

79
2ef



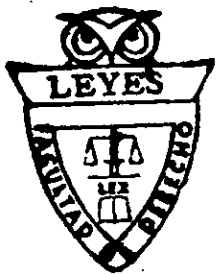
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA VENTA JUDICIAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAXIMINO | CARDENAS BENITO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

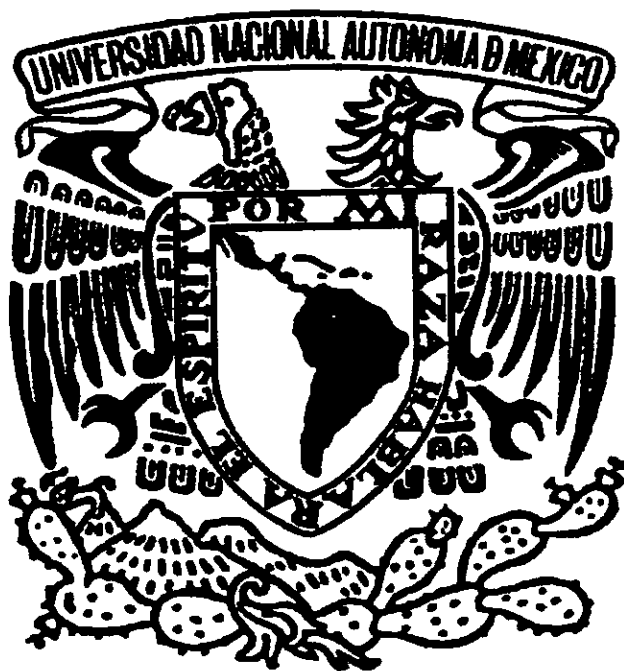
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



Ciudad Universitaria, México, D. F.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E.

El alumno MAXIMINO CARDENAS BENITO elaboró en este Seminario bajo la asesoría del Lic. Angel -- Guerrero Linares, la tesis denominada "LA VENTA JUDICIAL", que consta de 97 fojas útiles.

La tesis de referencia satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENCIONAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cda. Universitaria D.F., a 14 de abril de 1999.

DR. IVAN LAGUNES PEREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

ILP/sci

A MIS PADRES: MARIA Y REYNALDO,
AUNQUE FÍSICAMENTE YA NO EXISTEN;
PERO QUE VIVEN EN EL RECUERDO DE
MI EXISTENCIA.

A MI ESPOSA SEÑORA RAFAELA,
QUE HA SIDO FIEL INTERPRETE DE
MUJER EN EL HOGAR QUE COMPARTO.

A MIS HIJOS: DORIS, CARLOS CESAR
Y FABIOLA, QUE REPRESENTAN EL
AMOR Y CARIÑO QUE ME ALIENTA.

A MIS HERMANOS: BERNABE,
FILOMENA Y JUANA, CON EL
CARIÑO PERMANENTE.

A MIS CUÑADOS: CARLOTA, SOTERO,
LORENZA, OFELIA, HECTOR, OLIVERIO
Y AGUSTIN, SIEMPRE MI ESTIMACIÓN
PARA ELLOS.

AL HONORABLE JURADO,
CON TODO RESPETO.

A MIS MAESTROS: QUE FORJARON EN
MI PERSONA, EL CRISOL DE LOS
CONOCIMIENTOS JURIDICOS, HAGO UN
VOTO DE GRATITUD DE SU ESFUERZO
POR PARTICIPARME DE SU SABIDURIA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE TRABAJO,
QUE INTEGRAN LA PLANTA LABORAL DE LA
OFICINA FEDERAL DE HACIENDA No. CATORCE
EN EL D.F. UN RECUERDO IMPERECEDERO DE
AFECTO Y SINCERIDAD, POR HABERME
BRINDADO SU NOBLEZA Y COMPRESION.

A MI YERNO MARCO ANTONIO Y
MI NUERA LETICIA, EL CARÍÑO Y
ESTIMACION PARA ELLOS .

A MI NIETA ELIZABETH GUADALUPE,
AMOR Y TERNURA PARA ELLA.

" NO ESTA EN LA NATURALEZA DE LA LEY EL TRANSFORMAR POR SI MISMA LA REALIDAD SOCIAL; LAS PRESCRIPCIONES JURIDICAS SE LIMITAN A NORMAR LA ACCION Y ENCAUZARLA. ES, EN TODO CASO, LA PRACTICA JURIDICA LA QUE CONSOLIDA Y HACE AVANZAR A LA SOCIEDAD. POR ELLO, INSTITUCIONES, CIUDADANOS, ESTUDIOSOS Y APLICADORES DEL DERECHO UNIDOS POR LA NORMA, SOMOS RESPONSABLES DEL AVANCE CONGRUENTE, JUSTO Y ARMONICO DE NUESTRO REGIMEN DE DERECHO "

(4) Muther, citado por Eduardo Pallares, en su obra El Proceso Civil en México, página 211.

CONTENIDO

PROLOGO

VIII

CAPÍTULO I.

ANÁLISIS DE LA VENTA JUDICIAL

1

a) DEFINICIÓN DE LA VENTA JUDICIAL.

3

b) EL DEVENIR HISTÓRICO EN LA VENTA JUDICIAL

5

1.- LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO ROMANO

5

a).- Obligaciones del Comprador

8

2.- EL DERECHO FRANCÉS EN RELACION CON LA VENTA JUDICIAL

17

3.- LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO ITALIANO

26

a).- Obligaciones del Comprador

28

4.- ANTECEDENTES DEL DERECHO ESPAÑOL EN LA VENTA JUDICIAL

33

CAPÍTULO II

LA VENTA JUDICIAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN

37

a) EL DERECHO AZTECA.

37

1.- ÉPOCA PREHISPANICA, DERECHO PUBLICO

37

2.- ORGANIZACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA DE LOS AZTECAS.

38

b) LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO COLONIAL.

42

c) EL CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827 Y 1828.

44

d) CÓDIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y DE 1884	50
e) EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.	52
f) EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.	54
g) LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA VENTA JUDICIAL.	57
1.- CARACTERISTICAS DE LAS PROPIEDADES RELACIONADAS.	59
2.- CARACTERISTICAS DE LAS NOTIFICACIONES CORRESPONDIENTES.	59
h) REQUISITOS DE LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD	61
1.- COMO SE VERIFICA LA DIVISION DE UNA COSA COMUN EN LA VENTA JUDICIAL EN LOS CASOS DE BIENES MANCOMUNADOS	64
2.- LA NOTIFICACION DEL DERECHO DEL TANTO EN LA VENTA JUDICIAL.	66
3.- LA FORMA DE COMO TERMINA LA INDIVISION	68
4.- DE PERSONAS Y DEMAS EMPLEADOS QUE ESTAN IMPEDIDAS PARA REMATAR	69
CAPÍTULO III.	
ANÁLISIS DE LA VOLUNTAD EN LA VENTA JUDICIAL.	71
a) LA VOLUNTAD, MANERA DE EXTERIORIZARSE.	71
b) CORRIENTES QUE TRATAN DE DARNOS UNA EXPLICACION ACERCA DE LA VOLUNTAD.	72
c) INTERVIENE O NO LA VOLUNTAD EN LA VENTA JUDICIAL	75
d) EL SILENCIO ES CONSIDERADO EN LA VENTA JUDICIAL COMO CONSENTIMIENTO.	76
1.- DEFINICION DEL CONCEPTO SILENCIO.	76

CAPÍTULO IV

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA VENTA JUDICIAL.	80
a) LA VENTA JUDICIAL ES UN ACTO DEL PODER ESTATAL.	83
b) LA VENTA JUDICIAL NO ES UN CONTRATO.	86
c) LA VENTA JUDICIAL NO ES UN ACTO UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.	90
CONCLUSIONES.	93
BIBLIOGRAFÍA	95

P R Ó L O G O

SIEMPRE he creído que en la vida de un ser humano, hay metas que realizar mediante un esfuerzo ya sea físico o mental, a las que puede proponerse la persona, tales como el obtener un comprobante de alguna institución cultural como es nuestra " **ALMA MATER** ", LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, considerada centro de cultura nacional; precisamente donde se localiza la FACULTAD DE DERECHO, nuestra querida FACULTAD, denominada anteriormente la Escuela Nacional de Jurisprudencia, por lo que puedo afirmar que al haber sido uno de sus alumnos, me acredita tener y disponer de los conocimientos básicos del Derecho que la considero una legítima aspiración, esfuerzo y constancia. Por ello quiero hacer mención en esta Tesis denominada: **LA VENTA JUDICIAL**, que campea en mucho en el área Civil, como también en buena parte en el procedimiento civil, que de antemano, quiero rogar a mis seres queridos, amigos y compañeros (haciéndoles una dedicatoria de este pequeño trabajo, desarrollado dentro de las limitaciones del tiempo, alternado con las labores que desarrollo en la Oficina Federal de Hacienda número 14 en esta Ciudad), que me disculpen pero para el que escribe significa el fruto de un incesante y esmerado esfuerzo, que traté de que se lograran plasmar en la misma, los conocimientos jurídicos que de alguna manera pudieran ser de alguna utilidad, a los que en ella quieran invertir su preciado tiempo. Al realizarlo algo más que fomentar el hábito a la cultura pretendí obtener los conocimientos necesarios que esta pequeña obra contiene, al proporcionar así, las citas de los ordenamientos del Código Civil que a diario realiza el hombre moderno, adecuando su conducta a las normas vigentes ya sea bien para adquirir, o ceder los derechos de un bien inmueble y las más de las veces, para conocer los medios de defensa y para afrontar un litigio de carácter Civil y su procedimiento en calidad de **ACREEDOR O DEUDOR**, que con motivo de este acto se tengan que hacer en comparecencia personal o mediante la figura conocida de la representatividad admitida por la misma ley frente a los tribunales, que por su competencia les corresponda conocer y analizar las controversias, para luego emitir el fallo que debe ser hecho en estricto apego al derecho y darle así la solución adecuada al conflicto planteado, en aras del restablecimiento del orden perturbado, dentro de la seguridad jurídica de la tenencia de los bienes.

LA VENTA JUDICIAL

CAPÍTULO I.

ANÁLISIS DE LA VENTA JUDICIAL

Esta figura jurídica como otras instituciones es de trascendental importancia, ya que sin ella la sociedad no podría llevar a cabo su desenvolvimiento económico, tanto en los actos que tienen como origen contractual el simple acuerdo de voluntades de los particulares, como en los actos jurídicos en los que requiere de la intervención estatal, de los órganos jurisdiccionales, para dirimir las controversias judiciales, mismas que se generan en los casos de incumplimiento de alguna de las partes involucradas en las relaciones jurídico-contractuales, ya que el hombre por el hecho de serlo, tiene bienes y derechos sobre los que ejerce un dominio pleno o desmembrado o simplemente un poder de hecho; realiza hechos y actos que pueden dañar y perjudicar patrimonialmente a sus semejantes, o puede él mismo sufrir las consecuencias de los hechos ajenos, al celebrar contratos de las más diversas especies que cumple o deja de cumplir, siendo de una o la otra parte contratante, en cuyo caso se producen responsabilidades y éstas las puede reclamar por la vía judicial.

Para que la Venta Judicial se lleve a cabo, es necesario que el deudor sea previamente desposeído de los bienes y éstos se pongan a disposición del juez, mediante el procedimiento de embargo y secuestro de los mismos y que dicho secuestro se realice en cumplimiento al AUTO DE EJECUCIÓN con efectos de mandamiento en forma.

Debemos hacer notar claramente que esta acción no es privativa de los Tribunales Civiles, pues esto también tiene lugar en procedimientos de tipo fiscal, en el que la autoridad administrativa realiza la adjudicación de un bien a determinada persona que normalmente ha sido objeto de embargo en ejecución derivada de la facultad económica-coactiva; similar procedimiento lo encontramos también en el Derecho Laboral (del trabajo) cuando vemos que la ejecución de un laudo que favorece a los trabajadores y que con este motivo se embargan y rematan bienes de una empresa deudora y se adjudican a los acreedores.

Asegurados los bienes mediante el embargo, se ponen bajo la responsabilidad del ejecutante, o en poder de una persona que él designe, hasta que éste realice el pago, de otra manera previos los trámites correspondientes al juicio se ordena la subasta de los mismos.

Para el efecto de una mejor aclaración sobre el concepto de lo que es un Juicio Ejecutivo, hemos realizado una consulta a la obra del autor Español Joaquín Escriche en donde define el concepto de Juicio Ejecutivo y que lo explica de la siguiente manera: "*Juicio Ejecutivo. Un juicio sumario en que no se trata de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino solo de llevar á efecto lo que ya está determinado por el juez ó consta evidentemente de uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen prueba plena y á que la ley da tanta fuerza como á la decisión judicial. Este juicio pues no propiamente juicio, sino mas bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones ó deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobados por títulos ó instrumentos tan eficaces como los juicios; y así se tiene por objeto de grande la aprehensión ó embargo y la venta ó adjudicación de los bienes del deudor moroso en favor del acreedor*". (1)

Otro autor consultado Juan Palomar De Miguel, nos dice: "*Juicio Ejecutivo, aquél en que, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza de ejecutoria. Ejecución forzosa de la condena en un juicio ordinario*".(2)

Por lo que indudablemente existe aquí un conflicto de intereses, o una controversia acerca de la cual las partes no se avienen, por lo que es necesaria la actuación del juez, quien realiza una función específica, la función jurisdiccional, de esta actividad desplegada por las partes, del tercero, el deudor y el ejecutante, no se origina aquí la formación del consentimiento para que se lleve a cabo la venta judicial, ya que siempre se necesita una decisión del órgano jurisdiccional, motivo por el cual hay una intervención del juez en las ventas judiciales.

Por esto es de considerarse que el embargo y la venta judicial de bienes en un juicio ejecutivo, es un procedimiento sumario, puesto que los créditos constituidos por un título que tiene fuerza de plena probanza, dicho juicio no tiende a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino que actúa sobre los que se haya reconocido, derivándose de esto de que hay una vehemente presunción de que el derecho del autor es legítimo.

Este procedimiento extraordinario que es utilizado en casos en que el legislador ha previsto, mediante la existencia de un crédito y que deben reunir los siguientes requisitos, como son que sea cierto, líquido y exigible y que es indispensable que conste en títulos a que se refiere la ley, que la prestación que se está demandando sea precisamente la debida y si no es líquida ni exigible no puede tener lugar la ejecución.

(1) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia página 979, Nueva edición Editora e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada, B. C. 1974.

(2) Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, página 759, Mayo Ediciones, S. A. de R. L. 1981.

a).- **DEFINICIÓN DE LA VENTA JUDICIAL.**

Nuestra legislación vigente denomina a la VENTA JUDICIAL, diciendo que es aquella que tiene como consecuencia la de un procedimiento judicial, cuya finalidad es el de obtener la liquidez de los bienes, para pagar al acreedor el monto total o parcial del crédito y que para esto se hace necesaria la enajenación forzada en almoneda, subasta o remate público de los bienes del deudor.

