recusación son:

- Consanguinidad dentro del cuarto grado;
- Interés directo o indirecto en el pleito;
- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

El juez deberá señalar día y hora para la práctica de la diligencia respectiva.

El día que tenga verificativo la audiencia, pueden asistir las partes, los peritos nombrados por ellas y el tercero en discordia; los peritos practicarán conjuntamente la diligencia y las partes podrán hacer observaciones al respecto, pero deberán retirarse para que los peritos discutan y deliberen en privado; cuando la naturaleza del peritaje lo permita, emitirán de inmediato su dictamen; de no ser posible, el juez fijará un término prudente para que lo rindan.

Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, “tomando en cuenta todo lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar

perjuicio a cualquiera de las partes”⁵⁹, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

Los peritos tienen derecho a percibir honorarios de la parte que los ha nombrado o en cuyo caso hubiere nombrado el juez. Ambas partes cubrirán los honorarios del perito tercero.

“Cuando más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez, tanto mayor es la utilidad de la pericia”⁶⁰. Sin embargo, en ningún caso la apreciación de los peritos puede vincular jurídicamente la convicción del juez. En otros términos, la fe de la prueba pericial queda sujeta a la crítica del juez, quien no está obligado a seguirla si no ha producido en su ánimo convicción.

El dictamen de los peritos es, en realidad, una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración, que el juez no está obligado a seguir si su convicción se opone.

“El dictamen de los peritos nunca adquiere la autoridad de cosa juzgada. *Dictum expertor unnumquam transit in rem judicatam*”⁶¹.

3.2.1.4. Inspección Judicial.

La inspección o reconocimiento judicial “se define generalmente diciendo que es el examen que el juez hace en persona, y con arreglo a derecho, de las cosas que son objeto de la contienda”⁶².

Es el examen o comprobación directa que realiza el tribunal a quien corresponda verificar hechos o circunstancias de un juicio, cuya descripción se consigna en los autos respectivos, para dar fe de su existencia, así como de las personas, cosas o lugares que deban ser examinados a proposición de las partes en contienda.

⁵⁹Op cit. Nota 42 p 1110.

⁶⁰Chiovenda, José. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Editorial Cárdenas. México. 1980. P 356.

⁶¹Opcit nota 47 p 204.

⁶² Ibídem p 215.

En sentido estricto, toda inspección es la observación de algo o alguien, así como la descripción, así como la descripción que se hace de lo percibido, con el objeto de constatarlo y describirlo en un acta que servirá para establecer, en un proceso, la verdad que corresponda a situaciones jurídicas planteadas.

La regla que se aplica a toda inspección judicial, es contribuir por este medio, a que el juez instructor de un proceso descubra por sí mismo un hecho trascendente, que contribuya a esclarecer la verdad de una acción o una excepción.

La inspección judicial como medio de prueba ha tenido un tratamiento diferente, según se ofrezca en actuaciones de una rama jurídica en particular o se trate del cercioramiento por parte del juzgador, de hechos objeto de la prueba. Por ello ha de eliminarse la práctica viciosa de designar para la ejecución de una inspección judicial a personas distintas a quienes valoran la prueba, porque se pierde su verdadero carácter, al no ser ya directa la observación y percepción de que trata la prueba misma, y variarse, de acuerdo al criterio personal de quien haga la descripción, el contenido de los objetivos que se hayan expresado al ofrecer la probanza; convirtiéndose el acta que al efecto se levante en un documento público de relativo valor legal.

El reconocimiento o inspección se practicará siempre previa notificación a las partes, fijándose día, hora y lugar. A la diligencia pueden asistir las partes y/o sus representantes legales y hacer observaciones o aclaraciones que estimen oportuna.

El examen que se haga del lugar o personas debe ser sensorial, es decir, no sólo se concreta a la inspección ocular o “vista de ojos”, sino que “puede abarcar el examen directo a través, por ejemplo, del olfato, oído, etcétera.- El reconocimiento puede abarcar objetos materiales muebles o inmuebles, puede recaer también en documentos ofrecidos como prueba.”⁶³

Podemos hacer la observación de que en el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, no señala que sea obligación del juez asistir a la diligencia, de ahí que pueda realizarla un actuario o secretario del juzgado.

⁶³Opcit nota 46 p 131.

“Artículo 280.- Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurran, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. Cuando el juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que haya provocado su convicción.- Si fuere necesario se levantarán planos o croquis, o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objeto inspeccionado.”

3.2.1.5. Prueba Testimonial.

La palabra testigo proviene de “testando” que quiere decir o explicar según su mente lo que es más propio, dar fe de otro para confirmar una causa.

Testigo “es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo.”⁶⁴”

De acuerdo con lo dispuesto con el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz todas las personas “que tengan conocimiento de los hechos que las partes quieran probar, están obligados a declarar como testigos”.

De lo anterior se puede afirmar que el testigo: es una persona distinta a las partes en el juicio, debe conocer los hechos materia de la controversia, está obligado a declarar en juicio.

El testigo debe conocer los hechos controvertidos en forma directa y podrá declarar narrando cómo sucedieron los hechos o cómo los apreció, sin embargo las opiniones que manifieste el testigo no serán tomadas en cuenta por el juez para dictar sentencia, pues la declaración debe versar únicamente sobre el conocimiento que tiene de los hechos.

Un testigo idóneo sería el que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos materia del juicio, merecen fe en lo que declaran.

⁶⁴Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 29ª edición. Editorial Porrúa. México. 2008. P 761.

El deber de ser testigo se actualiza cuando el testigo es citado por el juez para que se presente ante él declarar, en caso de injustificada negativa el juzgador podrá hacer uso de las medias de apremio como son el arresto o la multa. Con ello queda claro que el testigo no tiene opción de declarar o no hacerlo, sino que debe hacerlo invariablemente.

Si bien el testigo está obligado a declarar, esto no quiere decir que deba hacerlo en favor de la parte que lo ha ofrecido, sino simplemente debe declarar lo que le consta respecto de los hechos controvertidos.

Sin embargo, la ley procesal de la materia, en su artículo 234, señala algunas excepciones al principio de obligatoriedad de esta prueba, al efecto se transcribe la parte conducente:

“Artículo 234.- Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben sin demora exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.- De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuge y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con quien estén relacionados.”

Es importante hacer la siguiente observación; si bien es cierto que estas personas no pueden ser *obligadas* a declarar, no menos cierto es que sí pueden hacerlo en forma voluntaria y su dicho tendrá la misma validez que cualquier otra persona y deberá ser tomando en cuenta por el juzgador al momento de emitir sentencia.

Para el desahogo de la prueba testimonial, ambas partes debieron ofrecerla en sus escritos de demanda y contestación respectivamente. En principio, las partes están obligadas a presentar a sus testigos, empero, cuando no pudieren hacerlo por carecer de imperio, bajo protesta de decir verdad manifestarán tal situación al juez y le pedirán que él realice el llamamiento y para tal efecto le proporcionarán el nombre y domicilios de quienes habrán de deponer. Cuando el juez ordene la citación del testigo, podrá apercibirlo con la aplicación de un arresto hasta de 36 horas o con multa por 30 días de salario mínimo general vigente en la capital del estado durante el mes de enero, si no comparece sin causa justificada, o en caso de que lo haga, se niegue a declarar injustificadamente.

Cuando el testigo esté presente en el juzgado para deponer, el juez deberá exhortarlo a que se conduzca con verdad y le hará sabedor de las penas que se aplican a las personas que se conducen con falsedad ante la autoridad, posterior a ello se anotarán en el acta que al efecto se levanta, el nombre completo, edad, estado civil, domicilio y ocupación del declarante, asimismo se hará constar si tiene algún parentesco de alguna de las partes, incluyendo el grado; la existencia alguna relación laboral, amistosa o cualquier situación que pueda hacer parcial el testimonio del declarante. Posterior a ello se procederá al examen del testigo.

La parte que lo haya presentado lo interrogará verbal y directamente y posterior a ello la contraparte podrá hacerle las repreguntas que considere pertinentes.

Respecto a las preguntas, el Código Procesal Civil para el Estado de Veracruz, ordena:

Artículo 284.- Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez cuidará que se cumplan estos requisitos, desechando las que la contraríen, debiendo permitir que las preguntas sean objetadas por las partes antes de calificarlas.

En efecto, como se desprende del artículo citado, corresponde al titular del juzgado asegurarse que los requisitos señalados se cumplan al momento de formularse cada pregunta y repregunta, y en su caso decidir si es o no aceptada. Las preguntas no deben implicar la respuesta, deben ser relativas al fondo del asunto y abarcar un solo hecho. En ese sentido las repreguntas correrán la misma suerte, sin embargo, las repreguntas deberán estar relacionadas con las preguntas, es decir, se limita su derecho de cuestionamiento libre.

Cuando el testigo no conteste algún punto o sea ambiguo en su respuesta, las partes podrán solicitar al juez que lo requiera para que aclare su punto.