La figura de la venta judicial y la compra-venta, dos conceptos o figuras jurídicas diferentes en designación y con diferentes efectos, en los cuales si coinciden como característica final es la transmisión del dominio del bien objeto de estas operaciones en tratándose de bienes inmuebles hasta con valor de \$ 500.00 pesos, vasta y suficiente con una certificación del acta del remate, pues ante la imposibilidad de celebrarse el acto en forma privada y ante testigos por ser éste un procedimiento judicial, cuando su valor excediera \$500.00, esta debe constar el acto en escritura pública y en el caso de comparecencia del deudor afirmar la escritura, con este acto no esta transmitiendo la propiedad del bien ni perfeccionando la operación por su voluntad, puesto que la traslación de dominio se operó cuando quedo firme el auto emitido por el Juez que aprobó el remate, ya que esta consintiendo en darle al acto la forma prescrita por la ley, y sin su comparecencia, la escritura la firma el Juez, consecuentemente la denominada venta judicial o enajenación forzada de los bienes derivados de un procedimiento judicial es regida respecto de la substancia del acto y sus efectos, por las disposiciones de la compra-venta civil naturalmente con las excepciones que se señalan en el capítulo IX correspondiente, Título de la segunda parte del libro IV del código civil.

Miguel Angel Zamora y Valencia, en su obra contratos civiles nos da una definición de la venta judicial al decir: *“ El contrato de compraventa judicial. Aun cuando la ley califique como venta judicial, la enajenación forzada en almoneda subasta por remate públicos de bienes del deudor, como consecuencia de un procedimiento judicial y que tiene por finalidad obtener la liquidez de esos bienes para pagar a su acreedor el monto total o parcial de su crédito, tal operación técnicamente no es una compra-venta.”* (3)

Cabe agregar según lo manifestado por Zamora y Valencia, la venta judicial no es un contrato al no existir el acuerdo de voluntades entre el propietario del bien y el deudor del crédito que a dado origen al procedimiento judicial , ni el mejor postor en la decisión del remate, para la transmisión de la propiedad a cambio de un precio cierto y en dinero, caracterizándose dicho

(3) Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, página 109. Editorial Porrúa, S. A. 1981.

acto que el propietario no acude a dicha audiencia del remate y aunque lo hiciera dicha comparecencia es irrelevante para la enajenación del bien, el efecto -dice- que la ley equipara a la enajenación forzada en los términos previstos con el contrato de compraventa, es solo para efectos de lograr una mejor calificación e interpretación de esta figura.

De la exposición anterior, notamos una distinción característica entre el concepto del contrato de la Compra-Venta y la figura de la venta judicial, consistente en que este acto es una enajenación forzada, tales como la Almoneda, la Subasta o el Remate Público, acciones tendientes para obtener la liquidez o la efectividad sobre los bienes del deudor, para cubrir los adeudos contraídos a favor del acreedor, ventilado bajo la supervisión y dirección del juez quien califica y autentifica la legalidad del procedimiento ejecutivo, culminando con la sentencia condenatoria en los bienes del deudor.

Insistiendo sobre la definición de lo que es la venta judicial, hemos de hacer mención lo expresado por el autor español Guillermo Cabanellas, en su obra denominada Diccionario Usual, que a la letra dice: "*Venta judicial. La que se realiza con intervención de un tribunal de justicia, ya en la ejecución de una sentencia, ya en acto de jurisdicción voluntaria. También, aquella en la que se recaba la licencia judicial aunque se realice particularmente; como en determinados casos con los bienes de la casada de los menores incapacitados y emancipados*", - agregando que - "*En las ventas judiciales no habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios; pero sí al saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida (artículo 1489 del Código Español)*" (4). Este mismo autor en su obra comentada, hace un intento por definir el concepto de la figura jurídica de la venta judicial, en la que destaca la plena intervención en el procedimiento ejecutivo a la autoridad jurisdiccional, donde también se dan los casos particulares de la mujer casada, así como de los menores incapacitados y los emancipados, actuaciones donde no se da la ejecución forzada, ya que aquí mas bien se trata de actos del órgano jurisdiccional que tiene como función oficiosa de proveer en la esfera de su competencia sobre los actos civiles de los particulares, con lo que termina diciendo de las responsabilidades o daños que se generan y que no afectan al ejecutado, solamente en los casos de saneamiento por defectos de gravámenes o vicios del bien rematado.

Cabe agregar a lo aquí expuesto, nuestro máximo Tribunal Judicial Federal, nos conceptúa a la venta judicial de la manera siguiente: "*Es la que tiene lugar bajo la autoridad de la justicia y que se encuentra sometida a la*

(4) Cabanellas Guillermo, Diccionario Usual Tomo IV, página 385, 8ª. Edición

intervención del tribunal y las formalidades que la misma establece".(5)

Más apegada a la definición anterior, el mismo alto tribunal nos dice: *"En toda venta judicial solo se realiza un acto de autoridad y no de un contrato, ya que falta el consentimiento del presunto vendedor, a quien forzosamente se le enajena un bien de su propiedad, y además el precio tampoco es estipulado o convenido por las partes, sino fijado por peritos, faltando esos elementos esenciales de la Compra-Venta, no puede decirse que las ventas judiciales constituyen contratos y el artículo 2323 del Código Civil, que les aplica el régimen jurídico de Compra-Venta sólo debe entenderse en el sentido de que se establece entre el ejecutado y el adquirente en remate o en adjudicación judicial, los mismos derechos y obligaciones que la ley determina entre vendedor y comprador, sin que por ello convierta a un acto que se ejecuta contra la voluntad del dueño de la cosa, en un contrato de Compra-Venta". (6)*

A la anterior transcripción sobre el concepto de la venta judicial, nos conduce a afirmar que esta operación es esencialmente de tipo jurisdiccional, en virtud de que para su perfeccionamiento debe necesariamente llevarse a cabo con todas sus consecuencias que las normas señalan al respecto ante un juzgado para con base en una resolución, proceda a realizar la enajenación con las características aquí analizadas.

b).- EL DEVENIR HISTÓRICO EN LA VENTA JUDICIAL

1.- LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO ROMANO

Nuestro Derecho Civil tiene como orígenes el Derecho Romano, ya que títulos enteros de nuestro Código Civil, especialmente en lo que se refiere a la teoría de las obligaciones, son obtenidos de esta última fuente y para el mejor conocimiento de sus disposiciones, es conveniente conocer las leyes antiguas de donde surgieron, que es el medio más seguro de captar su verdadero espíritu y así apreciar diáfananamente su valor cultural, pues los romanos tuvieron en efecto una aptitud especial para el derecho, así como los Griegos para la Filosofía.

El Derecho Romano, sin duda alguna tuvo una gran organización jurídica en su tiempo, ya que como se ha dicho anteriormente, que de él hemos tomado muchas figuras jurídicas y que a pesar del tiempo transcurrido aún prevalecen como instrumentos legales para la aplicación y solución a los

(5) Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXII, página 400.

(6) Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCIC, página 1325.

múltiples controversias que, se suscitan día a día en nuestra moderna sociedad.

Para confirmar lo antes dicho veamos lo que opina al respecto el Doctor José Ma. Rizzi, catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Buenos Aires y la Plata, Argentina, con relación a nuestra legislación civil y el Derecho Romano, con la siguiente expresión: "*Es el lazo que une a nuestra legislación a través de España, Francia e Italia, el más fuerte eslabón de nuestra cultura Latina*".(7)

Antes de entrar al estudio de su desarrollo jurídico, consideramos muy oportuno hacer a grandes rasgos una breve mención desde su fundación e integración como un pueblo que se destacó en la vida jurídica de su tiempo y así se habla de sus etapas por las que pasó cuando surge de los cinco clanes existentes en la antigüedad y a partir de su fundación hasta el reinado de Justiniano, se distinguen cuatro períodos que son importantes:

- "1.- *De la fundación de Roma, a la Ley de las XII Tablas (1 a 304 de Roma)*".
- "2.- *De la Ley de las XII Tablas al fin de la República (304 a 723 de Roma)*".
- "3.- *Del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo, (723 a 988 de Roma)*".
- "4.- *O 235 de la Era Cristiana*". (8)

Con referencia a los medios de adquirir la propiedad tenemos la figura jurídica de la *Mancipatio*, consultada la obra El Tratado Elemental de Derecho Romano de *Eugene Petit*, que dice: "*Esta forma de adquisición de un bien ya era conocida de antaño a las XII Tablas y se realizaba Per Aes Et Libran, que era por medio del cobre y la balanza, siendo pues una venta ficticia, imaginaria que se efectuaba entre el enajenante y el adquirente que se reunían delante de cinco testigos y un Libre Pens o Porta Balanza, debiendo ser todos ellos púberos y tener la aptitud del Ins Comercium y que el objeto de la que se trata de transferir la propiedad se encuentra en el acto, a menos que fuere inmueble, en este caso esta condición no era necesaria, llenados los requisitos, el adquirente toma y declara ser propietario según el derecho civil, por haberla comprado con la ayuda del cobre, la balanza, posteriormente se simula el precio consumándose de esta manera la transferencia de la propiedad*".(9)

(7) Rizzi José Ma. Doctor, Prólogo a la Obra del Tratado Elemental del Derecho Romano, página 27. Editorial Epoca, S.A. 1997.

(8) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, página 27, Editorial Nacional 1976.

(9) Petit Eugene, Tratado, Elemental de Derecho Romano, páginas 263 y 264. Edit. Nacional 1976.

La característica de la compra-venta en aquellos tiempos no era translativa de propiedad (dominio), pues únicamente se exigía al vendedor que proporcionara el libre uso y disfrute del bien, siendo pues la compra-venta en la antigüedad la fuente de obligaciones por medio de la cual el vendedor garantizaba la posesión pacífica de la cosa, situación ésta que no se caracteriza en nuestro actual derecho, pues es necesaria además de otros elementos la transmisión de la propiedad.

Tenemos así dentro del Derecho Romano, la figura jurídica denominada: "*Emptio Venditio*", o compra-venta como se le conoce actualmente, que en el Derecho Romano era un contrato por el cual una persona denominada vendedor quién se obligaba a transferir por éste medio a otra persona denominada comprador, el poder que sobre la cosa u objeto se ejercía, surgiendo de la contraparte (comprador) el pago en dinero por cierta cantidad, consecuentemente la operación de la compra-venta es un acto bilateral, de buena fe, como actualmente lo señala nuestro Código Civil, además de ser consensual, llegando a su perfeccionamiento simplemente con el consentimiento de ambas partes.

Nos permitimos decir que el contrato de la compra-venta es consensual, porque se perfecciona en el momento en que el comprador y vendedor conscientes en comprometerse conforme a sus elementos esenciales, como son el objeto de la cosa vendida y el precio, consideramos que no requiere otra forma alguna toda vez que la formalidad por escrito de la operación es solo una prueba instrumental en la que se demuestra que se ha realizado un acto jurídico con todas sus consecuencias que la misma ley le atribuye.

Dentro de esta figura de la compra-venta encontramos los elementos como la cosa vendida y el precio elementos en los cuales recae el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, en el Derecho Romano, esta operación se caracteriza porque podían ser objeto de venta todas las cosas susceptibles de entrar a formar parte del patrimonio de los particulares, por lo mismo se podía vender la servidumbre, un crédito, la herencia, con la particularidad de que las cosas futuras no se podían vender, pues en esa época se consideraba contrario a la moral.

También en el Derecho Romano vemos que el contrato de compra-venta era de cosas específicas, es decir determinadas y en el momento de que no se cumpla con la presentación o falta la calidad de los mencionados elementos, si el comprador los descubre en el momento de la contratación, le queda la acción plena para devolver la cosa, con los accesorios y los frutos, quedando en este caso el vendedor en la obligación de restituir el precio y los

intereses correspondientes.

En el caso de negarse hacerlo, era condenado a pagar por el doble de la obligación asumida e incumplida, y con la actuación denominada *Quanti Minoris*, que puede adoptar el comprador teniendo el derecho de solicitar una disminución gradual del precio de la cosa.

Después de este pequeño esbozo relacionado con la Compra-Venta y los elementos que constituyen propiamente esta operación realizado en el Derecho Romano, es oportuno y como vía de complementación a esta figura analicemos ahora Las Obligaciones del Comprador, el comprador entre sus obligaciones tiene el de pagar al vendedor el precio convenido con los intereses a contar del día que ha entrado en disfrute de la cosa vendida, indemnizarle de los gastos hechos para el sostenimiento y conservación de la cosa hasta la tradición, esta obligación del comprador difiere de la del vendedor en que el comprador debe transferir al vendedor la propiedad del precio. La acción *venditi* no ofrecía al vendedor ninguna garantía contra un comprador insolvente, por lo que fué necesario dotarle de otros recursos para asegurarse contra el riesgo de perder a la vez la cosa y el precio.

También se habla de que el pago del precio debe verificarse en el momento en que se hubiese convenido y si nada se dispuso al respecto, inmediatamente después de concluido el contrato, efectuada ya la entrega formal de la cosa vendida, el comprador que no pagó el precio éste incurre en mora de pleno derecho y por lo tanto queda obligado al pago de los intereses moratorios sobre el precio debido, retrotrayéndose desde el día en que efectivamente recibió la cosa, también el comprador era obligado a reparar todos los daños y perjuicios que se le hubiere ocasionado al vendedor por razón de un retraso injustificado en el pago, distinguimos también dentro de estas obligaciones contractuales que el comprador estaba obligado no solo por culpa lata, sino también por culpa leve, todo en razón de que la *Emptio Venditio*, se orientaba en la utilidad del vendedor cuanto al comprador, con este pequeño comentario damos por visto en lo que se refiere a las obligaciones del comprador en forma muy breve.

a) LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Veamos ahora el otro aspecto dentro de estas obligaciones generadas por la acción de la Compra-Venta, y dentro de estas obligaciones fundamentales del vendedor consiste en hacer entrega al comprador de la cosa vendida (*Rem Praestare*), dentro de estas variadas obligaciones atribuidas al vendedor está la de conservar en buen estado la cosa que vende, en el caso de no se hubiese verificado la entrega de la misma, o en el momento en que se concluyó la Compra-Venta, en cumplimiento a la misma, el vendedor debe actuar con la diligencia propia de

A la particularidad de este dispositivo contractual debemos agregar según el Derecho Justiniano, "*si la cosa se perdía en manos del vendedor por caso fortuito y la venta era pura y simple o a término, es el comprador quien soportaba el perjuicio acaecido por la pérdida, salvo pacto en contrario*", modernamente en este sentido se ha establecido en nuestra legislación civil, "*cuando se concibe que la cosa perece para su dueño*", cuya disposición actualmente lo establece el artículo 2017 en su fracción V del ordenamiento civil aquí citado.

Realizada la entrega formal de la cosa vendida, el comprador que no pagó el precio incurre en mora de pleno derecho y está obligado al pago de los intereses moratorios sobre el precio debido, desde el día en que efectivamente recibió la cosa.

Si es verdad que el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida, ello no implica que esté obligado también a transferir la propiedad de la misma, hasta tal punto que no faltan autores, que niegan la condición de la Compra-Venta en aquel convenio en el que expresamente se haya acordado, como obligación la transmisión de la propiedad de la cosa.

Consecuentemente la Compra-Venta Romana, era de cosas específicas, no siendo un contrato translativo de la propiedad, ni siquiera es un contrato que obligue al vendedor a conseguirla y transferirla al comprador tal como sucedía con las formas de la *Stipulatio Ad Dandum*, o el *Legatus Per Damnationem*, según Arangio Ruiz, citado por Angel Cristóbal Montes, dice: "*La costumbre ampliamente practicada al acompañar la Compra-Venta con un Mancipatio, no produjo una confusión o identificación entre las peculiares características de ambas instituciones, de manera tal que en el supuesto de venta de una cosa Mancipi, el vendedor no estaba obligado a verificar la transmisión solemne por medio de la Mancipatio, ó In Jure Cessio, debiéndose estimar según el referido profesor italiano que si hay textos que hablan de Mancipatio cumplida o por cumplir, ello parece hacer referencia a obligaciones derivadas de convenios especiales y dichas Mancipationes parecen mas bien sustituir que cumplir o ejecutar contratos ya celebrados*"(10).

De aquí que el vendedor no estaba obligado a "*Dare Rem Venditam*",

(10) Montes Cristóbal Angel, Curso de Derecho Romano. páginas 611 y siguientes. Editorial Tecnos de España 1970

sino solo a procurar al comprador la posesión pacífica y duradera de la cosa. De todo este cuestionamiento consideramos que es muy importante aclarar con relación a la responsabilidad de la Evicción, como todos sabemos que ésta se da cuando el comprador de una cosa resulta vencido en un juicio Reivindicatorio por un tercero que demuestre tener o ser propietario de la cosa adquirida, esta situación se puede dar en forma de evicción total, o cuando un tercero ejerce la acción correspondiente reconociendo judicialmente como titular de ciertos derechos reales sobre la cosa, que el comprador la consideró adquirida libre de toda carga ó gravamen que en este caso se da la evicción parcial, entonces si el vendedor en el Derecho Romano como se sabe éste no se obligaba a transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, la obligación en este caso se reducía entonces únicamente a procurar al comprador la posesión, libre pacífica y si por tales consecuencias el comprador sufría evicción ó disminución de la posesión y disfrute, el vendedor debe garantizar la evicción ó responsabilidad por la evicción, actualmente en nuestra legislación esta figura se conoce con el nombre de: "*Saneamiento de Evicción*", luego entonces en el Derecho Romano, sí se establecía la responsabilidad por éste concepto a cargo del vendedor, como una garantía de la compra que había realizado. Después de analizar los requisitos que se requieren para el vendedor y comprador en el acto de la Compra-Venta, es muy necesario que aquí abordemos propiamente el aspecto procesal de la venta judicial en el Derecho Romano y para ello, nada más importante que veamos el concepto de *Las acciones de la ley*; para cuyo efecto hemos recurrido a *Eugene Petit*, quién nos lo define de la siguiente manera: "*Como todo recurso a la autoridad judicial para hacer consagrar un derecho desconocido, o sencillamente la persecución de un derecho en justicia*" - y agrega - "*cuando se designa el conjunto de reglas, según las cuales el recurso a la autoridad judicial debe ser ejercitado y juzgado*".(11)

Percatándonos de éste procedimiento a la consagración de un derecho violado, en el Derecho Romano esta organización ha variado, conforme a las épocas en que estuvieron vigentes sucesivamente en sus tres sistemas y que son: *Las acciones de la ley, el procedimiento formulario u ordinario y el procedimiento extraordinario*.

Otro autor que también se ocupa de ésta definición es **Arangio Ruiz**, éste dice que son: "*los medios de poner en actividad el contenido de la ley*"(12), de los dos autores anteriormente citados se desprende que estos son los medios o mecanismos procesales que se encuentran previstos en la norma para ejercitar un derecho violado y que debe exigirse ante la autoridad judicial,

(11) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, página 611, Editorial Nacional 1976.

(12) Ruiz V. Arangio, Las Acciones en el Derecho Privado Romano, página 17, Madrid 1945.

para restablecer el orden perturbado que le está causando perjuicio al promovente, con este comentario a la definición de las acciones de la ley en el Derecho Romano, se hace mención a las herramientas por así decirlo, para realizar o llevar a cabo el procedimiento judicial debiéndose hacer notar que en ello va implícito el elemento humano en quienes quedan depositadas las responsabilidades de la impartición de la justicia que son los jueces, magistrados etc., por lo que es oportuno hacer una exposición a cerca de la división de la instancia que se desarrolla en las diferentes fases de éste procedimiento.

Del rasgo característico del procedimiento Romano, esto es desde la República hasta fines del Siglo III de nuestra era, realizado bajo los primeros sistemas, la división de las funciones judiciales gira en torno de los jueces y magistrados, quienes realizan las funciones judiciales mediante sus decisiones a la luz de la ley. Para el mejor entendimiento sobre las funciones de éstos personajes, es necesario que entremos de lleno en la verificación de las funciones de los jueces, en principio tenemos que la palabra **Judex**, tiene 2 sentidos: El general para denominar indiferentemente al juez o al arbitro quienes deben conocer el asunto, confirmando el magistrado esta elección otorgándole al juez el poder de juzgar para conciliar los intereses de cada pueblo romano. Los jueces permanentes son aquellos que integran los tribunales permanentes que eran los *Decenviri Stitus Judicandis* y los *Centumviri*, no existiendo certeza si eran verdaderos jueces o magistrados, según Cicerón, que juzgaban sobre procesos relacionados a la libertad y al derecho de la ciudadanía.

Por lo que se refiere a la figura de los *Centumviro*s, aunque tampoco se sabe con certeza, estos se integraban de miembros elegidos por las 35 tribus, bajo el dominio del Imperio que se dividían en 4 secciones denominadas: *Concilia* o *Hastae*, teniendo por insignia la lanza, *Hasta* símbolo de la propiedad Quiritaria, a los *Decenviros* se les confía la dirección de la justicia presidida por un Pretor, extendiéndose su competencia a las contiendas sobre el estado de las personas, propiedades y sucesiones.

En el procedimiento extraordinario no existen ya jueces privados, los magistrados confiaban asuntos menos importantes y su examen a los *Judices Pedanei*, estos jueces seleccionados de las listas acaban por ser nombrados de antemano, invistiéndose de esta manera de una semejanza de Magistratura de inferior rango.

Cabe destacar de este estudio del procedimiento *In Judicio*, que la misión del juez es examinar el asunto puesto en la fórmula, comprobando los hechos que se relacionan y la aplicación de los principios del derecho,

posteriormente estando suficientemente aclarado el asunto termina el proceso mediante una sentencia, para llevar a cabo esta función el juez cuenta con el poder llamado *Officium*, los poderes del juez estaban enmarcados en ciertos límites debiéndose conformarse a las indicaciones suministradas por la fórmula, debiendo aplicar con toda fidelidad los principios del derecho, debe pronunciar sentencia en un término fijado, cuando el litigante es peregrino o el proceso es viciado en presencia de los *Recuperadores* que tenía lugar fuera del límite de una milla alrededor de Roma el *Judicium* ya no era apoyado por la autoridad de la ley.

Las pruebas consisten en escritos e instrumentos, escrito que prueba una estipulación el *Acarium Nomen*; los *Testes*, testigos no según el número, sino el valor de los testimonios; el juramento *Jus Jurandum In Judicio* el juez puede deferirle de oficio a una de las partes, terminados los debates el juez adopta 3 partidos conforme lo indica Eugene Petit en su obra consultada: "1°. *Si el asunto no le parece lo suficiente claro no hay obligación de pronunciarse*; 2°. *Pronuncia sentencia de absolución si el demandado no justifica plenamente su pretensión o si el demandante ha hecho una prueba de una excepción que paraliza la demanda*; 3°. *Emite sentencia de condena si la Intentio es aprobada sin haberse opuesto alguna excepción*".(13)

De Los Medios De ejecución, El deudor dispone de un término de 60 días para ejecutar la condena, expirado dicho termino y en el caso de no esta pagado el adeudo, el acreedor está en aptitud de comenzar la ejecución delante del magistrado o sea la acción *Judicati*, según Eugene Petit: "1.- *Si el deudor niega la existencia o la validez del juicio habido en su contra, el magistrado entrega una fórmula enviando a las partes delante del juez a condición de que el demandado suministre Caution*; 2.- *Si el deudor no niega el juicio o no otorga Caution, tiene que pagar, de lo contrario se expone al riesgo de una ejecución sobre su persona y bienes*".(14)

De la función judicial desarrollada entre las personas llamadas Magistrado y Juez, realizándose la primera delante del magistrado *In Jure*, y la segunda delante del juez *In Judicio*, es el magistrado a quien corresponde regular la marcha general de la instancia y quien precisa el objeto de los debates, en cambio la función del juez es la de examinar los hechos y emitir sentencia, sólo en casos excepcionales el magistrado juzga, es de hacerse notar que esta forma de impartir justicia se acentúa hasta el reinado del emperador Dioclesiano, quien ordena que los propios magistrados emitan los fallos sobre los asuntos que se les encomendaba, subsistiendo esta organización sin interrupción por

(13) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, página 640. Editorial Nacional 1976.

(14) Ibidem, página 646.

mas de 10 siglos, decayendo con debilitamiento del imperio romano; la importancia de este sistema viene a constituir un freno a la confusión de los poderes públicos, esto es la separación entre las autoridades administrativas y judiciales un reflejo vivo en nuestro derecho actual.

Consideramos que es de vital importancia el estudio de los sistemas predominantes en materia de justicia en la época romana, pues nos viene a enriquecer culturalmente sobre los conocimientos jurídicos, por ello no podemos pasar por desapercibidos en lo que se refiere al Sistema de las acciones de la ley, que se conoce desde el origen mismo de Roma, teniendo vigencia durante los primeros 6 siglos y que deben entenderse por tales como ciertos procedimientos integrados por palabras y de hechos rigurosamente determinados y realizados delante del magistrado, ya sea para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución, estas Acciones o Procedimientos se integran con 5 tipos denominados: *La Actio Sacramenti*, *La Judicis Postulatio*, *La condictio*, *La manus Injunctio* y *La Pignoris Capio*, con la particularidad de que los 3 primeros servían para obtener el juicio de un proceso, siendo las otras más que nada vías de ejecución destacándose de éstas que la *Actio Sacramenti* y *La Manus Injunctio*, son los mas antiguos.

Las características de las Acciones de la ley, eran los ritos de cada acción que se realizaba *In Jure* delante del magistrado siendo necesaria la presencia de las partes, las palabras que se pronunciaban se determinaban con gran precisión conforme a los términos de la ley, ya que el más mínimo error originaba la pérdida del proceso y como vía de ejemplo tenemos que un contendiente que ejercita una acción en virtud de la ley de las XII Tablas, porque sus viñas habían sido cortadas y en lugar de utilizar la palabra arbores, escrita en la ley, empleó la palabra vites y perdía el proceso, aunado al desconocimiento de las formalidades del procedimiento también contribuyó al grave problema que mantuvo a la plebe bajo el dominio del patriciado.

Los ritos de las acciones de la ley solo se podían realizar en días fastos, en tanto la *Pignoris Capio*, podía llevarse a cabo en un día nefasto y con ausencia del magistrado, dudándose por ello que fuera ésta una verdadera acción de la ley, procedimiento que solo se reservó a los ciudadanos Romanos, en sus orígenes los peregrinos no podían hacer uso de ello.

Durante la vigencia de las acciones de la ley no se permitía en asuntos de justicia figurar por otro, atenuándose esta práctica con el empleo del *Adstipulator*, con la excepción de cuando un ciudadano tratado como esclavo reclama la libertad, no pudiendo el mismo sostener su pretensión porque, un esclavo no podía sostener una acción en justicia, pudiéndose reemplazar por una persona libre, haciendo el papel de *Adsertor Libertatis*.

El fin principal de esta acción es procurar a la persona cuyo derecho ha sido violado, una satisfacción completa de su derecho con la obtención de la cosa que reclama, que viene a constituir un progreso notable de la violencia a la reparación pecuniaria.

La Injus Vocatio, como una forma primitiva de operar; el mismo demandante es quién ordena a su adversario seguirle *In Jus* diciendo: *In Jus Seqere ó In Jus Te Voco*, el demandado obedece y acude a la reunión o proporciona un *Vindex* que garantiza su presencia en el día fijado, de lo contrario el demandante toma testigos *Antestaur*, desde entonces puede obligarle por viva fuerza y conducirlo aún contra su resistencia, las partes delante del magistrado y posteriormente de haber expuesto el asunto, tiene que cumplirse el rito de la acción de la ley que se aplica al proceso, mas tarde se procede a la designación de un juez, inicialmente se hacía de inmediato, posteriormente se fijó un término de 30 días las partes debían volver *In Jus* para recibir a un juez, estableciéndose cauciones por las partes para asegurar su presencia delante del magistrado, todo este procedimiento se realizaba oralmente, las partes antes de salir del auditorio, tomaban por testigos las personas presentes diciendo: *Testes Estate*, a fin de que estas personas pudiesen si era necesario suministrar delante del juez el testimonio de lo que había ocurrido delante del magistrado.

A continuación mencionaremos algunas de las acciones de la ley que se consideran de importancia:

I.- *La Actio Sacramenti*, esta figura consistía en que las partes hacen una apuesta y la suma apostada se llama *Sacramentum*, pues la apuesta de la parte que pierde el proceso se consagra a las necesidades del culto, frente al magistrado *In Jure* deberían siempre indicar las partes el objeto del litigio, portando cada una de ellas una vara *Vindicata ó Festuca*, representación de la lanza con la cual los Romanos representaban el símbolo de la propiedad, consistiendo en que el demandante toma de una mano al esclavo litigioso diciendo: *Hume Ego Hominum Muem Esse Aio Secunudum Suam Causan, Sicut Dixi, Ecce Tibi Vindicatam Inposui*, al mismo tiempo le toca con la vara que es la afirmación de su derecho de propiedad que se llama la *Vindicatio*, haciendo lo mismo el demandado con las mismas pretensiones, resultando para los litigantes la imagen de una lucha *Concertio Mannum*, a lo que el magistrado pone fin diciendo: *Mittite Ambo Huminem*, posteriormente se provocan para una apuesta en el que el demandante decía: *Quando Tu Injuria Vindicavisti D Aeris Sacramento Te Provoco*, el demandado contestaba *Et Ego Te*, la apostada suma era entregada por cada parte en manos de los

pontífices, posteriormente es suficiente con comprometerse a pagarla en caso de perder el proceso y establecer garantías.

El pretor regulaba la posesión provisionalmente atribuyendo a una de las partes la posesión de la cosa litigiosa durante el proceso, el poseedor quedaba obligado a suministrar garantías al adversario para el caso de pérdida del proceso, obteniendo la restitución de la cosa en litigio y sus frutos. El resultado del *Sacramentum* y la terminación del proceso *In Iudicio*, el juez tras examinar la pretensiones de los adversarios declara quién ha ganado la apuesta, emitiendo lo siguiente: *Utrius Sacramentum Iustum, Utrius Injustum*, recogiendo en seguida el ganador su apuesta si la había entregado, destinándose a los gastos del culto la apuesta de quien la pierde cuando era favorable al demandado bastaba para cerrar el proceso, esto es del poseedor interino quedándose con el objeto litigioso, de lo contrario si gana el demandante necesitaba otra satisfacción.