Todas las personas que declaren deberán dar la razón de su dicho. “El Juez debe tomar en consideración al momento de valorar un testimonio, que los testigos den razón fundada de su dicho; esta razón fundada no es una frase sacramental, sino el conjunto de motivos por los cuales conoció los hechos sobre los que declara, tampoco existe algún dispositivo que obligue a asentar esos motivos en la parte final de la declaración; por tanto, ese requisito exigido por el legislador válidamente puede inferirse del testimonio en su integridad, de cuyo análisis el juzgador podrá concluir si el testigo dio o no razón fundada de su dicho”.⁶⁵

El acta que se levante de la audiencia respectiva deberá ser firmada por los que en ella intervinieron y hecho esto no podrá variarse en substancia ni redacción lo contenido en ella.

Si bien ya habíamos señalado que quien ha de ser testigo deberá declarar personalmente y no por medio de interpósita persona, también se debe mencionar que existen excepciones a tal principio, como son:

- El gobernador, el secretario de gobierno, los diputados locales, los Magistrados, los jueces, los generales con mando y las primeras autoridades políticas de los distritos, rendirán su declaración por medio de oficio.

- Los ancianos de más de 60 años de edad y las personas enfermas podrán declarar en sus casas en presencia de la contraparte si asistiere.

- El declarante que no conozca el idioma español, podrá rendir su declaración asistido por un intérprete.

También existe la posibilidad de hacer valer procesar mente una *tacha* para quitar eficacia legal a la declaración de un testigo.

Se entiende por tachas las condiciones personales de los testigos y las circunstancias de sus declaraciones, que restan valor probatorio a la prueba testimonial. Se pueden tachar a los testigos por ser parientes, amigos íntimos, enemigos, socios, empleados, etcétera. En

⁶⁵[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Febrero de 2011; Pág. 2429.

estos casos “las tachas consisten en determinadas condiciones que concurren en las personas de los testigos; pero también se puede hacer valer el hecho de que las declaraciones sean confusas, contradictorias, vagas, reticentes, incompletas, etc.”⁶⁶

La forma de atacar el testimonio es a través del incidente de tacha de testigos, el cual se debe promover en la audiencia en donde se lleve a cabo la declaración de estos, o dentro de los tres días siguientes a la misma. El incidente de tachas se desahogará en la forma señalada por los artículos 539 a 542 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

3.2.1.6. Fama Pública.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define Fama como “Noticia o voz común de algo. Opinión que las gentes tienen de alguien. Opinión que la gente tiene de la excelencia de alguien en su profesión o arte.”⁶⁷

En la doctrina jurídica entendemos como fama pública, la común opinión o creencia que mucha gente de un pueblo acerca de algún hecho o acontecimiento u oído referir a ciertas personas ciertas o dignas.

Becerra Bautista la define como el “medio probatorio para acreditar la realización de hechos lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente fidedignas.”⁶⁸

El mismo autor nos hace la aclaración de que los hechos a que se refiera esa prueba deben ser lejanos, pues en caso de que no lo fueran, es decir, que fueran de una época contemporánea, quedarían sujetos a la prueba testimonial directa.

Podemos definirla como un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera como hábiles para este efecto.

⁶⁶Opcit nota 48. P 749.

⁶⁷*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*: <http://lema.rae.es/drae/>

⁶⁸Opcit nota 26 p 198.

Es importante hacer distinción de dos conceptos que podrían ser confundidos, el rumor y la fama pública. La fama solo existe cuando toda o la mayor parte de la población de una comunidad afirma alguna cosa, en el rumor lo afirma la minoría; la fama pública tiene su origen de personas ciertas con alta solvencia moral, en el rumor ocurre lo contrario; la fama aumenta con el tiempo y el rumor desaparece con él. Es evidente que la fama merece mayor crédito y por ello no es el rumor, sino sólo la fama la puede tomarse como medio de convicción.

Para que ésta pueda ser tomada en cuenta por el juzgador, se requiere que tal fama se pruebe por testigos, no sólo mayores de toda excepción sino que, por su edad, inteligencia e independencia de su posición social, merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos y los cuales deberán decir, además, a qué personas oyeron referir el suceso y las causas probables en que descansa la creencia general.

La fama pública se integra cuando un hecho es del conocimiento indirecto de la generalidad del vecindario o lugar de origen, pero pierde carácter de indicio si existe mayoría de vecinos que lo desmienten.

De manera personal, opino que se trata de una prueba demasiado indirecta e imprecisa; si bien la ley señala algunos requisitos de quien deba declarar, estos son muy difíciles de cubrir, es decir ¿Cómo comprobar la calidad moral o fidedigna de quien desahogue la prueba? La respuesta podría ser mediante otro testigo, lo que haría de esta prueba una cadena interminable de testimonios. Así también, ¿Cómo puede saber el juez que se trata de la opinión de la mayoría?, ¿Cuántas personas son “la mayoría?”, ¿Será necesario un sondeo?. En fin, estas son alguna de las pruebas que deberá hacerse el juez antes de admitir o desechar la fama pública como prueba. Por lo que considero que este medio de prueba debe desaparecer de nuestro orden jurídico.

3.2.1.7. Presunciones.

La ley declara: Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Podemos decir que la presunción es aquel medio de prueba que proviene de hechos relacionados recíproca y causalmente, que son materia de un juicio racional, por medio del cual se llega, a través de un vínculo necesario, de la verdad conocida a la no conocida y buscada, cuya existencia pretende demostrarse.

En otras palabras, es la consecuencia que se deduce de un acto o hecho conocido. Es lo que el juez deduce de todo lo que se le ha presentado para averiguar la verdad de algo desconocido.

Cuando el juez recurre a las presunciones, debe aplicar el método deductivo, es decir, partir de hipótesis de carácter general y derivado de ello elaborar predicciones de fenómenos individuales.

El artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, en su parte conducente, señala:

“Hay presunción legal cuando la ley lo establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.”

A efecto de explicar un poco más el alcance probatorio que tiene esta prueba, se transcribe la siguiente tesis aislada:

“PRESUNCIONES. VALOR PROBATORIO EN DISTINTOS GRADOS. La interpretación del artículo 1306 del Código de Comercio, lleva a considerar que el valor de las presunciones humanas depende de la fuerza que les proporcionen las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia aplicables para su valoración, pues conforme a dicho precepto, los Jueces apreciarán las presunciones en justicia, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios consignados para las presunciones, apreciarán en justicia éstas. Como se advierte, las directrices para la valoración de las presunciones conducen a la posibilidad de otorgarles distintos grados de convicción, al considerarse que puede haber un enlace natural entre la verdad conocida y la que se busca, a veces mayor, a veces menor, y la aplicación

más o menos exacta de los principios establecidos para las presunciones. Por tanto, ante la posibilidad de distintos grados de fuerza convictiva de las presunciones, no es válido desaplicarlas de antemano, cuando se dirijan a perfeccionar un documento, sino analizar y demostrar por qué la efectuada en cierto caso, no tiene la gravedad suficiente para contribuir al perfeccionamiento pretendido.”⁶⁹

3.3. ETAPA CONCLUSIVA.

La tercera etapa es la conclusiva, y en ella las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente.

3.3.1. Alegatos.

La palabra alegato es una expresión que proviene del latín *allegatus* y se refiere, en derecho, al “escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugna las del adversario”⁷⁰. En otros países de habla hispana, se les da también el nombre de *alegatos de bien probado* y si bien, es poco usado, su significado es prácticamente el mismo: escrito “en el cual, con el resultado de las probanzas, mantenían los litigantes sus pretensiones al terminar la instancia”⁷¹.

Me parece que la definición más adecuada para este término es el de Carlos Arellano García:

“Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por las partes han quedado acreditado en los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la

⁶⁹ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Septiembre de 2008; Pág. 1389 .

⁷⁰<http://www.rae.es/rae.html>

⁷¹Op cit.

parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.”⁷²

En otras palabras, los alegatos son los argumentos que se integran por la exposición razonada que hacen las partes a fin de convencer al juzgador que con las pruebas previamente ofrecidas y desahogadas, se demostraron los hechos expuestos en los escritos de demanda y/o contestación y que por tal motivo son aplicables los preceptos de derecho invocados, por lo que debe dictarse sentencia favorable al que alega.

Si bien, tal y como lo señalan las definiciones anteriores, los argumentos o conclusiones deben referirse a los hechos -propios- invocados por las partes, así como a las pruebas ofrecidas para comprobar los mismos, también pueden combatir la postura de procedimiento o de fondo de la parte contraria, argumentando que los hechos expuestos no fueron justificados en la forma pretendida por la contraria, que las pruebas no fueron precisas o convenientes y que el derecho no es aplicable en la forma solicitada por la contraparte, concluyendo entonces, que no le asiste la razón.

Como ya se ha expresado en líneas anteriores, la Litis se integra con la demanda y contestación a la demanda y toda vez que las pruebas únicamente se pueden ofrecer en los primeros escritos de cada parte, es claro que en los alegatos las partes no podrán deducir acciones, excepciones, hechos o pruebas que no hayan sido previamente expresados en los escritos iniciales ya mencionados.

El artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Veracruz, regula este concepto y sostiene:

- Una vez concluida la recepción de probanzas, las partes podrán alegar, oral o verbalmente, por sí o por conducto de sus representantes.
- Los alegatos deben ser breves y conclusivos.
- Primero alegará el actor y posteriormente el reo, también podrá alegar el Ministerio Público en los casos que sea procedente.

⁷²Arellano García, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. 11ª edición. Porrúa. México. 2007. P 360.

- En caso de que los alegatos se expresen de forma oral, las partes dispondrán de hasta 15 minutos para hacerlo.

3.4. ETAPA RESOLUTORIA.

Entendemos por resolución judicial, toda decisión o determinación que toma un juez o tribunal en el curso de un procedimiento contencioso o jurisdicción voluntaria. Son “las declaraciones de voluntad producidas por el juez o colegio judicial, que tienen a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata”.

La ley procedimental local, en su artículo 56, nos indica cuales son esas resoluciones:

I.-Sentencias

II.-Autos, cuando entrañan un mandamiento de pago, de entrega, de hacer o de no hacer, cuando deciden sobre personalidad, competencia o cualquiera otra excepción dilatoria, procedencia de demanda, reconvención, compensación, denegación de pruebas y todas las que resuelvan un incidente.

III.-Decretos

La clasificación de las resoluciones judiciales es importante para saber qué recurso o medio de impugnación procede contra ellas.

La resolución judicial que nos interesa es la sentencia.

3.4.1. Sentencia.

De lo expuesto anteriormente, podemos deducir que la sentencia es un tipo de resolución judicial, probablemente la más importante, que pone fin al proceso.

Hay conformidad de los jurisconsultos en que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal planteada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio.

Si tal resolución, además de poner fin al proceso, entra al estudio del fondo del asunto y “resuelve la controversia mediante la aplicación de la ley general al caso concreto, decimos que se ha producido sentencia en sentido material”⁷³, es decir, una sentencia *per se*. En cambio si la resolución que pone fin al proceso, no se avoca al estudio del fondo del asunto y por lo tanto, no dirime la controversia, como por ejemplo, aquella que decreta la caducidad de la instancia o el sobreseimiento; estaremos frente a una sentencia formal, pero no material.

Chiovenda nos dice que la sentencia es “la resolución que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o inexistencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado.”⁷⁴

Desde luego, nos referimos a la *sentencia definitiva*, aquella en la que se decide la cuestión principal, o sea, las pretensiones y excepciones. Alude al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que se han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, a su criterio y conforme a derecho, es procedente.

Al igual que todos los actos jurisdiccionales, la sentencia debe cumplir con ciertos requisitos: formales y sustanciales.

Podemos afirmar de manera válida, que existe sentencia en el espíritu del juzgador desde antes del otorgamiento de la pieza escrita, pero para que este acto sea conocido y percibida, es necesaria la existencia de una forma mediante la cual se represente y refleje la voluntad del juez; como son la forma, el idioma, la redacción, etcétera.

La sentencia, como todos los actos judiciales deben redactarse en español, debe contener la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan, y el objeto del pleito; llevar las fechas y

⁷³Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 10ª edición. Oxford University Press. México. 2010. P 237.

⁷⁴Opcit nota 54. P 382.

cantidades escritas con letra; no contener raspaduras y enmendaduras y sobre todo, estar autorizadas con la firma entera del juez que dictó la sentencia.

En cuanto a su estructura, como requisito formal, toda sentencia presenta cuatro grandes secciones:

a) **PREÁMBULO.** En esta parte, debe señalarse lugar, fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. “Deben vaciarse todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el asunto.”⁷⁵

b) **RESULTANDOS.** Son la parte de la sentencia en que se determina el litigio que va a resolverse y se mencionan las pruebas que se rindieron. En la práctica también se expresa en los resultando una breve síntesis del proceso.

El maestro Ignacio Burgoa señala que “el capítulo relativo a los resultados contiene la exposición sucinta y concisa del juicio, la narración de las cuestiones o hechos debatidos, tal como se sucedieron durante el procedimiento, la comprensión histórica, por así decirlo, de los diferentes actos procesales referidos a cada una de las partes contendientes.”⁷⁶

c) **CONSIDERANDOS.** Son la parte medular de la sentencia. El propio maestro Burgoa señala que “los considerandos implican o significan los razonamientos lógico-jurídicos formulados por el juzgador, resultantes de la apreciación de las pretensiones de las partes, relacionada con elementos probatorios aducidos y presentados o desahogados, y las situaciones jurídicas abstractas respectivas previstas en la ley”.⁷⁷

d) **PUNTOS RESOLUTIVOS.** Son la parte final de la sentencia en la que se precisa el sentido de la sentencia. Es decir, si es favorable al actor o al reo, si existe condena y su monto y los plazos en que tenga que cumplirse, en su caso. En otras palabras, se resuelve el asunto.

⁷⁵Opcit nota 66. P 328.

⁷⁶Burgoa, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. 43ª edición. Porrúa. México. 2009. P 525.

⁷⁷Opcit p 526.

Los puntos dispositivos de la sentencia se definen, como la enunciación del efecto jurídico querido por el juez, y por tanto, consisten en el acercamiento o en la modificación de la situación jurídica sobre lo que ha sido llamado a promover.

En cuanto a sus requisitos esenciales o sustanciales, la sentencia se rige por tres principios: congruencia, motivación y exhaustividad.

a) CONGRUENCIA. Por tal, debemos entender aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el que debe existir correspondencia entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso, al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

b) MOTIVACIÓN. La motivación dentro de una sentencia permite a las partes en el proceso, saber a ciencia cierta las razones en cuya virtud el juzgador falla en determinado sentido. La motivación es la expresión de esas razones y en ellas puede ver el litigante si está justificado el criterio del juzgador al concederle o negarle lo que él ha pretendido.

Dentro de la motivación, es lógico que deba acompañar la fundamentación, porque el juez debe sujetarse a las disposiciones legales de fondo y forma que establecen deberes a su cargo en cuanto al fallo que debe dictar y además tiene el deber de invocar tales disposiciones legales que le sirven de apoyo.

“La legalidad exigida en toda sentencia tiene una doble manifestación: citar los preceptos que apoyan la función jurisdiccional y expresar las razones por las que son aplicables al caso concreto esos preceptos”.⁷⁸

c) EXHAUSTIVIDAD. Señala Cipriano Gómez Lara que, una sentencia es exhaustiva en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones plantadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. Es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las partes, sin dejar de considerar alguna.

⁷⁸Opcit nota 36. P 537.

Las precisiones dadas conducen a la convicción de que la exhaustividad en las sentencias es una exigencia cualitativa, que el juzgador no sólo cumple con ocuparse de cada cuestión planteada en el litigio de una forma cualquiera, sino cuando lo hace a profundidad, explora y enfrenta todas las cuestiones atinentes a cada tópico, despeja cualquier incógnita susceptible de generar inconsistencias en el discurso, enfrenta las diversas posibilidades advertibles en cada punto de los temas sujetos a decisión, expone todas las razones tenidas en cuenta para la asunción de un criterio, sin reserva ninguna, y en general, revela y explica en su totalidad lo que le sirvió para adoptar una interpretación jurídica, la integración de una ley, la valoración del material probatorio, el acogimiento o desestimación de un argumento de las partes o de una consideración de las autoridades que se ocuparon antes del asunto, esto último cuando la sentencia recaiga a un medio impugnativo de cualquier naturaleza.

3.4.1.1. Clasificación de las Sentencias.

Además de la sentencia que pone fin al procedimiento, existen doctrinalmente diversas clasificaciones de la sentencia: la que reconoce entre la absolución y la condena, las que recaen a un incidente, aquellas que se diferencian por la competencia del juzgador; o en atención a sus efectos sustanciales. Son cuatro los criterios más usuales:

Por su finalidad. Se refieren a las formas en las que el proceso puede concluir. Pueden ser declarativas, constitutivas o de condena.

Declarativas: son aquellas que se limitan a declarar la existencia de un derecho o establecer la condición legal o la interpretación de una ley o instrumento. Es vinculante pero no incluye elementos de ejecución, sólo define los derechos que hay que respetar o las conductas que deben evitarse. “las sentencias declarativas sirven para satisfacer la necesidad de esclarecer determinadas relaciones jurídicas, por la eficacia de la misma”.⁷⁹

⁷⁹<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art3.pdf>

En las sentencias declarativas “el juez se limita a declarar cual es el precepto jurídico ya individualizado y aplicable *ex tunc* a los hechos ya ocurridos”.⁸⁰

Constitutivas: Las sentencias constitutivas son aquellas que crean, modifican o extinguen un estado jurídico. A diferencia de las anteriores, éstas crean un estado jurídico que antes de pronunciarse no existía.

Estas sentencias “en vez de reflejar la claridad intacta de las relaciones de la vida colectiva, la quiebran en mil pedazos iridiscentes, y, como un espejo ustorio, la proyectan hecha calor y luz de nuevas realidades hacia otras esferas del mundo jurídico.”⁸¹

En las sentencias constitutivas se “reconoce el derecho subjetivo público del actor a solicitar la producción de un nuevo estado de cosas, presentándose así la sentencia como constitutiva del efecto, no por un acto arbitrario del juez, sino como actuación de la voluntad de la ley que se le ordena. Frente al titular de la acción se halla el deber-poder del Estado a la producción del efecto jurídico.”⁸²

De condena: son las más usuales, se refiere a aquellas que, además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, ordenan determinada conducta a una de las partes, ya sea una conducta de dar, hacer o no hacer, creando, al mismo tiempo, sanciones en contra de quienes no realicen la conducta prescrita o no respeten la facultad derivada de la conducta prevista en favor del titular del derecho.