II.- *Del Iudicis Postulatio*, esta acción es tan antigua como la *Actio Sacramenti*, el efecto de este acto era peligroso por cuanto que al exponer una de las partes a perder la cantidad apostada, las acciones del juez eran bastante limitadas pues sólo hacía perder o ganar cada parte por el todo, la demanda era admitida o rechazada como el demandante la había precisado sin que el juez pudiera cambiar nada.

III.- *La Condictio*, acción que se atribuye creada por SILIA, para las obligaciones de sumas determinadas, *Certae Pecuniae*, también para toda obligación de cosas ciertas, consistente en que el demandante requería al adversario delante del magistrado para que hiciera acto de presencia después de 10 días con el objeto de elegir un juez.

IV.- *La Manus Injectio*, un procedimiento de derecho común estructurado para forzar a que se ejecute la condena por medio de la *Manus Injectio*, que no sólo era aplicado al demandado *Judicandis Damnatus*, sino también al que había reconocido su adeudo delante del Magistrado *Confesus In Jure*, que para esto se le concedían 30 días para librarse de este proceso, si dejaba pasar este término sin haber pagado quedaba a expensas de los rigores de *La Manus Injectio*, para esto el acreedor conducía al deudor *IN JUS* y después se procedía a los ritos de la acción, posteriormente después de pronunciar algunas palabras que indicaban la causa de la persecución y el importe de la deuda, poniendo la mano sobre el deudor éste no podía negar el derecho del acreedor y rechazar esta captura *Manum Depellere*, solamente pagando o proporcionando un *Vindex*, que es un tercero que toma por suyo el asunto y gracias a esta intervención el deudor podía quedar libre y ubicado fuera de causa, el deudor sin *Vindex*, el magistrado le declaraba *Addictus*,

pudiendo el acreedor conducirlo a su morada encadenarle y tratarlo como un esclavo de hecho aunque no de derecho, fijando la ley el peso de las cadenas y los alimentos que debían proporcionársele, aunque tenía la posibilidad de alimentarse por su cuenta, dentro de un plazo de 60 días podía el deudor obtener su libertad mediante la figura jurídica conocida del *Vindex*, concediéndole el acreedor la libertad que se publicaba durante 3 días en el mercado, citando el nombre del deudor y el importe de la deuda, expirado el término y sin haber pagado nadie por él, se le daba muerte o vendido como esclavo, en el caso de varios acreedores se repartían su cuerpo, aunque según autores antiguos esto nunca se llegó a aplicar, *La Manus Injunctio* que afectaba a la persona del deudor y sus bienes en forma indirecta se llevaba consigo su suerte o su *Capitis Deminutio Máxima*, obteniendo de sus bienes y el precio de su venta como esclavo para pagar a los acreedores, si existía un *Vindex* entonces se realizaba un nuevo proceso entre el acreedor y el *Vindex*, la pérdida de este proceso condenaba al *Vindex* al doble para castigarlo por haber obstaculizado el derecho del acreedor, se expidieron leyes que prolongaron el procedimiento de la *Manus Injunctio*, donde el deudor no era *Judicatum* ni *Confesus* autorizándose al acreedor usar de éste rigor para obligar al deudor a pagarle como si hubiera sentencia condenatoria convirtiéndose en la *Manus Injunctio Por Judicatio*.

V.- *La Pignoris Capio*, es un procedimiento por el cual el acreedor tomaba a título de garantía determinados bienes del deudor para obligarlo a pagarle la deuda, distinguiéndose de otras acciones de la ley por realizarse en ausencia del magistrado y generalmente en ausencia del adversario, esta figura de la *Pignoris Capio* se adoptó como un caso excepcional, utilizándose en casos determinados por la costumbre, por medio de la costumbre se autorizaba en beneficio del soldado contra los que debía distribuir el sueldo o pagar el dinero determinado para la adquisición de caballos. La ley de las XII Tablas la concedía al vendedor de una víctima contra el comprador que no pagaba su precio, así como la ley denominada *Censoria* a los publicanos contra los que no pagaban los impuestos.

De la descripción histórica y análisis de este sumario cuadro de la organización judicial y de los diversos sistemas del procedimiento procesal adoptados en el Derecho Romano, resalta una importante transformación y adecuación de sus instituciones tendientes al perfeccionamiento de la impartición de justicia que se aplicó a los diferentes estratos sociales existentes dentro del seno de la sociedad romana y lo más importante de ella es que esta evolución jurídica, tras aplicarse en forma directa a la persona física del procesado (*La Manus Injunctio que lo conducía a la Capitis Deminutio Máxima*), con el tiempo este acontecer cambiante se aplica no ya sobre la

persona del deudor, sino sobre los bienes del mismo, proporcionándole con ésto nuevos recursos que protegen personalmente al deudor en materia de adeudos civiles, como es la institución del *Vindex* (fiador), un derecho que viene a constituir indudablemente una garantía de legalidad y seguridad jurídica plasmada en todas las legislaciones actuales del mundo, sobre la libertad y protección física del ser humano que él mismo ha creado en aras a la consagración y el respeto a su integridad personal, situación ésta, que ya se encuentra regulada en las disposiciones que enarbola la institución de los *Derechos Humanos*.

2.- EL DERECHO FRANCÉS EN RELACION CON LA VENTA JUDICIAL

La legislación Francesa en relación al contrato de la Compra-Venta, en su Artículo 1582 del Código Civil, define a la Compra-Venta de la manera siguiente: *"la venta es un convenio por el cual uno se obliga a entregar una cosa, y otro a pagar"*, por lo que en este caso el derecho Francés considera al contrato de la Compra-Venta, tal y como se conocía en el Derecho Romano, sobre todo cuando el ordenamiento referido expresa: *"La venta queda perfeccionada entre las partes y la propiedad pasa de derecho al comprador y respecto del vendedor desde el momento en que se manifiesta la conformidad en la cosa y el precio, aun cuando no haya sido entregada, ni este pagado"*.

Cabe aquí hacer la distinción de la innovación obtenida por el derecho francés, cuando establece que: *"La venta de cosa ajena es nula"*, según lo dispuesto por el artículo 1599 del propio ordenamiento civil, al decir que el vendedor no basta que entregue la cosa, sino que debe transferir la propiedad de lo que vende, debiendo observarse aquí que los redactores del Código Francés, no atendieron la primera definición, al modificar los principios, dejando ver que en el pensamiento de los redactores franceses se tuvo muy en cuenta la solemnidad de la transmisión de la propiedad y de ésta manera vemos como Faure, orador parlamentario francés hace resaltar lo siguiente: *"La ley romana, permitía vender lo que no se era propietario, de aquí que no se debe tener el derecho a vender una cosa cuando no se tiene la posibilidad de transmitir la propiedad"*.(15)

También cabe hacerse notar que en el derecho francés, la existencia de la cosa sujeta a venta y cuando esto no ocurría se daba el fenómeno del acto nulo (*Res Nulius*), dándose al comprador la acción de abandonar la venta o

(15)Faure, orador francés, citado por Planiol y Ripert, Derecho Civil página 200, Tomo 12, Teoría General de los Contratos, Contratos Especiales 1981.

pedir la entrega parcial subsistente que influía desde luego en el precio establecido, por lo que se refiere a la parte reducida como también lo señala el Código Civil Francés en su dispositivo 1601.

Prevé también esta legislación la situación sobre las cosas no susceptibles de ser vendidas Artículo 1598, cuando dice: *"Todo lo que se encuentra en el comercio puede ser vendido cuando las leyes particulares no hayan prohibido su enajenación"*, agregando el Artículo 1600, *"No se puede vender la herencia de persona viva, ni aun con su consentimiento"*.

Que con respecto al precio o valor del objeto vendido debe ser necesariamente en dinero, ya que la norma no establece otra forma, surgiendo de estos atributos para que la venta pueda existir, debe darse los siguientes requisitos y son:

1o.- Debe ser determinado y

2o.- Debe ser real, en cuanto al precio éste deber ser conforme lo convenido con la intención de poderse exigir, si en el convenio no se fijó precio, este es ficticio y como tal no tiene ninguna validez como hecho jurídico de Compra-Venta, pudiéndose darse otra figura jurídica pero no de la Compra-Venta.

El precio debe ser justo, no siendo inferior al valor real de la cosa en el que el vendedor sufra pérdida y constituya una lesión patrimonial que pueda dar lugar a pedir la rescisión del contrato.

Dentro de las obligaciones del vendedor es la aceptación de que se obliga, a determinadas cosas ya que un pacto dudoso, obscuro o ambiguo se debe reputar nulo, señalando esta obligación el Artículo 1603 del referido ordenamiento Civil Francés, la de entregar y garantizar la cosa que se vende.

Con este breviario nos percatamos que la legislación francesa en materia de contratos sobre la Compra-Venta, se distinguió opuestamente al derecho romano, a pesar de haber tomado de allí su origen, al dar aquella una relevante solemnidad a la transmisión de la propiedad, estableciéndose también

que cuando no se tenía la posibilidad de transmitirse la propiedad, la cosa no era susceptible de venta, agregando además la limitación por cuanto a que debe existir en el comercio para que pudiera ser objeto de la venta, con estas modificaciones a la ley romana, viene a demostrarse una vez más el avance incontenible sobre la modernización y tecnificación de estos actos civiles.

Como el inicio de este rubro se relaciona con la operación de la venta judicial, en la legislación francesa es conveniente y necesario hacer referencia al ejercicio del derecho del acreedor, como bien lo señala el autor francés en consulta Marcel Planiol y Ripert, cuando dicen: "*Que en el Derecho Romano, el Jus Distrahendi, fue concedido al acreedor prendario o hipotecario, al realizar él mismo la venta en la forma que escogiera, en subasta o en particular*".(16)

En el derecho francés también se registran cambios en relación a los ejercicios de los derechos del acreedor contra el deudor, pues actualmente el acreedor que desea obtener el pago sólo posee el medio de practicar un embargo, en la forma y términos previstos en el Código de Procedimientos Civiles de este país, por lo que se deberá formular un requerimiento de pago seguido de un plazo de espera de 30 días y llenará enseguida todas las formalidades del embargo, de la misma forma que si fuera acreedor quirografario.

Pudiéndose afirmar que esta situación no es novedosa, pues ya en el antiguo derecho el acreedor hipotecario estaba obligado "*a embargar y rematar*", aun cuando el deudor propietario del inmueble lo hubiera abandonado.

Observándose de los autores franceses que el "*abandono*" del inmueble hipotecado era, según las leyes romanas, "*el verdadero fin y la conclusión de la acción hipotecaria*", siendo pues un medio para que el acreedor vendiera cómodamente la cosa, pero antes que nada debía tenerla en posesión.

El sistema francés obligaba al acreedor a emplear para llegar a la venta el mismo procedimiento que debía seguirse en el caso de no ser acreedor hipotecario, no se necesitaba desde luego el abandono aunque Domat y Pothier, citados por Planiol, hablan de lo mismo cuando la cosa es embargada al deudor.(17)

Otro aspecto que consideramos de vital importancia es por lo que se refiere a la inmovilización de los frutos, la libre gestión en derecho permite al propietario de un inmueble habiendo acreedores y aun acreedores hipotecarios, continuar percibiendo los frutos o rentas y cesa este goce cuando el inmueble es embargado, durando esta inmovilización hasta la adjudicación del bien y termina en el momento en que el inmueble entra de lleno al patrimonio del adjudicatario, quien lo recibe libre de hipotecas, es purgado y los acreedores

(16) Planiol y Ripert, Derecho Civil página 211 y siguientes, Tomo 12, 1954.

(17) Domat y Pothier citados por Planiol y Ripert, página 140 de su obra citada.

hipotecarios no tienen ya más derechos que sobre el precio y la porción de rentas vencidas y cobradas mientras dura la inmovilización.

Del derecho de persecución; conforme al derecho común el derecho de garantía general correspondiente a los acreedores sobre los bienes del deudor es extinguido por efecto de la enajenación, es decir lo que sale del patrimonio del deudor sale de la garantía de los acreedores, salvo el efecto de la acción Pauliana, en el caso de fraude. La hipoteca coloca al acreedor al abrigo de este peligro, aunque el deudor enajene sus bienes el acreedor hipotecario seguirá el inmueble cualquiera que sea su poseedor y lo embargará no obstante que haya dejado de pertenecer al deudor y llegado a su propiedad de alguien que nada le debe.

El objeto de este derecho de persecución es un derecho distinto, una especie de accesorio o anexo de la hipotecaria, cuando se ejercita este derecho de persecución, el acreedor demanda lo mismo que demandaría a su deudor primitivo a saber el pago por preferencia a todos los demás conforme el Artículo 2166 del Código Civil Francés, que establece el principio del derecho de persecución en los siguientes términos: "*Los acreedores que tengan un privilegio o una hipoteca inscrita sobre un inmueble cualquiera que sea la persona a cuyo poder pase, para ser graduados o pagados según el orden de sus créditos o inscripciones*".

El dispositivo 2169 del mismo ordenamiento agrega: "Cada acreedor hipotecario tiene derecho de embargar y promover el remate del inmueble", la distinción entre el Derecho romano y el francés conforme al sistema romano, el acreedor más antiguo era el único que tenía la plenitud del derecho hipotecario y sólo él podía vender, los otros no podían llegar a ello sino pagándolo y ocupando su lugar, actualmente todos los acreedores hipotecarios tienen los mismos derechos y el último en rango, que no tiene ninguna posibilidad de ser pagado, puede vencer en evicción al adquirente y hasta llegar a vender el inmueble.

Veamos algunas características que origina el derecho de persecución por la enajenación, el derecho de persecución supone una enajenación, pero no toda enajenación indistintamente le da origen, puesto que depende de la naturaleza de lo que haya sido enajenado, bajo estas clasificaciones:

1. - Si lo enajenado es la propiedad misma, o un derecho de goce susceptible de venderse en subasta, el derecho de persecución se ejercitará en su forma normal, que es el embargo y la venta por adjudicación practicada contra el adquirente.

2. - Si es un derecho real inmueble, que no puede ser objeto de un procedimiento de expropiación forzosa como la servidumbre, el derecho de persecución se ejercerá en otra forma equivalente para el acreedor, el acto no le será oponible.
3. -Y último, si el objeto de la enajenación tiene un carácter mueble se extingue el derecho de persecución.

Aludiendo sobre las características de las enajenaciones que recaen sobre todo en inmuebles no hay distinción, si la enajenación se hace en plena propiedad, en nuda propiedad o en usufructo, o si ha tenido por objeto un derecho de enfiteusis, cualquiera que sea el derecho adquirido por el tercero estará sometido a la acción hipotecaria, mayor razón es indiferente que se haya adquirido a título oneroso o a título gratuito y por cualquier causa que sea en venta, permuta, donación o legado.

Con este comentario hemos visto en forma breve lo que se refiere al derecho de persecución, sobre enajenaciones a que tiene derecho el acreedor y que el ordenamiento civil francés lo denomina: "*El derecho de preferencia*", efectuando una relación a la clasificación y efectos de los privilegios mobiliarios e inmobiliarios que se atribuye al acreedor en la distribución del precio de los bienes vendidos.

Normalmente este derecho se ejerce por medio de la venta forzada de los muebles objeto de la garantía y por la organización de un orden de privilegios en el curso del procedimiento denominado: "*Distribución por Concentración*", si se trata de quiebra el Síndico tendrá que pagar a los acreedores que dispongan de un beneficio general antes que otra distribución, si los acreedores disponen de una garantía especial son pagados con preferencia en el momento de la venta del bien afectado de su garantía.