Por ello dice Chiovenda⁸³ que la sentencia de condena da vida a un nuevo mandato, respecto a los órganos encargados de su ejecución.

La característica de la sentencia condenatoria está en la posibilidad de que el vencedor puede obtener, ante la falta de cumplimiento voluntario del contrario, la ejecución forzada.

Por su resultado. Hace alusión al efecto que la sentencia va a tener en las partes que integran el juicio. Se clasifican en estimatorias y desestimatorias.

⁸⁰<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3021/23.pdf>

⁸¹Loreto, Luis. *Ensayos Jurídicos*. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1987. P 87.

⁸²Op cit.

⁸³Op cit. Nota 55. P 372.

Las sentencias estimatorias son aquellas en las que el juez considere fundada y acoja la pretensión de una de las partes. Obviamente, la sentencia desestimatoria opera de forma contraria. Podemos también referirnos a estas sentencias como aquellas de condena o absolucón.

Por su función en el proceso. Esta clasificación depende de si la resolución pone fin a un incidente o a la relación procesal:

Definitivas. Cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden o sea la prestación de la actividad jurisdiccional para que el estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado, de realizar el acto en que concentra su función jurisdiccional: la sentencia.

La sentencia definitiva “es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos.”⁸⁴

Interlocutorias. Son aquellas que resuelven un incidente planteado en el juicio, en este caso el fallo no es substancial, únicamente ponen orden al procedimiento. Generalmente recaen sobre excepciones dilatorias, como la incompetencia o falta de personalidad.

Por su impugnabilidad. Esta categoría atiende a la aptitud de la sentencia para ser o no recurrida o impugnada. Se dividen en sentencia firme y sentencia definitiva.

En esta valoración, la sentencia definitiva se refiere a aquella que, si bien ha resuelto el fondo de la controversia, determinando una situación jurídica o crea un mandato para alguna de las partes, aún es susceptible de ser impugnada mediante algún recurso ordinario o medio de defensa, con el cual se pueda revocar, modificar, anular o confirmar la sentencia que se recurre.

Por el contrario, la sentencia firme es aquella que no puede ser impugnada por ningún medio ordinario o extraordinario, ya sea por su naturaleza o por que las partes la han consentido. Cuando una sentencia alcanza esta categoría, tiene la autoridad de cosa juzgada. Es decir, la sentencia causa estado para todos sus efectos legales.

⁸⁴Opcit nota 26. P. 169.

CAPÍTULO IV. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

El objeto de la función jurisdiccional del Estado, es el mantenimiento del orden jurídico determinado en ejercicio de su función legislativa. La norma jurídica tiene una regla a la que los sujetos deben conformar sus actos, pero, al mismo tiempo, constituye un mando que lleva implícita una sanción, lo cual supone la posibilidad del empleo de la fuerza o sea el principio de coercibilidad. De ahí que el juez no solo tenga la facultad de conocer del litigio (*notio*) y de resolverlo (*iudicium*), sino también de hacer cumplir la sentencia (*executio*).

Este doble aspecto de la función jurisdiccional tiene su fundamento en el distingo entre proceso de conocimiento y proceso de ejecución. Cuando el proceso de conocimiento resulta insuficiente como instrumento para el restablecimiento del orden jurídico, el Estado pone a disposición del vencedor un procedimiento sumario (de ejecución) e incluso, el auxilio de la fuerza pública.

En efecto, frente a la sentencia desfavorable, el vencido puede adoptar una de dos posiciones: acatar la sentencia y cumplirlo a voluntad o desobedecer el mandato contenido en el fallo. En el último de los casos, la falta de cumplimiento voluntario por la parte vencida abre paso a la ejecución forzosa.

La ejecución coactiva de la sentencia, se plantea como una exigencia de su eficacia práctica, cuando la parte vencida no se presta a cumplir voluntariamente. Constituye la ejecución de la

sentencia una etapa – no siempre necesaria- del proceso, dirigida a hacer efectivo el fallo judicial.⁸⁵

La coerción permite la invasión de la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no solo se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. “Ya no se está en presencia de un “obligado” como en la relación del derecho sustancial, sino en presencia de un “*suiectus*”, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia”.⁸⁶

Por lo anterior, los estudiosos del derecho han atribuido a la sentencia de condena el carácter de título ejecutivo por antonomasia, considerando a la *actio iudicati* como el instrumento característico de la ejecución de la sentencia civil.

Puede entonces definirse el proceso de ejecución como “la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional, a instancia del acreedor, para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en los casos en que el vencido no la satisface voluntariamente.”⁸⁷

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz regula detalladamente las diversas especies de la ejecución de sentencias de condena, según se trate de dar, hacer o no hacer.

Al efecto se transcriben los artículos correspondientes de la ley procesal del Estado de Veracruz:

Artículo 353. Cuando se pida la ejecución de sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no se hubiere fijado algún término para ese efecto.

Artículo 354. Si la sentencia condenare al pago de la cantidad líquida, se procederá siempre y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes, en los términos prevenidos para los secuestros.-La ejecución de la sentencia que haya causado ejecutoria, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia.

Artículo 361. Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció, al promover la ejecución, presentará su liquidación de la cual se dará vista por tres días a

⁸⁵ Op cit nota 38. P 307.

⁸⁶Op cit. P 308.

⁸⁷Alsina, Hugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Volumen III. Tomo V. 1ª edición. Editorial Carrillo Hermanos. México. 1984. p 35.

la parte condenada. Si ésta nada expusiere dentro del término fijado, se decretará la ejecución por la cantidad que el juez apruebe prudentemente; más si expresare su inconformidad, se dará vista de las razones que alegue a la parte promovente, por tres días. El juez fallará dentro de igual término, lo que estime justo. Contra esta resolución no habrá recurso.

Artículo 362. Cuando la sentencia hubiere condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háyanse establecido o no en aquélla las bases para la liquidación, el que haya obtenido a su favor el fallo, presentará con la solicitud relación de los daños y perjuicios y de su importe. De esta regulación se correrá traslado al que haya sido condenado, observándose lo prevenido en el artículo anterior. Lo mismo se hará cuando la cantidad líquida proceda de frutos, rentas o productos de cualquier clase.

Artículo 363. Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado, un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas. Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observarán las reglas siguientes:

I.-Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil;

II.-Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado, en el término que le fije;

-III.-Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento a la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento, que se otorgó en rebeldía.

Artículo 364. Si el ejecutante optare en cualquiera de los casos enumerados en el artículo anterior, por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a embargar bienes del deudor, por la cantidad que aquél señalare y que el juez podrá moderar prudentemente, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto. Esta reclamación se substanciará como el incidente de liquidación de sentencia.

Artículo 365. Cuando la sentencia condene a rendir cuentas, el juez señalará un término prudente al obligado para que las rinda e indicará también a quien debe rendirlas.

En términos genéricos, la ejecución de sentencias que condenan a pagar una cantidad de dinero se traduce en el embargo y la enajenación de bienes de la parte vencida, para pagar con el producto de la enajenación, la suerte principal e intereses, en su caso.

La ejecución de fallos que sentencian a realizar hechos que no son de carácter general o a celebrar un acto jurídico se obtiene con la sustitución de la parte obligada por un tercero o por el juez, según sea el caso.

La ejecución de las sentencias que condenan a la entrega de cosas inmuebles y de personas se logra por medio de la exigencia coactiva de la conducta decretada en sentencia, o bien, indirectamente, mediante la utilización de medidas de apremio.

En fin, la ejecución de las sentencias que condenan a la entrega de cosas muebles, la realización de un hecho personal, la rendición de cuentas, y a no hacer, se concreta, primero, en la imposición de medidas de apremio y, después, en caso de no obtener a través de este medio la ejecución, en el embargo y enajenación de bienes de la parte condenada, para pagar con su producto los daños y perjuicios ocasionados a la parte vencedora por el incumplimiento del demandado.

4.1. EMBARGO.

Ha sido definido el embargo como “la ocupación de bienes hecha por mandato judicial”.⁸⁸

El embargo es el conjunto de actividades cuya principal finalidad es afectar bienes concretos del patrimonio del deudor a una concreta ejecución procesal frente a él dirigida. El embargo requiere que previamente se haya despachado ejecución frente al deudor por una cantidad concreta en dinero. A su vez, el embargo es el presupuesto del resto de la actividad jurisdiccional de ejecución que, en lo sucesivo, afectará solo a los bienes del deudor sobre los que se ha trabado embargo, quedando el resto de su patrimonio ajeno a la misma.

Trabar embargo consiste, básicamente, “en localizar y seleccionar unos determinados bienes del deudor, declarando que ellos serán los que, en su momento, servirán para satisfacer las

⁸⁸ Op cit nota 38. P 487.

costas del proceso de ejecución y el montaje económico de la responsabilidad del deudo, cifrado en la resolución judicial.”⁸⁹

La legislación parte de un supuesto necesario que es, que el deudor sea propietario de los bienes en que se va a trabar el embargo, o que le pertenezcan derechos sobre esos bienes.