Diversos derechos de preferencia concurren para cobrar varios acreedores con cargo al precio de los muebles del deudor, el precepto 2096 del Código Civil francés, contempla reglas a los acreedores privilegiados que se encuentran en un mismo grado o rango éstos se pagarán a prorrata, considerando que los gastos de justicia debe ser una deuda común de los acreedores, al deducirse previamente sobre el precio de los muebles, antes de los créditos de todos aquellos incluyendo de los que por disposición de un privilegio especial, cuyo provecho común se produjeron si los gastos no se efectúan en interés común de todos los acreedores sino de algunos de ellos estos sufren por el descuento que se hagan de los mismos.

De esta clasificación están los privilegios generales afectando sólo a inmuebles en forma subsidiaria y en defecto de los inmuebles, mostrando la norma cierta predilección por ciertos acreedores por el hecho mismo de concederles un privilegio sobre la totalidad del patrimonio en lugar de un solo bien.

Suprimido en el antiguo derecho la hipoteca mobiliaria, por considerar que los bienes muebles sin desapoderamiento del deudor no ajustándose con la vieja máxima consuetudinaria: "*Los muebles no se persiguen*", destacándose inconvenientes que representa al deudor sin medio alguno fuera de la dación en garantía del acreedor, llegando a la legislación a establecer hipotecas mobiliarias en donde concurren la mayor parte de las características de la hipoteca de inmuebles por la sola voluntad de las partes.

Entre las garantías inmobiliarias, encontramos la figura de la anticresis que era un contrato por el cual el deudor o un tercero pone al acreedor en posesión de un bien inmueble hasta el pago íntegro de su crédito, con autorización para cobrar los frutos y los importes anualmente bien a los intereses de la que se adeuda y en su caso de sobrante al capital de su crédito conforme al Artículo 2085 del referido Código Civil Francés.

Veamos ahora el subsidiario carácter de la extensión a los inmuebles de conformidad con el Artículo 2105 del ordenamiento Civil Francés, que se refiere a un rango de privilegios que existen y pueden ser ejecutados sobre el precio de los inmuebles en el caso de insuficiencia del precio de los muebles, resultando claramente de las palabras: "*Cuando en defecto de muebles*", afectando los bienes inmuebles en forma subsidiaria en el caso que los bienes muebles no basten para pagar íntegramente los créditos que constituyen la garantía.

La ley francesa de 1922 organiza en favor del adjudicatario para la venta judicial el procedimiento denominado de la *purga preventiva*, que funciona únicamente en cuanto a las enajenaciones voluntarias con precisa intervención del vendedor, y no funciona en caso de expropiación forzosa o de la venta dispuesta judicialmente, estando así expuesto cuando el Estado ejercita su derecho de persecución contra el adjudicatario en caso de embargo del inmueble, si el Fisco descubre que el anterior propietario es deudor de las contribuciones extraordinarias y su evasión.

Esta misma ley se complementa con la del 15 de Mayo de 1924 señalando en favor del adjudicatario, que: "*En todas las ventas consecutivas a la expropiación forzosa o a disposición judicial, la purga que obliga al Estado*

a hacer público su privilegio en determinado plazo, disponiendo esta misma ley en el sentido de que no es preventiva, pues se produce posteriormente a la sentencia de adjudicación de manera que el inmueble pasa a poder del adjudicatario libre de gravámenes en favor del Estado, teniendo el adjudicatario la facultad de forzar al propio Estado a efectuar la inscripción y a falta de esta el Estado pierde el privilegio, realizada la inscripción el privilegio se traslada sobre el precio de adjudicación y el inmueble queda liberado”.

La importancia de la legislación Civil Francesa, en materia de la venta judicial es que nos proporciona nuevos conceptos jurídicos que son manejados para la aplicación de los casos que se presentan en el procedimiento surgido con motivo de los bienes muebles e inmuebles en los que recae la acción jurídica Civil, como es la figura jurídica de la anticresis un procedimiento de crédito rudimentario que constituía una garantía absoluta con todos los frutos Civiles para el acreedor que posteriormente cae en desuso por los inconvenientes resultados, para dar lugar a otra nueva figura jurídica que es la hipoteca de los bienes, que se caracteriza esencialmente por conceder al acreedor el derecho de persecución, aún en poder de cualquier poseedor o detentador del bien, con la diferencia de que estos bienes no se sitúan en la inmovilización de los frutos y rentas, el llamado Derecho de Persecución del bien hipotecado, que constituye para el acreedor una garantía en la preferencia para recuperar lo que por derecho le corresponde sea en manos de quien se encuentre dicho bien, aunque se nos ocurre pensar que aquí el deudor a sabiendas que tiene con su acreedor no obstante así lo vende, indudablemente que con esta acción está cometiendo un quebranto a la ley, en contra de los intereses legítimos del acreedor y que con dicho acto esta el deudor configurando un ilícito de fraude al acreedor.

Se llama Objeto de la Obligación la cosa que puede ser exigida al deudor por el acreedor este hecho puede ser un Hecho Positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de una suma de dinero que se llama Prestación.

Los efectos de la obligación son distintos, para comprenderlos deben conocerse los diferentes derechos pertenecientes al acreedor en virtud de su título, su conjunto constituye el estado de necesidad o de sujeción en que se encuentra el deudor y que se llama propiamente Obligación.

Estos derechos inherentes a la cualidad del acreedor son tres:

- 1.- El derecho de exigir, hasta donde sea posible la ejecución forzosa.

- 2.- El derecho de obtener una indemnización en efectivo conocida con el nombre de Daños y Perjuicios en caso de incumplimiento o retraso en la ejecución.
- 3.- El derecho de ejercer ciertas acciones destinadas a conservar intacto el patrimonio del deudor, considerando como prenda del acreedor.

De la necesidad legal de ejecutar la obligación, los efectos de esta necesidad el deudor debe cumplir su obligación en el plazo y forma convenido, si no la cumple así se encuentra bajo ciertas condiciones, en mora y esta actitud implica diversas consecuencias, si persiste en su negativa de cumplir con sus obligaciones, la ley concede al acreedor el derecho y los medios de exigir su cumplimiento en defecto de una ejecución voluntaria, el acreedor puede recurrir a los tribunales demostrando su derecho, de lo cual el Estado pondría a sus disposición la fuerza social, para obtener el cumplimiento efectivo de tales obligaciones. La regla general es que la mora no se produce de pleno derecho por el sólo vencimiento del término. Se requiere que el acreedor se dirija al deudor exigiéndole el cumplimiento de la obligación.

Hay un acto cuyo objeto es hacer incurrir en mora al deudor "*La interpelación*", que puede ser hecha por todo acreedor, por conducto del alguacil, pero este efecto que es la constitución en mora es producido por dos actos:

- 1.- El Requerimiento; el requerimiento de pago es una especie particular de Interpelación que solo puede fundarse en un título ejecutivo y que necesariamente antecede al embargo.
- 2.- La Demanda Judicial, es decir el ejercicio de la acción. Posibilidad de obtener la ejecución forzada, el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento quien tiene derecho de exigir a su deudor.

No siempre es posible dar una satisfacción efectiva al acreedor procurándole la ejecución real de su derecho, por medio de una coerción ejercida contra el deudor, obligaciones de sumas de dinero la ejecución forzosa de estas obligaciones es la mas fácil, se obtiene por medio de diversos embargos, cuyo fin es convertir en dinero líquido el activo en especie del deudor.

Veamos ahora las diversas formas de ejecución forzosa que se da cuando se trata de obtener la ejecución efectiva de la obligación primitiva, puede recurrirse, según el caso a dos clases de procedimientos que son: El

apremio personal y la vía ejecutiva sobre los bienes, vemos aquí que la Jurisprudencia Francesa ofrece al acreedor un tercer procedimiento que es la combinación de los dos primeros; se embargan bienes con objeto de que el deudor se decida a ejecutar por sí mismo sus obligaciones; se presiona su voluntad por la amenaza de una pérdida pecuniaria considerable.

El Apremio contra la persona forma de ejecución forzosa, durante el Imperio Romano, la ejecución sobre la persona era una forma de coacción, esto es un medio indirecto de vencer la mala voluntad de un deudor rebelde, que podía pagar y no quiere hacerlo, en Francia la coacción sobre las personas reglamentada por los artículos 2059 a 2070 subsistió hasta 1867.

La ley del 22 de Julio de 1867 suprimió el Apremio Personal, tanto en materia Civil como en la mercantil, subsistiendo únicamente en el penal.

La figura de la Cesión de Bienes, con esto el deudor tenía un medio de eludir el Apremio Personal, el deudor insolvente deja de sufrir el Apremio Personal abandonando sus bienes a sus acreedores en pago de lo que les debe, esta Cesión es voluntaria o judicial, la primera se rige por las estipulaciones de las partes en cuanto a sus condiciones y efectos, dependiendo de lo convenido en el contrato celebrado entre acreedor y deudor, judicial que es decretada por el juez, artículo 1268 del Código de Procedimientos Civiles Francés.

La importancia de la ejecución de los bienes; este procedimiento es desde hace tiempo la forma normal y principal de la ejecución forzosa. Desde 1867 casi la única usada en Francia, en principio la idea de que la persona que se obliga concede a su acreedor una acción sobre todos sus bienes, es sumamente antigua. El que se haya obligado personalmente está obligado a cumplir su obligación sobre todos sus bienes muebles o inmuebles presentes y futuros.

No hay diferencia entre los muebles y los inmuebles, todos están igualmente sometidos a la acción de los acreedores y estos escogen a su gusto los bienes que quieren embargar.

Motivos que restringen la acción del acreedor; un deudor puede encontrarse obligado por una deuda únicamente sobre uno o varios bienes determinados, en tanto que el resto escapa a la acción del acreedor; acontece esto cuando el deudor sin estar obligado "*Personalmente*" es propietario de un objeto sobre el cual el acreedor posee un verdadero derecho de prenda o de hipoteca.

Forma de ejecución de los bienes, variedad de embargos; decir que la obligación se ejecuta sobre los bienes del deudor significa que éstos sean rematados a petición de los acreedores y convertidos a dinero, el procedimiento seguido se llama Remate, el destinado a la repartición del dinero se llama Graduación Artículo 749 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles Francés.

La forma de embargo varía según la naturaleza de los bienes que se trata de embargar, para los inmuebles existe el embargo inmueble Artículos 673 y siguientes Código de Procedimientos Civiles Francés, el mas largo y costoso de todos. Para los muebles corpóreos se emplea el embargo-ejecución Artículos 583 y siguientes Código de Procedimientos Civiles y algunos embargos especiales que sirven para los frutos pendientes.

Condiciones necesarias para la ejecución sobre los bienes; estos bienes no pueden ser embargados y ejecutados por el acreedor en tanto sea éste el portador de un título ejecutivo o un documento por mandato de los oficiales de justicia y a los agentes de la fuerza pública, para que presten su auxilio a la ejecución del contenido del documento Artículo 545del Código de Procedimientos Civiles Francés. Hacemos notar que hay acreedor que no necesita un título ejecutivo es el Estado. Las ejecuciones administrativas, especies de mandamientos expedidos por las diversas administraciones fiscales son ejecutivos por si mismos.

3.- LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO ITALIANO

Veamos ahora la estructuración del Código Civil Italiano, este Código contiene preceptos no solo del derecho civil, sino también del Derecho Mercantil y gran parte del Derecho Laboral, dando por lo mismo al Derecho Civil un concepto unitario y bastante amplio, no obstante que contiene reformas sistemáticas muy numerosas y por lo general bien orientadas a cada uno de sus tratados, aunque su estructura general no llega a acusar un definitivo acierto.

Esta obra integrada de un título preliminar de 6 libros, refiriéndose el Primero a las personas y de la familia, comprendiendo desde luego las relaciones familiares de carácter patrimonial; el Segundo se refiere a las sucesiones y donaciones; el Tercero a la propiedad; el Cuarto a las obligaciones; el Quinto se refiere al trabajo y el último a la regulación de la sociedad en todos sus aspectos, tales como las empresas cooperativas y mutuos de seguros, asociación en participación, la Hacienda, los derechos de Autor e inventos, la regulación de la competencia comercial y los consorcios, con

referencia a la transcripción o inscripción registral, las pruebas, los privilegios de los acreedores, la tutela jurisdiccional de los derechos, la prescripción y la decadencia.

Refiriéndonos al libro cuarto de las obligaciones, vemos que la Compra-Venta es calificada por el derecho Italiano como el contrato más importante por la frecuencia de su empleo en la vida económica y la abundancia de las normas que lo conforman, aunado a la peculiaridad de la forma de manifestarse, su contenido y efecto final consiste en la transformación de la propiedad o copropiedad de una cosa, o en la transferencia de otro, el derecho de Autor, derecho de Inventor, derechos sobre giros distintivos de derecho Real de goce ya constituido sobre cosa ajena.

La ampliación del objeto de la Compra-Venta que tradicionalmente estaba limitado al derecho de propiedad, es paralela a la más amplia fórmula, es el principal vehículo de dicha circunstancia y de la satisfacción de las más variadas necesidades del sujeto comprador, tiene como causa principal el comprador, la Compra-Venta la adquisición de la propiedad o del derecho para el vendedor, como la adquisición del precio, resultando de esto que es un medio procurarse bienes llamados reales, para convertir en dinero (Inversiones) y desde el segundo punto de vista resulta que es uno de los medios para hacer desinversiones o sea transformar en dinero los bienes reales, esto es para procurarse dinero.

La Compra-Venta como contrato con las prestaciones recíprocas implica siempre de ambos efectos, partiendo de la iniciativa de la formación del contrato de parte del comprador o del vendedor, llamándose por este hecho COMPRA O VENTA respectivamente, siendo además indiferente que la iniciativa demanda u oferta, parte del comprador o del vendedor.

Ahora nos preguntamos que es la venta, bueno pues la venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho contra la compensación de un precio.

Obligaciones del Vendedor.- Las obligaciones principales del vendedor son:

- 1.- La de entregar la cosa al comprador;
- 2.- La de hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no es efecto inmediato del contrato;
- 3.- La de garantizar al comprador de la evicción y de los vicios de la cosa.

La cosa debe ser entregada en el estado en que se encontraba en el momento de la venta, salvo diversa voluntad de las partes, la cosa debe ser entregada justamente con los accesorios, las pertenencias y los frutos desde el día de la venta.

El vendedor debe también entregar los títulos y los documentos relativos a la propiedad y al uso de la cosa vendida.

a) **OBLIGACIONES DEL COMPRADOR**

Obligaciones del comprador.- El comprador está obligado a pagar el precio dentro del término y en el lugar fijado para el contrato. A falta de pacto y salvo los usos diversos, el pago debe realizarse en el momento de la entrega y en lugar donde ésta se lleva a cabo.

Si el precio no se debe pagar en el momento de la entrega, el pago se hará en el domicilio del vendedor.

Vemos del análisis obtenido de esta investigación que existe la venta verdadera o propia que es la venta voluntaria que es más bien un hecho, pero la llamada venta Forzosa o Coactiva resultando éste último por el efecto de la expropiación, con la pérdida del derecho por parte de aquél a cargo del cual se realiza la llamada venta, en la que no hay enajenación como es característica de la venta y que tenga lugar por voluntad del propietario y por consiguiente, la correspondiente adquisición no es el efecto de la enajenación sino más bien de una providencia de la autoridad judicial.

Pugliatti, citado por Messineo en su obra Derecho Civil y Comercial, nos habla sobre el concepto de la venta forzada o venta judicial y dice: "*La venta forzosa, o Venta Judicial no se debe concebir como una venta verdadera y propia (contrato) por que es obra de un órgano del estado (oficial publico), en lugar del propietario (deudor); faltando la voluntad de éste en cuanto a la enajenación del Derecho que sería presupuesto indispensable para que pueda hablarse de una venta, en el sentido privadístico del término. Se trata por el contrario de una transferencia coactiva*".(18)

Múltiples son las situaciones en las cuales la Compra-Venta se manifiesta como contrato, por el momento es solamente obligatorio cuyo efecto como es sabido está, en atribuir al comprador, no sobre el derecho sobre la cosa, si no solamente un derecho de crédito frente al vendedor a que en un segundo instante, él procura la propiedad (ius ad abendam rem), o sea la venta obligatoria, teniendo como efecto entre las obligaciones del vendedor,

(18) Pugliatti citado por Messineo en su obra Derecho Civil y Comercial página 280, Tomo IV 1971.

que es la de hacer adquirir la propiedad o el derecho, si la adquisición no es efecto inmediato del contrato.

Un gran número de procesalistas es de la idea de que la venta forzada es un modo de adquirir a título originario por razón de que la transferencia se da en ejercicio de un poder que no es el poder del deudor, concluyendo que tal hecho es indiferente que la adquisición sea por voluntad del deudor o por voluntad del órgano ejecutivo.

Otro autor Mengoni, citado por Messineo que nos confirma lo anteriormente dicho cuando dice: *"Por el contrario, el ya citado artículo 2919 dispone con seguridad en cuanto al carácter derivativo de la venta forzada en general, toda vez que dispone en el sentido - ya indicado - de que esa venta transfiere los derechos del que a sufrido la expropiación y sobre todo, en cuanto deja a salvo los efectos de la posesión de buena fe; tal salvedad parecería superflua si se tratase de adquisición a título originario"*.(19)

Con este análisis concluimos que todos los autores coinciden en que la venta forzada o venta judicial, es un acto de transferencia de la propiedad de los bienes en la que no se requiere la voluntad del ejecutado.

Nos toca ahora ver los casos de incumplimiento de estas obligaciones contraídas con motivo de las operaciones realizadas por los propios obligados a las prestaciones correspondientes, para cuyo efecto se tiene que cuando el deudor no cumple y conforme al Artículo 1218 del Código Civil Italiano, al condenar al deudor al resarcimiento del daño, se omiten las circunstancias sobre con que medios el acreedor haga valer el respectivo derecho, el derecho de crédito que en el patrimonio de él toma el lugar del derecho a la prestación específica que se le debe y el medio proporcionado, esta disciplina jurídica de la obligación se encuentra prevista en los Artículos 2910 y 2929 del propio Código Civil Italiano, al constituir la ejecución también de actos de derecho sustancial, y que en su mayor parte se circunscribe en las normas de procedimiento ejecutivo en general contenidas en el referido ordenamiento principalmente en su dispositivo 474 y siguientes, por tratarse también de aspectos procesales.

En última instancia es una forma de realización o de conservaciones en dinero de los bienes del deudor con la salvedad de que estos bienes consistan en todo o en parte, en dinero para que sobre el producto se satisfaga el derecho del resarcimiento del daño reconocido al acreedor conforme lo previsto por el Artículo 2910 del ordenamiento Civil Italiano. Vemos también que los bienes

(19) Mengoni, citado por Messineo en su obra Derecho Civil y Comercial página 280, Tomo IV 1971.

de un tercero son objeto de expropiación sólo cuando están vinculados en garantía del crédito, el acreedor desde luego debe estar provisto del título ejecutivo en cuanto al documento conforme lo establece el Artículo 474 del Código de Procedimientos Civiles Italiano, bajo las siguientes circunstancias procesales que a continuación se señalan:

- 1.- De una sentencia de condena susceptible de ejecución aunque no haya pasado en cosa juzgada, por estar eventualmente sujeta a remedios extraordinarios, como el recurso de Casación, Revocación, Oposición de tercero etc., conforme el Artículo 323 del ordenamiento procesal civil.
- 2.- De otra providencia lo previsto en el primer apartado del Artículo 502 en los 2 casos expresados hasta aquí se supone agotado un proceso de cognición.
- 3.- De un acto autorizado por funcionario público, que tenga por objeto obligación de sumas de dinero.
- 4.- De la letra de cambio o título ejecutivo conforme Artículo 474 del Código de Procedimientos Civiles, Artículo 63 de la Ley Cambiaria, Artículos 55, 86, 90, 100 y 104 de la Ley de cheques.

Distinguiéndose de aquí que el título ejecutivo es de 2 especies, Autoritario en los casos 1 y 2, Contractual o de manera general voluntario, en los casos a que se hace referencia a los puntos 3 y 4.

Puede constituirse título ejecutivo recurriendo al procedimiento de Inyunción o Monitorio, cuando se trata de sumas o cambio de dinero de cosas fungibles, sobre determinados títulos el juez a instancia del compareciente inyunge por decreto al deudor para que pague o consigne sin dilación, autorizando en su defecto la ejecución provisional del decreto de inyunción, fijándole un término para el solo efecto de la eventual oposición contemplada en el Artículo 642 primer apartado y los Artículos 647, 653 y 654 del multicitado Código de Procedimientos Civiles Italiano.

Lo esencial es dar inicio al procedimiento de ejecución previa la notificación del título ejecutivo y del precepto 479 del Código Procesal, el Artículo 480 primer apartado del referido ordenamiento nos habla de otra figura jurídica en la legislación Italiana, que es la INTIMACIÓN, que hace al deudor para que cumpla dentro del término oportuno, so pena de expropiación o venta forzada de sus bienes, al no ajustarse a aquélla no se debe detener al llegar a este punto en cuanto el deudor se determine a cumplir o se procura los medios para cumplir y se haga efectiva la suma exigida.

Es oportuno distinguir los conceptos de expropiación del de la ejecución, consistiendo la primera aquella que afecta a los bienes en el sentido de que el deudor queda privado de ellos, en tanto que en la ejecución puede también agotarse antes de la expropiación y pudiendo también no dar lugar a la misma en cuanto que el deudor cumple después de la notificación de la obligación y como última definición de la ejecución y la expropiación esta última presupone una obligación incumplida, de la cual no es posible la ejecución coactiva en forma específica y a la cual se substituye al resarcimiento del daño.

Al respecto Rocco, citado por Mesineo, nos hace clara diferencia entre lo que es ejecución y expropiación, considerando lo siguiente: *“que la expropiación presupone una obligación incumplida, de la que no es posible la ejecución coactiva en forma específica y que se substituye con el resarcimiento del daño a que corresponde la conversión de bienes del deudor en moneda, distinguiéndose entonces la expropiación por afectar bienes del deudor al privarlos de ellos, en tanto que la ejecución puede también agotarse antes de la expropiación y pudiendo no darse esta, en cuanto que el deudor cumple después de la notificación del acto”*.(20)

Consideramos de capital importancia el acto del embargo, dentro de la legislación Italiana, en relación a los bienes tanto inmuebles como muebles, que se realizan con medios diversos, cuando se trata de expropiación inmobiliaria, el embargo se realiza por el acto de la notificación del acto de embargo y que se continúa con la transcripción en los registros inmobiliarios regulados por el Artículo 555 de su primer apartado.

Con referencia a la expropiación de bienes muebles, no registrados el embargo se lleva a cabo previa búsqueda de los bienes a embargar con preferencia sobre los bienes designados por el deudor pero sobre todo en dinero contante, objetos preciosos y ó títulos de crédito que nacen de segura realización.

De aquí pues que con el acto del embargo, el acreedor promueve dando inicio a la venta forzada - subasta - que equivale a la conversión en dinero de los bienes inmuebles o muebles, con la particularidad de que esta subasta puede solicitarla cualquier acreedor hipotecario, independientemente del grado en que se encuentre el proceso y aunque sea el último inscrito, salvo que quien es primero conserve el propio grado aunque no haya solicitado la subasta.

(20) Francisco Messineo, Derecho Civil y Comercial, Tomo IV página 258, 1955.

Nosotros agregamos que la característica esencial de este derecho, los tratadistas de esta materia recalcan que el acto de la Compra-Venta se realiza en 2 aspectos, la de la compra siendo esta una forma de adquirir bienes mediante el pago del precio de la cosa, y la Venta que viene siendo el acto de transferir la propiedad de los bienes con todos sus accesorios al adquirente, que la importancia de esta figura jurídica da utilidad social a los bienes cuando con ellos se pagan o adquieren los mismos.

En resumen la legislación Italiana en materia de Compra-Venta y Venta Judicial o Venta Forzada, parte de la idea de que la Compra-Venta es una venta verdadera o voluntaria calificándola como un hecho, en cambio la Venta Forzada o Coactiva es un efecto de la expropiación, aconteciendo esto cuando se da la pérdida del derecho del bien del deudor por realizarse la venta forzada donde no hay enajenación al faltar la voluntad del propietario derivado de una orden de la autoridad judicial, resultando también que un considerable número de procesalistas concibe a la Venta Forzada como una modalidad originaria en la que se realiza la transferencia del bien de un poder que no es del deudor, resultando que tal hecho es indiferente que esta adquisición sea por voluntad del deudor o a consecuencia de un órgano ejecutivo, de esta ejecución coactiva se convierte en un resarcimiento del daño causado al acreedor que sobre el producto obtiene la recuperación de lo que pudiera haber sido una pérdida patrimonial.

Esta legislación referente a la Venta Judicial encontramos algunas figuras jurídicas como la Ejecución Parata, consistiendo esta figura en que el acreedor para hacer valer su derecho de crédito, no tiene necesidad de procurarse, por las vías del juicio de cognición, una sentencia de condena, en cuanto al título ejecutivo le es ya librado - por el mismo deudor, o por otro - anticipadamente con lo cual queda él habilitado para el ejercicio de la acción ejecutiva tan pronto como la obligación vencida quede satisfecha, por lo mismo esta figura, sirve para circunscribir el derecho de defensa del deudor; el carácter excepcional de las normas respectivas y la resistencia del deudor cuando tenga conocimiento del alcance de tal ejecución a sujetarse a ella preventivamente. El embargo consiste en la inyunción hecha por el oficial judicial para el efecto de que se abstenga de cualquier acto pendiente a sustraer a la garantía del crédito, exactamente los bienes que han sido sometidos a la expropiación con los respectivos frutos como lo señala el artículo 492 primer apartado del código de Procedimientos Civiles Italiano.

4.- ANTECEDENTES DEL DERECHO ESPAÑOL EN LA VENTA JUDICIAL

Tenemos que los ordenamientos legales más importantes que constituían el antiguo Derecho Español, fueron los siguientes al decir de Nelson R. Mora G. y son El Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real y las Siete Partidas, aunque dice existieron otros ordenamientos Reales de Castilla y las Leyes de Toro; pero aquí nos referiremos únicamente al Fuero Juzgo por considerarlo el punto de partida de la legislación española y las Siete Partidas, como una recopilación general y superior a las otras leyes Hispanas.(21)

Advertimos que esta legislación se aplicó a todos los habitantes del territorio nacional español, característica de este derecho es que no se llevó su aplicación directamente sobre la persona del deudor, como lo fue en el derecho romano, ya que sus efectos se impactaron sobre el patrimonio de las mismas, lo que viene a constituir un avance en la aplicación de este derecho, mediante la sentencia se hacía efectiva el pago de los adeudos a través de la ejecución en los bienes del enjuiciado, quedándose con los bienes embargados a título de prenda o depositario.

“El Fuero Juzgo se consideró como una ley general principalmente en el reino de León y es una de las fuentes legislativas de la época de la reconquista”.(22)

En esta legislación correspondía al rey español aplicar la función jurisdiccional como acto de soberanía, ejercida por jueces conforme el libro II Ley XII del Fuero Juzgo, procedimiento sencillo y breve que se inicia con la instancia del demandante, por ello el juez libraba citatorio al demandado mediante un enviado de él, debiendo hacer comparecencia o allanarse al mismo, ofreciendo las partes las pruebas necesarias, si el juez no obtenía la verdad por este medio, el demandado quedaba en libertad mediante el juramento de que no tenía la cosa demandada, no sabía nada de la misma, y ya iniciado el juicio debía concluirse hasta el final, so pena de pagar al rey el importe de la demanda por ambas partes en caso de desistimiento de la acción intentada.

Distinguimos que existían 2 clases de jueces, el primero es el que emitía el mandamiento de ejecución entre ellos los Alcaldes, debiéndose

(21) Mora G. Nelson R. Proceso de Ejecución, página 20, Editorial Tenis Bogota Colombia, Tomo I 2ª Edición 1973.

(22) Becerra Bautista José, Proceso Civil México, página 34 libro II, Editorial Jus 1963.

ejecutar el acto por los mismos (Fuero Viejo de Castilla libro III título IV), en esta legislación se prohibía que el acreedor pudiera apoderarse de propia iniciativa de los bienes del deudor en calidad de prenda, y en el caso de que fuesen insuficientes para el pago era entregado como esclavo.

Reconocida la deuda por el alcalde se concedía plazo al deudor de 10 días para pagar, en el caso de persistente incumplimiento se embargaban sus bienes de preferencia muebles, concediéndole otros 10 días para el pago, no efectuándose éste los bienes pasaban a manos de un corredor para que realice la venta y con su producto se efectúe el pago al acreedor, tratándose de bienes raíces también se concedía el mismo plazo, pero durante este tiempo el deudor debía estar preso, permitiéndosele únicamente salir a comer a su casa y si aún así no se obtenía el pago se concedían otros 10 días, pero en prisión y sin tener derecho a salir hasta en tanto no firmara la escritura de la venta.

Para mejor ilustración sobre este proceso nos permitimos remitirnos al libro V del título VI, en donde se establecía el procedimiento para la ejecución y la forma de proceder a la venta de los bienes tomados en prenda por orden del juez, para esto hacemos la siguiente transcripción:

"Ley I.- Que prohibía apoderarse por sí mismo del deudor y de sus bienes en calidad de prenda, bajo pena de pago doble del valor de la prenda, además de recibir 100 azotes".

"Ley II.- Si se perdía la prenda dada en prenda, el que la otorgó se le tendrá por ladrón".

"Ley III.- Se pagaban usuras, si se da una prenda por deuda, habiéndose formulado escrito por el que el deudor se comprometía a pagar en un lapso permitido y si no cumplía pasados 10 días, y transcurridos otros 10 el acreedor debía mostrar la prenda al juez, al deudor y 3 hombres buenos, para que entre todos efectuaran la venta".

"Ley IV.- Debía entregar como pena la prenda y pagar la mitad de su valor, el poseedor que no la quisiera entregar o haberla vendido, si se daba prenda por deuda".