Para poder trabar embargo sobre los bienes del deudor, primero debe decretarse el auto de ejecución de sentencia el cual se dicta por orden de la misma en la que se indica una plazo posterior en que aquella causa estado para poder ejecutarse; en ese auto de ejecución se ordena al actuario judicial que requiera del pago del deudor, y no verificándolo en este acto, se procederá embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas fijadas en sentencia.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehúse a hacerlo podrá hacerlo el actor o su representante pero cualquiera de ellos debe sujetarse al orden que decreta el artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz:

1. Los bienes consignados como garantía de la obligación.
2. Dinero.
3. Créditos realizables en el acto.
4. Alhajas.
5. Frutos y rentas.
6. Muebles.
7. Inmuebles.
8. Sueldos o comisiones.
9. Créditos.

De todo secuestro, es decir, de la materialización del embargo, se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario.

⁸⁹ Op cit nota 33. P 631.

No obstante que el embargo tiene a asegurar bienes del deudor para después venderlos y con su importe pagar la deuda, no todos los bienes del deudor pueden ser sujetos de embargo.

La ley determina qué bienes o derechos son inembargables:

Artículo 387 del Código Civil para el Estado de Veracruz.-

I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, en los términos establecidos por el Código Civil.-

II. El lecho cotidiano, la provisión alimenticia de la familia, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del Juez.-

III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte, oficio a que el deudor esté dedicado.-

IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por el.-

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales.-

VI. Las armas y caballos que usen los militares en servicio activo, indispensables para éste conforme a las leyes relativas.-

VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados.-

VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras.-

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.-

X. Los derechos de uso y habitación.-

XI. Las servidumbres, a no ser que se embarguen el fundo a cuyo favor están constituidas; excepto la de aguas que es embargable independientemente.-

XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2718 y 2720 del Código Civil.-

XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o de responsabilidad

proveniente de delito.-

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del Erario.-

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.

Sodi opina que debe ampliarse cada vez más la limitación para el embargo de determinados bienes, no sólo por motivos de piedad, de decencia y de reconocimiento por parte de la ley del derecho que cada uno tiene a procurarse la subsistencia con su propio trabajo, sino también por interés social y colectivo, debiendo sacarse del olvido a una clase numerosa y muy necesitada, la de los pequeños propietarios que reclaman la protección de las leyes.

También puede darse el caso de que el condenado sea insolvente, siendo así, no puede llevarse a cabo el embargo, debiendo reservarse sus derechos el acreedor para cuando mejore de fortuna el deudor.

Debemos distinguir diversas etapas en la realización del embargo:

El lugar en el cual se ordena su ejecución. El embargo debe estar precedido por un mandato judicial, que contenga la orden de ejecución. En tal auto de ejecución debe ordenar requerir al demandado para que pague, en el acto de la diligencia, el importe líquido determinado en sentencia. El requerimiento deberá seguirse del apercibimiento al demandado, para que en caso de no pagar, de designar bienes de su propiedad suficientes para cubrir el adeudo.

La diligencia deberá practicarse en el domicilio del deudor y entenderse personalmente con él.

De la diligencia correspondiente deberá levantarse un acta en la cual se contenga el relato de la diligencia de principio a fin, indicando la hora, día, mes y año, lugar, nombre del actuario que ejecuta la diligencia, en fin, todos los requisitos de forma y fondo que deben revestir todas las actuaciones judiciales.

Tal diligencia de embargo es un acto sacramental que debe cumplir con estrictos requisitos, siempre cuidando las reglas del debido procedimiento ya que se trata de una actuación que afectará los bienes o derechos del reo, por lo que no puede descuidarse ninguno de sus elementos.

Al efecto, se transcribe un acta de diligencia de embargo:

“En Veracruz, Ver., siendo las 12 horas del día 15 de enero de 2013, me constituí asociado de actor en el juicio, el Lic. René Ostos Calles, en el domicilio del demandado, Hilario Ávila Miranda, señalando en autos, o sea en la casa número 98 de la Calle Banderas de la colonia Vallejo de esta ciudad y cerciorado de ser su domicilio por así informarlo el mismo demandado que está presente. Lo requería para que en este acto haga pago al actor de la cantidad de \$48,000.00 (CUARENTA Y OCHO MIL PESOS 00/100 MN), como suerte principal más accesorios legales, o en su defecto señales bienes propiedades del demandado para ser embargados, suficientes a garantizar las prestaciones reclamadas, apercibido que de no hacerlo el derecho pasará al actor, en términos del artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para la Entidad; y dijo: que sí debe pero que no puede hacer pago en este momento por no tener dinero y que señala para embargo una motocicleta de marca Islo modelo Apache 4V, motor 3442, serie 234234 placas 023JDS8 de Veracruz, color rojo.- El suscrito está conforme con el señalamiento, tan solo en cuanto baste para cubrir las prestaciones reclamadas. El interesado señala como depositario de los bienes al señor Ubaldo Rivera Salas, quien estando presente acepta el cargo que se le confiere y protesta su fiel y leal desempeño, señalando como domicilio para la guarda y para oír notificaciones la casa número 23 de la calle Norte de la Colonia Moctezuma de esta ciudad, a quien puse en posesión de su cargo y bienes e hice saber las penas en que incurren los depositarios infieles, en términos de los artículos 387 y 394 del Código Procesal Local.- Con lo que concluye la diligencia a las 12:45 horas del mismo día y en la que firman los que en ella intervinieron. Doy fe.-”

4.2. REMATE DE BIENES EMBARGADOS.

“El remate es el conjunto de actos jurídicos que permiten a la autoridad jurisdiccional realizar la venta forzada de bienes, para satisfacer una obligación.”⁹⁰

El remate no es sino la venta forzada de los bienes del deudor, para transformar los mismo a numerario, y con ello hacer pago al acreedor del mismo; así pues, desde el punto de vista económico no existe diferencia con una venta voluntaria, en la que el comprador paga un precio cierto por la cosa vendida pero la diferencia se da desde el plano jurídico, ya que esa venta no es resultado de un encuentro de dos voluntades, sino de la voluntad del comprador y de un acto jurisdiccional de coacción.

⁹⁰ Manzanilla, Miguel Gastón. *El Procedimiento de Remate*. Editorial Flores. México. 2011. P 3.

Existen tres teorías que tratan de explicar la naturaleza de la venta forzada o remate: la contractualista, la publicista y la ecléctica.

De acuerdo a la teoría contractualista y tomando en consideración la ausencia de voluntad del deudor ejecutado, se dice que éste es representado por el órgano jurisdiccional, que por ley, expresa la voluntad en un acto que trasciende a los intereses del vendedor y de los acreedores, aplicándose de esta forma la teoría según la cual puede ejercitarse un derecho por alguien que no es el titular.

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

El remate se realiza por el encuentro de la voluntad del Estado externada a través del órgano jurisdiccional y la del adquirente y por lo tanto, consideran que se trata de un contrato de derecho Público.

Por último, la teoría ecléctica expuesta por Salvatore Satta, sostiene que la venta en remate se efectúa en ejercicio de la actividad jurisdiccional, por lo que no se dan las condiciones de la venta ordinaria, como precisamente la obligación de responder del saneamiento para el caso de evicción.

Señala que “si bien es cierto que en la venta en remate se producen efectos en el patrimonio del deudor, por cuanto a que es suyo el bien que se remata y en su caso será suyo el remate del precio que resulte después de pagado su crédito al o los acreedores, no existe ningún vínculo, entre el comprador y el deudor, y por ello afirma que la transmisión de la propiedad, se da en ejercicio del poder jurisdiccional dentro de un proceso.”⁹¹

El remate, subasta o almoneda, no es sino una fase del procedimiento de ejecución tendiente a la realización forzada de una sentencia que condena al demandado al pago de determinadas prestaciones económicas.

En la práctica, después del embargo y secuestro de bienes y posterior al remate de los bienes sujetos a embargo, se llevan a cabo diversos actos tendientes a la preparación del remate.

⁹¹ Op cit. Pp 11 y 12.

4.2.1. Preparación del Remate.

En forma muy general el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz fija como actos preparatorios del remate los siguientes:

A) Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes, limitaciones de dominio y anotaciones preventivas, según el artículo 410 de aquél cuerpo de leyes.

Haciendo referencia a la enajenación forzada de bienes raíces, el ejecutante deberá exhibir al juzgador un certificado de existencia o inexistencia de gravámenes, anotaciones preventivas y limitaciones de dominio, expedido por el registrador del Registro Público de la Propiedad de la demarcación registral de la entidad, en el que se reportarán los asientos vigentes por un periodo de diez años. También puede considerarse la posibilidad de que ya exista en autos un certificado de esta clase, en tal supuesto deberá solicitarse otro que cubra únicamente el periodo entre la expedición del primero y la fecha en la cual se vaya a realizar el avalúo de los bienes embargados.

La ley lo prevé con la finalidad de conocer la existencia de diversos acreedores, cuyos créditos estén garantizados con los mismos bienes embargados. Si así fuera, se le deberá notificar el estado de ejecución del juicio para los fines que a sus derechos convengan y sobre todo para intervenir en el avalúo y subasta de los bienes.

Otros importantes efectos pueden deducirse del certificado de gravámenes, este documento como objetivo, además, de reportar las limitaciones de dominio de la finca objeto del remate y gravámenes constituidos sobre la misma, como puede ser que el bien en trance sea considerado por la ley un monumento histórico o de uso público, por ejemplo; así también sirve para informar de las cargas constituidas sobre los bienes embargados como las servidumbres.