"Ley V.- Si tuviera varias deudas debía pagar al que primero lo demandó, si fuera demandado por varios debería pagar a cada quien lo que le debe", (Fuero Viejo de Castilla libro III, título III y IV).

Veamos ahora lo referente a la Ejecución de las Siete Partidas, por constituir desde luego también un ordenamiento completo como todos los existentes anteriormente.

Según lo manifiesta José Becerra Bautista, "*Correspondiendo esta actividad al Rey Fernando III, iniciar este ordenamiento de leyes por medio de un Consejo de 12 sabios y al no concluirlo en vida encargó a su hijo el Rey Alfonso X, esta ley llamada también Código Septenario, Libro de Leyes o de las Partidas iniciada en 1256 y terminada el 23 de junio de 1263, sancionado en el año 1348 por Alfonso XI*".(23)

Y agrega diciendo: "*La importancia de las Siete Partidas, tiene como mérito esencial el señalar los bienes que debían excluirse del embargo, tales como los caballos, las armas, las bestias de arar, los instrumentos necesarios para la labranza y los siervos destinados a ella, el que violaba esta disposición se hacía acreedor a una multa de 4 veces el valor embargado, siendo la mitad para el agraviado y la otra parte para el Rey, variando este procedimiento según la naturaleza de los bienes afectados y de la obligación. En tratándose de dinero la ejecución se iniciaba con el embargo de bienes del patrimonio del deudor, del que se excluían lo necesario para la subsistencia y el trabajo del deudor y su familia*".(24)

Aquí notamos un similar procedimiento observado en el Fuero Juzgo, con la particularidad de que solamente admitía más pruebas y términos más amplios para su cumplimiento; la ejecución de las sentencias se reglamentaba en diversas leyes del Título XXVII de la Tercera Partida, cuyos puntos los consideramos de importancia y que nos permitimos transcribirlos:

"*Ley I.- Los jueces deben ejecutar los juicios, si era en lugar distinto de la cosa, se libraba exhorto anexando mandamiento de ejecución para el juez que va cumplir la sentencia*".

"*Ley II.- Debía entregar la cosa el condenado por sentencia, si se resistía se pedía el auxilio de la autoridad militar para dar cumplimiento a la misma*".

"*Ley III.- Debe recaer el cumplimiento de la sentencia en el patrimonio del deudor, primero sobre los bienes muebles, si son insuficientes sobre bienes raíces, tomando en cuenta las excepciones de embargo*".

"*Ley IV.- Si el demandado reconocía la obligación, el juez lo condenaba al pago de la deuda, ejecutando el tercer día si la cosa era mueble o raíz, debiendo otorgar fianza si se encuentra en otro lugar*".

"*Ley V.- Emitida la sentencia y embargados los bienes y el deudor no*

(23) Becerra Bautista José, Los Procesos Especiales, páginas 34 y 35 libro II Editorial Jus 1963.

(24) Ibidem.

cumplía, el acreedor pedía al juez, sacar en almoneda los bienes y en pregones por 3 veces durante 20 días si son muebles y 3 veces durante 30 días si son inmuebles”.

En este plazo se admitían posturas y transcurridos los 10 días se realizaba el remate, efectuándose la venta al precio más alto a fin de proteger así al deudor, si no había comprador se entregaban los bienes al acreedor en adjudicación o en pago.

Los postores que deseaban concurrir a la subasta, a excepción del ejecutante debían consignar el 10% del tipo del tanto en la Primera como la Segunda subasta. En la Tercera la consignación era del 10% del tipo de la Segunda, sirviendo de tipo para la Primera subasta lo pactado en la escritura de constitución hipotecaria y no se admitía postura que fuera inferior a dicho tipo.

En el acto de la subasta se hacía constar que el rematante aceptaba subrogarse en las cargas anteriores y preferentes y si no lo aceptaba no le era admitida la proposición, y no habiendo postura admisible el acreedor podría optar dentro del lapso de 5 días entre la adjudicación de la finca por el tipo de la subasta, entendiéndose que elige la Segunda subasta si deja transcurrir el plazo para pedir la adjudicación sin solicitarla.

La Segunda subasta es efectuada con iguales solemnidades que la Primera, y tiene como tipo el 70% de aquella y no se admitía postura inferior a este tipo, si tampoco había postura admisible en el plazo de 5 días, el acreedor podía pedir la adjudicación por el tipo de la Segunda, no haciendo uso el acreedor de este derecho el juez acordaba la celebración de la Tercera subasta sin sujeción a tipo, si la postura es inferior al de la Segunda, podían el actor y el dueño de la finca o un tercero autorizado por ellos, mejorar la postura en el término de 9 días, mandando el juez seguidamente nueva licitación entre ambos postores, señalando plazo de 5 días para la adjudicación del bien al que haga la propuesta más ventajosa.

Consideramos que este último ordenamiento y mejor que el anterior por sus disposiciones más claras y precisas constituyen indudablemente una culminación jurídica de su tiempo en materia de procedimiento civil.

CAPÍTULO II

LA VENTA JUDICIAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

a) EL DERECHO AZTECA.

1.- ÉPOCA PREHISPANICA, DERECHO PUBLICO.

Poco se conoce del derecho de los aztecas, por lo que este capítulo lo consideraremos como un acto introductorio a la legislación nacional a partir de nuestra independencia y gracias a los Códices como el Precortesiano Códice Mendozino, que se encuentra actualmente en Oxford Inglaterra, realizado por ordenes del Virrey Mendoza, por selectos intelectuales indios que contiene año por año, una crónica de los aztecas y una detallada biografía de Moctezuma II.

Para el efecto hemos consultado la obra denominada Introducción a la Historia del Derecho Mexicano del Doctor Guillermo Floris Margadant, quien nos dice lo siguiente:

"Los Aztecas iniciaban su peregrinación desde el lejano Aztlán, atraídos por el fervor religioso que profesaban a su deidad tutelar Huitzilopochtli.

Este conglomerado de emigrantes integrados por 7 clanes, unidos por el mismo idioma, el mismo culto, y con un caudillo o jefe cada uno.

Son los sacerdotes los que guían a este incipiente estado, que más tarde integran el mando con jefes guerrilleros.

El origen social de estos clanes, es Nahoá, de él su idioma, sus instituciones, sus creencias y su religión que gira en torno al culto de los astros".(25)

Únicamente nos referimos a los Aztecas, quienes representaban una rama poco llamativa dentro de los Chichimecas, los Aztecas destrozan a Azcapotzalco en el año 1430, estableciendo la hegemonía con la triple Alianza

(25) Floris Margadant S. Guillermo Doctor, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano página 12 y 13, Editorial Esfinge S.A. de C.V. 9a Edición 1990.

Forzados por movimientos migratorios Chichimecas, llegan a la altiplanicie, mostrando una cultura muy superior a la de los Chichimecas, ocupan el islote del santuario dedicado a Huitzilopochtli, desde ese momento se perfila un incipiente estado, puestos los cimientos de la nueva ciudad, los 7 clanes mexicanos por mandato de su Dios se distribuyen en cuatro principales barrios o Calpulli, quedando en medio de ellos el templo de la divinidad.

Alfonso Toro en su obra respectiva nos habla de la personalidad del emperador azteca Moctezuma II, al decir: *"El ceremonial de la corte era humillante en extremo. Nadie podía entrar en palacio si no era descalzo y llevando sus vestiduras cubiertas con mantas groseras de henequén. Al presentarse los señores frente al rey tenían que hacerle profundas reverencias cuando se le dirigía la acostumbrada salutación, llamándole "Tlatuani" (señor), "Natlatsuani" (señor mío), "Hueytlatsuani" (gran señor). Después debían, con el rostro inclinado al suelo, lo que el rey decía, y al retirarse no podían darle la espalda; sino que tenían que ir retrocediendo hasta salir de la habitación. La infracción mas ligera de la etiqueta se pagaba con la pena de muerte."*(26)

2.- ORGANIZACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA DE LOS AZTECAS.

La mayoría de los autores, están de acuerdo del alto grado de civilización que se observo en algunos pueblos indígenas en la era precortesiana, como es el caso de los Mexicas o Aztecas, tenemos que por antecedentes históricos el derecho prehispánico, no rigió uniformemente para todos los pobladores de Anáhuac, por constituir agrupaciones diversas y gobernadas por sistemas distintos, aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas, este derecho era de tipo eminentemente consuetudinario, con una obligación de los juzgadores de trasmitirlo de generación en generación.

La nobleza era hereditaria, en virtud de que algunos privilegios de que gozaban los nobles eran inherentes a las funciones que individualmente ejercían, el plebeyo por hazañas bélicas, podía subir al rango de nobleza y más tarde ya en el régimen español, esta nobleza indígena es reconocida por la Corona Española.

(26) Toro Alfonso, Compendio de Historia de México. Historia antigua, Décima novena edición, página 310. Editorial Patria S.A.

La clase sacerdotal jugaba un importante papel en la política, los de mayor jerarquía ligados a la Corte, donde intervenían en importantes decisiones políticas, conforme al registro de los historiadores se conoció una gran población de los mismos, los de menor categoría a menudo ostentaban cargos hereditarios, dedicados al culto, como también a la educación de los nobles en los CALMECAC y parte de la población en los TELPOCHCALLIS.

Otro sector privilegiado era el de los comerciantes en grande, especializados éstos en el comercio por mayoreo, por POCHTECAS, clase hereditaria con rasgos militares y funciones secundarias de embajadores y espías, sólo en mercados oficiales, tianguis podían ofrecer sus mercancías, hubo también tianguis permanentes, anuales o celebrados cada 20 días, había control oficial de precios, pudiéndose llegar a este estado de privilegios no sólo por transmisión hereditaria, sino por concesión de la Corte, en vista de méritos especiales.

Descendiendo el escalón social de los Aztecas, encontramos a los agricultores ordinarios, llamados los MACEHUALLES, organizados en CALPULLIS, sectores inferiores a la de las ciudades quienes gozaban de una parcela y del derecho de usar los terrenos de uso común, condicionadas a que no se dejaran de trabajar por mas de dos años, también debían de trabajar en los terrenos destinados al tributo y podían ser obligados a realizar el servicio militar, existía una leva obligatoria con cuotas por circunscripción territorial. Dentro de los CALPULLIS hubo jefes de cada veinte familias y jefes superiores para cada cien familias que debían ejercer una vigilancia moral y política sobre ellas.

Y como último peldaño encontramos a los esclavos, dándose origen de este estatus social por efectos de la guerra, ya no se operó el cambio de prisioneros, convirtiéndose el esclavo propiedad del capturador.

De la venta de un hijo realizada por el padre, mediante una autorización concedida, solo en caso de evidente pobreza y demostrando el padre que tenía más de cuatro hijos.

Nos llama la atención en cuanto a la situación de adeudos, por ejemplo un plebeyo podía autovenderse, por motivos de deuda configurándose aquí una especie de Dación en Pago, formalizándose ante cuatro testigos de cada parte, en tales situaciones la esclavitud del paterfamilias no afectaba la libertad de su familia, tampoco causaba un traslado del patrimonio domestico hacia el adquirente. Con estas referencias damos por finiquitado en lo referente a la organización política y social de los Aztecas.

Veamos ahora por lo que respecta a la administración de Justicia Civil de los Aztecas, considerando como una importante referencia sobre la justicia del pueblo Azteca, y siguiendo las enseñanzas del investigador Esquivel Obregón, citado por el maestro José Becerra Bautista, en su obra *El Proceso Civil en México*, resalta que la palabra "*Justicia en el idioma Azteca TLAMELAHUACACHIMALIZTLI, derivada de TLAMELAHUA, ir derecho a alguna parte, de donde aquel vocablo significaba enderezar lo torcido - y agrega - la idea expresada por la palabra Azteca era sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley pero el criterio del Juez estaba influido por las costumbres y el ambiente*".(27)

El Rey Mexica era el jefe de la administración de Justicia, ejerciendo en último extremo y en casos especiales las jurisdicciones Civil y Criminal, también era el jefe militar y el Juez Supremo, Quedando a su lado el sacerdote, advirtiéndose esta dualidad entre la milicia y la religión en la estructura social de los indígenas Aztecas, tenían el Rey sus ministros que constituían un Consejo de Estado, precedido por el y que al mismo tiempo funcionaba como Supremo Tribunal de Apelación.

Bernal Díaz del Castillo narra que: "*A sus lados 4 grandes señores viejos y de edad en pie con quien el Moctezuma de cuando en cuando platicaba y preguntaba cosas y que por mucho favor daba a cada uno de estos viejos un plato y de lo que más se sabía y decía que aquellos viejos eran sus dedos mas cercanos y consejeros y jueces de pleitos*".(28)

Torquemada, señala que después del emperador seguía en el orden jerárquico judicial Azteca el Cihuacoatl, al que se le llamaba "*Presidente o Juez Mayor*", y al que solo se nombraba para las poblaciones más importantes.(29)

El consejo supremo, organismo encargado con el Cihuacoatl, del poder judicial, se llamaba también Tlatocan, integrado por nobles de la más alta alcurnia, representando un grado más de aristocracia en el gobierno de los mexicanos, si en los primeros tiempos siguientes a la fundación de Tenochtitlán, el poder radicaba esencialmente en la colectividad y se ejercía por medio de reuniones populares, con el tiempo se concentro a las clases superiores que constituían una verdadera oligarquía la cual gobierna por medio del Consejo, esta institución adquirió su forma definitiva en los tiempos del Tlatecuilti.

(27) Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, Antecedentes Históricos página 265, 1992.

(28) Díaz del Castillo Bernal, *Boletín del Instituto, de Derecho Comparado* Septiembre-Diciembre de 1956, Número 27, página 64.

(29) Moreno Manuel M, *la Organización Política y Social de los Aztecas* página 120 del Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1971.

Estos miembros del tribunal se sentaban en equípales coronados con la diadema Real, para indicar que ejercían justicia en nombre del monarca, detrás de estos jueces había 4 jóvenes nobles que aprendían el oficio judicial con los alcaldes a las audiencias para después llegado el caso sucederlos en el desempeño de estas funciones, estos aprendices de jueces se les denominaba según Toro, nobles educandos del Calmecac, (escuela de la nobleza Azteca).

Los jueces, magistrados y alcaldes del Tlacatecatl, concurrían a las Salas de Justicia que estaban ubicadas en el Palacio Real que eran denominadas Tlanzontecoyan (lugar de sentenciados), de Tlatlcontectli, que quiere decir cosa juzgada, donde escuchaban atentamente los argumentos esgrimidos por los litigantes que comparecían a dirimir sus conflictos de intereses, las resoluciones dictadas por el Tlacatecatl, eran dadas a la publicidad por un pregonero, el Tecpoyotl o Tecpunyutl, cargo desempeñado por hombres nobles y graves, que gozaban de alta estima entre los antiguos Mexicanos, porque se les consideraba como la imagen viva del Rey.