La ley de la materia no establece caducidad del certificado de gravámenes, ni la obligación de reponerlo antes de la celebración del remate con independencia del tiempo que ha transcurrido. Atendiendo a la finalidad instructora del acto, lo recomendable es actualizarlo antes de la diligencia de remate, pues si ulteriormente a su presentación primaria pero antes de la subasta se anotara el derecho de un reembargante, no tendría oportunidad de ejecutar sus derechos en la diligencia de remate por ignorar la existencia del secuestro. Por ello es aconsejable, aún cuando la ley no lo impone, exhibir un certificado de gravamen complementario.

Resulta interesante el siguiente criterio judicial:

“CERTIFICADO DE GRAVÁMENES. IGUAL QUE EL AVALÚO, DEBE ACTUALIZARSE CADA SEIS MESES. La interpretación sistemática y funcional de los artículos 486, 564, 566, 567 y 568 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hace patente que en el procedimiento de remate derivado de un juicio especial hipotecario, es indispensable actualizar el certificado de gravámenes, después de transcurridos seis meses del que obre en autos. Lo anterior, pues conforme a tales disposiciones, articuladas sistemáticamente, se aprecia que el certificado de gravámenes desempeña la función de poner en conocimiento del Juez la existencia y nombre de otros acreedores con gravámenes inscritos en el Registro Público de la Propiedad, con la expresa finalidad de respetar su garantía de audiencia, mediante la notificación del estado de ejecución, para que produzcan los actos que estimen convenientes a sus intereses, y tal derecho debe respetarse en cuanta ocasión se deban llevar a cabo los actos preparatorios para el remate; por tanto, si los efectos del avalúo se extinguen al cabo de seis meses, debiendo actualizarse, el procedimiento retorna a la situación existente antes de que tal avalúo se efectuara, por lo cual el procedimiento que se debe renovar equivale a que no hubiera existido alguno con anterioridad, de suerte que procede hacer lo mismo con el certificado de gravámenes, como mecanismo fundamental para respetar los derechos de los acreedores, con gravámenes inscritos desde la fecha del certificado existente en autos, hasta la fecha en que reinicia propiamente el procedimiento de remate. De lo contrario, se incumpliría la finalidad de la norma y se dejaría en estado de indefensión a los nuevos acreedores.”⁹²

Exhibido el certificado y notificados los acreedores se procederá al avalúo de los bienes.

B) El avalúo de los Bienes.

Para poder llevar a cabo la venta pública y forzada de los bienes embargados, se hace necesario conocer cuál es el valor de éstos. Según la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por valor la “cualidad de las cosas, en virtud de la cual se da por poseerlas cierta suma de dinero o equivalente”.⁹³

La finalidad del avalúo es la justa apreciación del bien de la subasta.

⁹²[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Septiembre de 2010; Pág. 2802.

⁹³ <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

Dentro del procedimiento civil la valuación de los bienes se llevará a cabo mediante la designación de un perito por cada una de las partes, y en su caso, de un tercero en discordia por el juez, siguiendo para ello las reglas que marquen los respectivos códigos procesales para la prueba pericial, como lo establece el artículo 413 del Código adjetivo para el Estado, numeral que también precisa que de haber más de dos peritos valuadores, no habrá necesidad de un perito en discordia, como originalmente se determina en las reglas de la prueba pericial, y desde luego se refiere a la hipótesis planteada en líneas anteriores que de existir diversos acreedores estos podrán designar sus peritos a efecto de que rindan sus respectivos avalúos.

Como ya se dijo, el avalúo de los bienes se regirá por las reglas de la prueba pericial, las cuales se determinan en los artículos 278 a 278 del Código Procesal para el Estado de Veracruz y procede, a grandes rasgos, de la siguiente forma: una vez designados los peritos de cada parte, se ordenará su notificación personal a efecto de que acudan al juzgado para que, dentro de las 48 horas siguientes, acepten y protesten su cargo y hecho que sea procedan a presentar su dictamen en el término que al efecto señale el tribunal. Si alguno de los litigantes no designara perito valuador de su parte el juzgado lo hará en su rebeldía, la misma suerte correrá aquél perito que acepte su cargo pero no rinda su avalúo en el término concedido para ello o acepte el cargo y luego renuncie a él.

4.2.2. Anuncio de la Venta Forzada de los Bienes.

Valuados los bienes, se procede anunciar su venta en pública subasta.

El auto del juzgador que convoca a la audiencia de remate o a subasta pública, llama a la ciudadanía para que si lo desea forme parte de en la licitación como postor, para cuyo fin en las publicaciones a que se refiere el artículo 414 de la Legislación Procesal Local, se hace saber cuáles son los bienes que se rematan, cuál es su valor pericial o precio que sirve de base para el remate y cuál es la postura u ofrecimiento mínimo que pueden realizar quienes pretendan intervenir en la subasta y desde luego, señala fecha de su celebración.

En materia civil, se anunciará de forma legal, la venta de los bienes anunciándose por dos veces de siete en siete días, por medio de edictos fijados en los sitios públicos de costumbre insertos en la “Gaceta Oficial” del Estado, y otro periódico de circulación.

En la práctica han existido problemas respecto a la interpretación del término “siete en siete” ya que puede entenderse que la primera publicación es el primer día y la segunda en el séptimo, mediando seis días entre publicación, o sea sin dejar un lapso de siete días entre estas, otra interpretación consiste en que la primer publicación sea en el día uno y la segunda en el octavo a fin de que haya un lapso de siete días entre publicaciones. Sin embargo, este problema ha sido resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 19/2008 que aunque no trata precisamente del anuncio del remate, tiende a resolver sobre la interpretación de la temporalidad de publicaciones:

“NOTIFICACIÓN POR EDICTOS. ENTRE CADA PUBLICACIÓN DEBEN MEDIAR DOS DÍAS HÁBILES, CONFORME AL ARTÍCULO 122, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Conforme a dicho precepto legal, tratándose de personas inciertas o de aquellas cuyo domicilio se ignore, procede la notificación por edictos, los cuales deben publicarse por tres veces "de tres en tres días" en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el Juez. Ahora bien, la expresión "de tres en tres días" debe interpretarse en el sentido de que entre cada una de las publicaciones deben mediar dos días hábiles, para que la siguiente publicación se realice al tercer día hábil siguiente. Ello es así, porque dicha expresión únicamente señala cuándo deben realizarse las publicaciones, sin precisar los días que han de mediar entre ellas. Sin embargo, ese dato puede determinarse a partir del mandato consistente en que la publicación deberá realizarse “de tres en tres días”, ya que si se afirmara que deben mediar tres días hábiles, la publicación se realizaría al cuarto día, en contravención a la regla prevista en el precepto citado. Además, si la intención del legislador hubiese sido que entre las publicaciones mediaran tres días hábiles, así lo habría determinado expresamente, como lo hizo en el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que sí menciona los días hábiles que deben transcurrir entre las publicaciones.”⁹⁴

Igual así puede existir discrepancia respecto de lo que se entiende por “sitios públicos”, tal término debe interpretarse con base en el lugar o entidad federativa donde se lleva a cabo el remate. Las autoridades judiciales de la entidad acostumbran ordenar las publicaciones en el Ayuntamiento

⁹⁴ [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de 2008; P. 220.

respectivo, en las oficinas del Servicio de Administración Tributaria así como en la tabla de avisos del juzgado. Empero, la ley es omisa respecto de qué sitios deben ocupar las publicaciones que anuncien la venta forzada.

También debe observarse que si el bien objeto del remate se haya en lugar distinto al juicio, es necesario publicar los edictos correspondientes en aquél lugar, para lo cual será necesario que el juez natural libre exhortos o despachos a los jueces de la ubicación de los bienes, para que estos publiquen los avisos respectivos. Esta es una formalidad ineludible cuya falta de cumplimiento impide la celebración del remate correspondiente.

4.3. PRIMERA SUBASTA.

Surtos los presupuestos de la almoneda, el juez debe llevarla a cabo el día ya fijado para ello.

Como ya se dijo, al ordenar la subasta de los bienes secuestrados, el juzgador señalará la fecha, incluyendo la hora, la cual tendrá verificativo en el local del juzgado executor. Asimismo se les informa a los interesados el valor de los bienes secuestrados y el importe de la postura mínima de sus respectivas ofertas de compra. Será pública, es decir, todo interesado en participar en la licitación, deberá ser admitido si cumple con el requisito legal; sin embargo, no podrán rematar por sí ni por interpósita persona, los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos, por haber intervenido en el juicio del cual deriva la ejecución, de los bienes de cuya venta o administración se encuentren encargados, los tutores y curadores y mandatarios; los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; los interventores nombrados por el testador o por lo herederos; los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia.

Menos aún podrán serlo los peritos y los corredores respecto de los bienes en cuya venta han participado, los secretarios y demás empleados del juzgado. Las anteriores reglas se fijan en base al contrato de compra venta, especie del acto jurídico con mayor analogía a la subasta judicial.

“La seguridad jurídica y la firmeza de la subasta, en aras al principio de definitividad del proceso judicial, aconsejan asegurar la legitimación del postor, haciéndose indispensable conocer su identidad en el momento de la licitación”.⁹⁵

En lo referente a los postores, para intervenir en la subasta deberán constituir previamente en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, un depósito por el monto equivalente al diez por ciento efectivo del valor que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos. El avalúo determina el valor del bien secuestrado. La postura legal será aquella que cubra las tres cuartas partes del tal valor.

Se entiende por postura legal, el importe mínimo que de las respectivas ofertas de compra.

La subasta será presidida por el juez, quien antes de proceder a ella deberá hacer una revisión minuciosa del expediente, éste será asistido de su secretario de acuerdos, quien autorice y de fe de la celebración, dado certeza a la actuación judicial. El secretario de acuerdos hará constar la comparecencia, si la hubiere, de las partes y de cualquier otra persona autorizada para intervenir en la audiencia, como pueden ser los diversos acreedores del reo.

Abierta que sea la audiencia, el juez dejará transcurrir media hora de espera a efecto de que se apersonen más postores

Concluida la media hora, el juez procederá a calificar las posturas de los postores, desechando aquéllas que con cubran con la postura legal o aquellas que no estén acompañadas del billete de depósito necesario para participar en la subasta.

La postura legal será aquella que cubra las tres cuartas partes del avalúo. Por lo tanto, si alguna postura ofrecida no alcanza ese valor, deberá desestimarse.

Calificadas de buenas las posturas, se dará lectura de ellas en voz alta para que los postores las conozcan y ofrezcan mejoras. Cada cinco minutos, el juez elegirá la mejor postura y llamará los postores a superarla, en caso de que alguno lo haga, el juez interrogará de nuevo si algún postor pule la mejor y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. En el momento en que la puja no sea superada el tribunal declarará fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquella.

⁹⁵ Op. Cit. Nota 17 p. 183.

“La expresión “fincar el remate”, la entendemos como la declaración judicial por virtud de la cual el juez ejecutor pronuncia el postor ganador de la subasta, adquirente de los

bienes subastados y por ende, la conclusión de la misma”.⁹⁶

Ya celebrado el remate, pero antes de aprobarse, el deudor podrá librar sus bienes pagando la suerte principal más intereses y costas. Sin embargo una vez aprobada la finca del remate la venta será irrevocable.

El juez, antes de aprobar el remate, debe revisar el cumplimiento de todas las formalidades y actos de instrucción de la subasta desde su inicio hasta su conclusión.

De acuerdo con el artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, una vez aprobado el remate el juez ordenará el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes y al momento, se prevendrá al comprador para que consigne ante él o ante el notario ante quién se tirará la escritura de propiedad, el precio total del remate.

Al aprobar el remate el tribunal declarará adjudicada la cosa objeto del remate. Tal declaración no constituye per se del derecho de propiedad del postor en cuyo favor de fincó la venta forzada. Sino que tiene por finalidad el dar seguridad a su derecho mediante el mandato del juzgador de que en virtud de su imperio se ha verificado la transmisión de los bienes, culminando un acto más de instrucción con resultados materiales, del proceso de ejecución.

Desde luego aquel derecho de propiedad está sujeto a una condición resolutoria. En efecto, como ya se dijo en líneas anteriores, los postores exhiben un billete de depósito por el diez por ciento de la cantidad considerada como postura legal para acceder a la almoneda, por lo tanto, el comprador para hacer valer su derecho de propiedad deberá exhibir el resto de su postura.

Si el comprador no consiga el precio en el plazo que el juez señale para tal efecto, las cosas regresarán al estado que guardaban justo antes del remate y el postor perderá el depósito que realizó para intervenir en la venta forzada. El monto de tal depósito se aplicará por vía de indemnización al ejecutante y al ejecutado en partes iguales.

4.4. SEGUNDA SUBASTA.

⁹⁶ *Ibíd*em p. 188

La inasistencia de postores a la primera almoneda, otorga al ejecutante el derecho de solicitar

una segunda. En esta segunda subasta los bienes secuestrados se sacarán de nuevo a pública subasta con rebaja del diez por ciento de la tasación.

En términos del artículo 425 del Código de Procedimientos Civiles para la Entidad, la preparación de esta subasta se hará en los mismos términos que en la primera, es decir, mediante la publicación de edictos.

Asimismo el desarrollo de la subasta será similar a la primera: si se presentasen postores se harán pujas cada 5 minutos hasta obtener la mejor oferta y si no los hubiera el ejecutante podrá pedir la adjudicación en los bienes en las tres cuartas partes del valor pericial o que se le entreguen los bienes en administración para aplicar sus productos al pago de capital y sus accesorios.

También así, podrá el ejecutante pedir la entrega de los bienes afectados en administración, para aplicar sus productos al pago de intereses y capital así como de las costas o la celebración de una tercera subasta, sin sujeción a tipo.

4.5. TERCERA SUBASTA SIN SUJECIÓN A TIPO.

Esta expresión debe entenderse, sin limitación mínima del precio de la postura.

En primer lugar, debe decirse que no todas las legislaciones adjetivas civiles contemplan este tipo de subastas, como es el caso del Código Federal de Procedimientos Civiles, atendiendo a que señala que si en la segunda subasta no hubiera postura legal, se citará a la tercera en la misma forma, y de igual modo se procederá en las ulteriores hasta lograr que se celebre legalmente el remate, con la única condición de reducir en un diez por ciento el precio base hasta que se logre que algún postor adquiera el bien; esto es, siempre existe sujeción a tipo.

En la legislación de 1884 se establecía el siguiente procedimiento: “si en la segunda almoneda no hubiere postura legal, se citará otra contérmino improrrogable de siete días, y en ella se tendrá por precio el primitivo, con deducción de un diez por ciento. Si en la segunda almoneda

no hubiere postor, se citarán con el mismo término de siete días la tercera y las demás que fueren necesarias hasta realizar el remate. En cada una de las almonedas se deducirá un diez por ciento del precio que en la anterior haya servido de base”.⁹⁷

Ahora bien, por lo que se refiere a los Códigos Procesales Civiles que sí contemplan este tipo de almoneda sin sujeción a tipo, como es el caso del Código Adjetivo para el Estado de Veracruz, nos encontramos con que su anuncio y convocatoria es muy semejante a las anteriores, lo mismo que su inicio y su desarrollo.

Se le llama tercera almoneda “sin sujeción a tipo” ya que si bien se anuncia el precio que sirve de base para el remate, no se establece el mínimo de una postura legal y de ahí que se llame sin sujeción a tipo puesto que no parte ni sujeta a los postores a un mínimo deseado. Estas almonedas son conocidas también como “al mejor postor”.

El Código de la materia para la entidad determina diversos supuestos:

En el primero de ellos, no hay diferencia con respecto a las subastas anteriores, se habla de un postor que ofrezca las tres cuartas partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta, en cuyo caso se fincará en su favor el remate sin mayor trámite.

En el segundo supuesto, acepta la posibilidad de un postor que ofrezca una cantidad menor a las tres cuartas partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda. En este caso se deberá suspender la audiencia para darle a conocer al reo el precio ofrecido.

Posterior a ello el deudor contará con un plazo de veinte días para pagar al acreedor y con ello liberar sus bienes o para presentar persona que mejore la postura. Si opta por la primera opción el pago pondrá fin a la ejecución de la sentencia y deberá levantarse el embargo trabado sobre los bienes objeto del juicio. En cambio, si el reo presenta postor que mejore la oferta, el juez ordenará abrir nueva licitación entre los dos postores, para lo cual aquél deberá citarlos dentro del tercer día para que ante él se hagan las pujas y adjudique la finca al que hiciere la proposición más ventajosa.

Es de destacar el calificativo de la postura ganadora. En efecto, el legislador no habla de la postura más elevada sino de la más *ventajosa* en el entendido de que, puede que la primera sea ofrecida en plazos o abonos en tanto que la menor sea ofrecida para pagar de contado, el juzgador

⁹⁷ Op. Cit. Nota 32 p 361

deberá determinar cuál resulta más conveniente y adjudicar el bien en favor de quien la haya ofrecido.

La ley también contempla el hecho de que, el primer postor, en vista de la mejora hecha por el segundo manifieste que renuncia a su derecho de licitación ya sea expresamente o tácitamente al no presentarse a la diligencia, en cuyo caso se fincará el remate a favor del segundo postor. Lo mismo ocurre en el caso de que el primer postor no se presente a la licitación.

Otro supuesto contempla la comparecencia de al menos un postor cuya oferta resulte admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo a pagar a plazos o alterando alguna otra condición. En este caso el juez deberá hacerlo saber al ejecutante, no al reo, quien contará con nueve días para pedir la adjudicación de los bienes en las tres cuartas partes del precio de la segunda subasta; y si no hiciera uso de este derecho se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

Como se advierte en líneas anteriores, estas últimas formas de subasta y adjudicación, persiguen como finalidad que el ejecutante pueda obtener el pago de su crédito y que la sentencia que condena al reo no quede sin ejecutarse, lo que podría suceder si después de convocar a diversas subastas no se presentaran postores que satisfagan los requisitos primarios, en razón de lo cual se otorgan facilidades tanto al ejecutante como al ejecutado y a los propios postores, para llegar a una solución satisfactoria.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El avance de la sociedad conlleva un avance en las formas de convivencia, creando lazos de confianza en el intercambio de bienes, productos o servicios, nacen así las obligaciones, entendidas como el vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa, ya sea que aquella consista en un hecho o abstención. El efecto de estas, como se señala en su definición es el deber de satisfacer una prestación señalada y se contrae justamente para ser cumplida. Sin embargo, puede suceder que alguna de las partes se niegue a ejecutar cualquiera de sus obligaciones, es decir, que incumpla con lo pactado, en cuyo caso el Estado cuenta con órganos jurisdiccionales que mediante su fuerza coactiva instan al deudor al cumplimiento de sus deberes, protegiendo con ello los derechos de los contratantes al darles la seguridad de que sus pretensiones, de ser justificadas, se verán satisfechas.

SEGUNDA.- Dado el caso del incumplimiento de las obligaciones, viene la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional a fin de enderezar alguna acción legal tendiente al cumplimiento de la obligación. Posterior a la secuela procesal, el órgano jurisdiccional decide con base en las pruebas aportadas por las partes si la pretensión de una u otra parte es procedente y ordena cumplir con lo debido, este juicio se plasma en una sentencia. En este caso, aun cuando el tribunal le ha ordenado al deudor que cumpla con sus obligaciones, también puede éste negarse a cumplir con lo ordenado en la sentencia. Dictada la sentencia y visto el incumplimiento por parte del deudor; se le requiere para que haga pago de las cantidades reclamadas y si se negará, el órgano jurisdiccional podrá afectar sus bienes a efecto de inmovilizarlos para que no pueda deshacerse de ellos y caer en insolvencia

económica. Los bienes afectados deberán ser valuados y posteriormente vendidos forzadamente en subasta pública para que con el producto de esta venta sea satisfecha la deuda del ejecutante.

TERCERA.- La subasta judicial es una de las herramientas del órgano jurisdiccional que tiene como objetivo que con el producto que se obtenga de esta sea cubierta la cantidad adeudada al acreedor; es el medio por el que se garantiza que al final de un juicio sea cumplida la pretensión del actor

CUARTA.- La subasta judicial no es de libre albedrío judicial o de los postores, la ley establece los requisitos para llevarla a cabo y para participar, además de su publicación uno de los límites que se observa es la sujeción a tipo, es decir, el monto mínimo para pujar.

QUINTA.- La sujeción a tipo en las primeras dos almonedas tiene como efecto fijar el límite para que el acreedor vea satisfecha la obligación que tiene a su favor; sin embargo, efectuadas dos almonedas sin postores y sin que el acreedor solicite adjudicarse los bienes, se procederá a una tercera subasta, la diferencia de esta con aquellas es que en esta última no hay sujeción a tipo, los postores podrán ofrecer cualquier cantidad y el bien le será adjudicado al mejor postor. Si existe postor que ofrezca las tres cuartas partes del valor del bien, se decretará de inmediato a su favor el remate. Si la cantidad ofrecida fuera menor, el deudor podrá dentro del término de 20 días presentar postor que mejore el ofrecimiento por lo cual se abrirá nueva licitación para conocer al vencedor y se fincará el remate en su favor. El producto de la enajenación forzada será entregada al acreedor. Así regulada la tercera almoneda se observa que el acreedor probablemente no obtenga las pretensiones que en juicio y mediante sentencia le fueron favorables.

.

RECOMENDACIONES

Como se puede advertir del presente trabajo de investigación, la facultad protectora del Estado frente al incumplimiento de las obligaciones por parte de alguna de las partes se ve limitada por cuanto hace a la ejecución de las sentencias condenatorias, puesto que, una vez llegada a la tercera almoneda se descuidan los valores para la adquisición del bien embargado, dejando con ello en descubierto los derechos de las partes, tanto del deudor al ver menospreciado su bien y en la posibilidad de quedar aún en deuda poniendo en riesgo el resto de sus bienes, así como del acreedor quien puede ver no satisfecho su crédito, viéndose en la necesidad de acudir nuevamente al órgano jurisdiccional y pasar nuevamente por el largo proceso de la impartición de justicia. Es por ello que a efecto de cubrir tales deficiencias en el proceso de los remates, en especial en la última almoneda, se hacen las siguientes recomendaciones:

- Debe eliminarse el concepto de tercera almoneda sin sujeción a tipo

- . Esta última subasta debe contar con una postura legal mínima, siguiendo las dos anteriores, lo sea con un descuento del diez por ciento de la tasación con respecto a la que le antecede a efecto de que el acreedor tenga una percepción de lo que será el resultado de la última subasta y opte, en la segunda almoneda, por la adjudicación de los bienes, si así le conviniere y que el deudor no vea menoscabado el valor de sus bienes embargados y se cubra su adeudo.

- Debe también desaparecer la opción que otorga el artículo 429 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, de pagar el precio del bien rematado a plazos.

En esta circunstancia el acreedor se ve afectado ya que al pagarse en parcialidades, su adeudo permanece parcialmente impagado con lo que continúa *perdiendo*, es decir, sus pretensiones resienten el efecto inflacionario y desde luego, tales pérdidas no se verán cubiertas por el deudor, por lo que no es conveniente dar esta opción a los postores, máxime que ya el valor del bien objeto del remate ha disminuido puesto que se han hecho descuentos a la tasación para poder ingresar al remate.

- La misma suerte deberá correr otra de las opciones otorgada por el artículo 429 del Código Procesal Civil para el Estado de Veracruz, que reza: “Si en la tercera subasta se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero... alterando alguna otra condición”, pues esta deja la posibilidad de que el pago por el bien rematado pueda darse en especie, con bienes ya gravados e inclusive con otro crédito lo que resultaría igualmente perjudicial para el acreedor, quien estaría en el supuesto de iniciar nuevo procedimiento para el cobro de aquel pago diverso al numerario. Aunado a los problemas que este tipo de pago representa, también resulta ociosa esta posibilidad ya que el acreditado puede también elegir por adjudicarse los bienes a rematar con lo que aquella opción quedaría inútil.

BIBLIOGRAFÍA

Alsina, Hugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Volumen I. Tomo III. 1ª edición. Editorial Carrillo Hermanos. México. 1984.

Alsina, Hugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Volumen III. Tomo V. 1ª edición. Editorial Carrillo Hermanos. México. 1984.

Arellano García, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. 11ª edición. Porrúa. México.

Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 2009.

Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 2006.

Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. Editorial Porrúa. 17ª edición. México.

Bejarano Sánchez Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6ª edición, Editorial Oxford, México, 2012.

Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 3ª edición. Editorial Harla. México. 1994.

Betancourt, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. 3ª edición. Editorial Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones. Sevilla. 2007.

Burgoa, Ingacio. *El Juicio de Amparo*. 43ª edición. Porrúa. México. 2009.

Carrasco Parrilla, Pedro J. *Consecuencias del Retraso en el Pago de las Deudas Tributarias*. 3ª edición. Editorial Universidad de Castilla – La Mancha. España. 2000.

Castrillón y Luna, Victor M. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *El incumplimiento de las Obligaciones*. México: Chiovenda, José. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Editorial Cárdenas. México. 1980.

De la Colina, Salvador. *Derecho y Legislación Procesal: Materia civil y Comercial*. 2ª edición. Editorial J. Lajourne y C. Buenos Aires. 1915.

Enneccenus, et al. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Bosch. Buenos Aires. 1954

Fundación Tomás Moro. *Diccionario Jurídico Espasa*. Editorial Espasa Calpe. Madrid. 2007.

Gómez Lara Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 6ª edición. Editorial Oxford. 1998. México.

Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 10ª edición. Oxford University Press. México. 2010.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

Jorge del Rivero Media. *El Procedimiento Civil en Veracruz*. Editora de Gobierno de Veracruz- Llave. 2000.

Joseph Louis, Ortolan. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. 5ª edición. Editorial Editos. Madrid.

Loreto, Luis. *Ensayos Jurídicos*. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1987.

Manzanilla, Miguel Gastón. *El Procedimiento de Remate*. Editorial Flores. México. 2011.

Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. 12ª edición. Editorial Porrúa. México. 2012.

Mateos Alarcón, Manuel. *Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal*. Editorial Cárdenas. México. 1995.

Marty G., *Derecho Civil*, Volumen II, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1952.

Morineau Iduarte, Marta. *Derecho Romano*. 4ª edición. Editorial Oxford University Press. México. 2004.

Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 29ª edición. Editorial Porrúa. México. 2008.

Prats Albentosa (coord.), Lorenzo. *Estudios en Homenaje a la Profesora Teresa Puente*. Volumen II. Primera Edición. Editorial Universitat de Valencia. España. 1996.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Editorial Espasa-Calpe. Madrid. 2001..

Reinmundin, Ricardo. *Derecho Procesal Civil II*. Editorial Viracocha. Buenos Aires. 1957.

Rojina Villegas, Rafael. *Elementos del Derecho Civil Mexicano*. Tomo III. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil 3*. 26ª edición. Editorial Porrúa. México. 2009.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil 3*. 21ª edición. Porrúa. México. 1998.

Visoso del Valle, Francisco J. *El Remate, Medios de Realización Judicial*. 1ª edición. Editorial Porrúa. México. 2011.

Zamora Pierce, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*. 5ª edición. Editorial Cárdenas. México. 1991.

Zimmermann, Reinhard. *The Law Of Obligation, Roman Foundations Of The Civilian Tradition*. Editorial Oxford University Press. Great Britain. 1996.

LEGISGRAFIA

Código Civil para el Estado de Veracruz.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

LINKOGRAFÍA

<http://lema.rae.es/drae/>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art3.pdf>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3021/23.pdf>

<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>