En las causas civiles, había el tlacatecatl, que integraba un tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno y sesionaban en la casa del Rey. Para los deudores morosos había una cárcel llamada Teilpiloyan, el procedimiento civil se iniciaba con una forma de demanda: Tetlailtlaniliztli de la que originaba la cita Tenanatiliztli librada por el Tectli y notificada por el Tequitlatoni, el juicio siempre era oral; la prueba principal era la de testigos y la confesión era decisiva, de este procedimiento oral se levantaba un protocolo mediante jeroglíficos, las principales sentencias fueron registradas en pictografías y luego conservadas en archivos oficiales, el proceso no podía durar más de ochenta días, supuestamente los Tepantlatoanis, que en él intervenían correspondían al actual abogado, en los delitos mas graves, el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa

Para concluir este tema de los Aztecas, Zamacois, opina que: *"De la formación de las tribus referidas y del orden establecido en todos los ramos, se desprende que los aztecas estaban bastante civilizados, en el sentido de que uno de los rasgos característicos más importantes en la civilización de un pueblo, consiste en que el gobierno extiende su cuidado a los derechos de la propiedad así como también a la protección legal y física de los individuos."*(30)

(30) Zamacois Niceto. Boletín del Instituto de Derecho Comparado, Septiembre-Diciembre de 1956 Número 27, página 70.

Los historiadores recogieron muy poco sobre las costumbres observadas por los indígenas en sus relaciones de derecho privado, por este motivo ignoramos muchos detalles respecto a la forma de sus contratos, la naturaleza de los mismos los preceptos legales que normaron su interpretación y valimiento.

En materia de contratos se conoce lo siguiente: La compra venta podía ser al contado y a plazo celebrándose sin formalismos, aun cuando era común la intervención de testigos que en todo caso podía probarse con el juramento la existencia del contrato. El comprador tenía la posibilidad de rescindirlo, devolviendo la mercancía y rescatando el precio que había entregado.

Las obligaciones se transmitían a los herederos y podían practicarse embargos tanto en bienes del deudor, cuanto en los de su sucesión.

También se practicó el contrato de prenda, por medio del cual se garantizaba el préstamo, era frecuente la fianza para avalorar los contratos que consistía en que el fiado se volvía esclavo del acreedor si el contrato no se cumplía, se acostumbraba una especie de fianza colectiva que obligaba a una o varias familias, con la particularidad de que la fianza era hereditaria. El medio de publicidad que se daba a los contratos por medio de testigos, otorgándoles preferencia sobre los celebrados privadamente, caracterizándose además que el primer compromiso tenía mayor fuerza que los posteriores.

b) LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO COLONIAL.

Es muy importante destacar que del convenio celebrado entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón, acontecido el 17 de abril de 1492 y que se conoce como la Capitulación de Santa Fé, en las que se estableció que en las tierras que descubriera Colón, se diera vigencia el derecho de Castilla, legislación que se vino observando hasta los últimos años de la dominación Española.

Como es del conocimiento de todos, con la conquista española, la población Mexicana empieza a ser regida por las instituciones jurídicas y Legislación Españolas, como los aztecas tenían sus concepciones jurídicas muy peculiares situación que no concordaba con las de origen hispano, con este acontecer sobrevinieron desajustes de grandes proporciones al tratar de aplicar las nuevas formas de justicia y legislación, produciéndose contradicciones

desastrosas y desorganizadoras, como lo han demostrado los especialistas de la manera más evidente, consecuencia que aun a través del tiempo las padecemos.

Por este motivo mismo se emitieron diversas disposiciones especiales para las indias y que en unión con las leyes castellanas, fueron aplicadas en nuestro país, y para tal efecto se utilizaron en primer lugar las leyes de indias y en forma supletoria las leyes castellanas, destacándose que en las leyes que normaban el procedimiento Judicial fueron generalmente las pertenecientes al Derecho de Castilla.

Dada la importancia que revisten dichas leyes no omitiremos hacer mención de las normas redactadas para indias y algunas especiales para la Nueva España, siendo las siguientes, como nos lo señala José Becerra Bautista en la forma que en seguida se indica:

"El Cedulaario de Puga del año de 1563, por orden del Virrey, el Licenciado Vasco de Puga, quien reúne Cédulas provisiones y Capitulaciones concernientes al orden administrativo y judicial que se hallaba en la audiencia de México, la ordenada por Felipe II, Juan de Quevedo, realizó la colección de Ovando, para recopilar leyes y provisiones referentes a las indias".(31)

Esta posición es afirmada por Manuel María Ortiz Montellano, cuando dice: *"La recopilación de Becerra Bautista José de las Leyes de Indias del año de 1680 que está aprobada por Carlos II, pudiéndose decir que es la fuente y colección más importante del Derecho Colonial y que consta de 9 libros subdivididos en títulos, esta recopilación se considera la más abundante de todos los que se formaron por ordenes Reales, con un contenido de 6447 Leyes, el número superior a cualquier otra ley, en tanto que la recopilación cuenta con 3391 leyes y la Novísima Recopilación de 4036 Leyes".(32)*

Del análisis realizado al respecto encontramos lo que consideramos lo mas sobresaliente por ejemplo:

Del libro V en sus últimos títulos, se fija la competencia de los Tribunales y la Forma de dirimir las controversias y que allí mismo se fijan las bases para la ejecución de las sentencias.

De la Ley 8 se refiere al embargo de los bienes, para prohibirlo fuera de los casos de las Leyes Castellanas.

(31) Ortiz Montellano Manuel María, Génesis del Derecho Mexicano, México 1899 página 23 Tipografía González Sucs. 1899.

(32) Ortiz Montellano Manuel María, Génesis del Derecho Mexicano, México 1899 página 23.

Las ordenanzas de intendentes de 1766, que viene a ser una nueva forma de organización, teniendo una aplicación en materia hacendaria, judicial y militar, existiendo 12 intendencias en la Nueva España.

La ley XVI del Ordenamiento Sevillano de 1360 del Rey Pedro I. Fairén Guillén, en su discurso de ingreso como miembro numerario en el Instituto Español de Derecho Procesal, asegura que esta ley contiene un auténtico y genuino juicio sumario ejecutivo, pues se tramitaba con demanda oral y sumaria, basada en un documento firmado por notario y dos testigos; el documento traía aparejada ejecución, si el título en ese juicio, antes de que se rematen los bienes el deudor podía oponer determinadas excepciones y se limitaba la prueba a la documental.

Floris Margadant S. Guillermo en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Mexicano* nos dice: "*De entre las otras fuentes de Derecho Indiano, surgen de la Doctrina la Jurisprudencia, teniendo esta última facultades legislativas y que la costumbre en determinadas circunstancias prevalecía sobre la ley*".(33)

c) EL CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827 Y 1828.

Cabe aquí hacer mención a la brillante intelectualidad plasmada en la obra del maestro Doctor Don Raúl Ortiz Urquidi, quien fuera a últimas fechas Director del Seminario de Derecho Civil de nuestra querida Facultad de Derecho de la Magna Casa de Estudios, aludiéndose a su obra que con justa razón la denominó: "*CUNA DE LA CODIFICACIÓN IBEROAMERICANA*", en la que precisa que el primer Código Civil cronológicamente es el redactado para el estado de Oaxaca, habiéndose expedido en los años de 1827 y 1828 y promulgados sus diferentes libros en el mismo año de 1827, el primero y en 1828 los restantes.

A continuación el referido maestro en su obra referida nos dice: "*Tenemos que el primer Código Civil Mexicano y de toda Iberoamérica, que adopta el mismo orden Romano-Francés, ya que consta de los mismos libros 3 libros de los códigos de Napoleón, expedidos por su orden el Código Civil Oaxaqueño, que fue expedido el 31 de octubre de 1827, el 2 de septiembre de 1828 y el 29 de octubre de 1828, precediéndole en el tiempo únicamente el código Civil de Luisiana de 1808, que fue el primero del continente Americano*".(34)

(33) Floris Margadant S. Guillermo, *Introducción al Estudio del Derecho Mexicano* página 45 Porrúa Hnos. 1986.

(34) Ortiz Urquidi Raúl, "*Cuna de la Codificación Iberoamericana*", páginas 51 y siguientes, Porrúa 1974

De esta obra solo haremos aquí una breve mención sobre algunos de sus Artículos que consideramos de utilidad con lo referente a la adquisición de los bienes contenidos en el libro Tercero del referido Código Civil que dice: *"De los diferentes modos de adquirir la propiedad - Disposiciones Generales"* y como ejemplo citamos el Artículo 571 que textualmente dispone: *"La propiedad de los bienes se adquiere y trasmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria y por efecto de las obligaciones"*.

El Artículo 572 dice: *"La propiedad se adquiere también por segregación ó incorporación y por prescripción"*.

Artículo 573: *"Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado"*,

Artículo 574: *"Hay cosas que no son de dominio alguno, y cuyo uso es común a todos"*.

Con referencia a la acción de la Compra-Venta de este Código citaremos el Artículo 1165 que la define de la siguiente manera: *"La venta, es un contrato por el cual el uno, se obliga a entregar una cosa y el otro a pagarla"*- agregando además que: *"Este contrato puede hacerse verbalmente o bajo escritura pública o privada"*.

En su Artículo 1166 expresa: *"La venta es perfecta entre las partes y el comprador adquiere de derecho la propiedad que se ha convenido con el vendedor en la cosa y su precio, aunque no haya sido entregada la cosa, ni el precio pagado"*.

El autor en consulta nos habla de 3 leyes y dice; *"A saber. "La orgánica del Poder Judicial del Estado, la de Procedimientos Penales y la de Procedimientos Civiles, sintetizados en solo 113 Artículos distribuidos en 6 Capítulos en la forma siguiente: Capítulo I: De la Corte de Justicia Artículo del 1 al 6; Capítulo II: De la Primera Sala, Artículos del 7 al 28, Capítulo III: De la Segunda Sala, Artículos 29 al 46; Capítulo IV: De los ministros en Particular, Artículos 47 al 57; Capítulo V: De los Jueces de Primera Instancia, Artículos 58 al 97 y Capítulo VI: De los Alcaldes Constitucionales, Artículos 99 al 113".(35)*

Hace destacar el referido autor, que la citada ley Oaxaqueña del 12 de marzo de 1825, a parte de ser ley orgánica de Tribunales, es también Ley de Procedimientos tanto Penales como civiles.

De esta síntesis de la reglamentación Procesal Civil con los 113 Artículos que agrupados en 6 Capítulos de los cuales los 4 primeros regulan la Organización y el funcionamiento de la Corte de Justicia y de sus respectivas Salas, especificando además las atribuciones de sus integrantes y los dos últimos regulan los Procedimientos penales y civiles que deben continuarse ante los jueces y alcaldes del Estado.

Un aspecto importante consideramos es en lo que se contraen a los Jueces al procedimiento Civil, que son los Artículos restantes de los Capítulos V y VI o sea del 82 al 97, del V para los jueces de la Primera Instancia y del 98 al 113, del VI para los Alcaldes, para ello consideramos muy necesario hacer algunas transcripciones de sus disposiciones correspondientes.

Presentará escrita la demanda, exponiendo el contrato, causa de la deuda y cantidad cierta y determinada; acompañando certificado de haber intentado ante el alcalde respectivo y propondrá 2 personas para que una sea colega. Así el juez hace traslado por 2 días, contestando el demandado lo que puede convenir a su justicia, acompañando sus documentos y propondrá 2 personas para que una sirva de colega. Así el juez citará a las comparencias de las partes junto o separadamente verificando así, hará saber al demandante las 2 personas propuestas por el demandante y el demandado escogerá una y luego hará saber al demandado las 2 personas propuestas por el demandado y el demandante escogerá una.

Señalados así los colegas, se hará saber el nombramiento para su aceptación, pues no se admitirá excusa con ningún pretexto y si insistiese en ella, pagaran \$5.00 para mantenimiento de los pobres de la cárcel, y puesta razón del pago se propondrá otra y se escogerá como quede expuesta.

Continuando con la transcripción de los artículos del referido ordenamiento. El Artículo 83 dice: *"Si alguna de las partes falto al origen aquí prevenido y se omitió oír, recibirle sus pruebas dentro del termino, o al contrario podrá interponer el recurso de nulidad ante el juez de la 1ª Instancia, exponiendo en el escrito en que cosa fallo la orden del proceso con toda individualidad, en estas condiciones el juez, hará traslado a la otra parte y dentro de 3 días remitirá el expediente integro o a la segunda sala de la Corte de Justicia, citadas las partes, para que en estado se resuelva lo necesario. Pero no por esto se suspende la ejecución de lo determinado pues la parte que interpone el recurso debe costear el testimonio del expediente que quede en el juzgado y se pueda remitir el original"*.

El Artículo 84 dice o más bien se refiere a: *“Las demandas que pasan de \$100.00, procederá por juicio ordinario escrito y se acompañara certificación de haberse intentado ante un alcalde el juicio conciliatorio, no admitiéndose más que dos escritos por cada parte, recibándose la causa a prueba con términos cortos prorrogables hasta 40 días y no más. Fenecido el termino de prueba alegaran las partes de su derecho y en su ultimo escrito propondrán con una o dos personas para colega. De las 2 que proponga el demandante seleccionara uno el demandado y de los 2 que proponga éste, escogerá uno el demandante, Juez y colegas reunidos en presencia de las partes leerán la causa y la oirán verbalmente lo que tengan que alegar. Retiradas las partes conferenciaran juez y colegas sobre la verdad como se previene en el Artículo 109, si 2 votos concluyen que la causa es oscura y grave y de difícil solución de derecho se pasa a asesoría, afectada la sentencia si las partes apelasen dentro de 5 días se otorgara el recurso y se remitirán los autos originales, con citación a la Corte de Justicia”*.

El Artículo 85, Dispone que si quienes litigan son personas morales, la designación de colegas la harán sus respectivos procuradores.

El Artículo 86, precisa como deben tramitarse los incidentes.

El Artículo 87, se refiere a los juicios Mercantiles y Mineros ordinarios, para lo que señala la misma tramitación que para los civiles de igual naturaleza, pero con la salvedad de que los colegas deben ser precisamente mercaderes o mineros, según el caso.

El Artículo 88, previene en que algunas de las partes se niegue a designar colegas para cuyo efecto, como regla general que “El Juez nombrará de oficio a uno de los 2 de las partes que los haya propuesto y esta nombrará a uno de los alcaldes en ejercicio o del año antecedente”.

El Artículo 89, reglamenta la tramitación de los juicios ejecutivos civiles o Mercantiles.

El Artículo 90, faculta que jueces de la 1ª Instancia deben usar en sus sentencias la formula establecida por el Artículo 203 Constitucional con la siguiente fórmula: *“La justicia del partido N. autorizada por el estado, absuelve o condena, declara o aprueba”*, se refiere indudablemente a la Constitución Política del Estado de Oaxaca.

El Artículo 91, establece un juicio sumarísimo del interdicto para los casos de despojo, cuyo procedimiento se transformara en plenario de posesión,

si el despojador alegare ante el propio juez que el actor no tenía tal posesión o que o había despojado antes u otra cosa.

El Artículo 92, establece: *"En todos los casos en que de los 3 votos de jueces y colegas no haya 2 conformes, se llamara para mayor número al alcalde más antiguo o al que haya hábil y por su defecto al del año antecedente o uno de los regidores por su orden"*.

El Artículo 93, se refiere a los exhortos y requisitorias, el 94 se refiere a los impedimentos de los Jueces por razón de parentesco y el 95 a todos los demás impedimentos y a la forma de suplir al funcionario impedido.

El Artículo 107, trata de los juicios Universales, quiebras, concursos, Particiones de Herencia(sin conciliación), en tanto que el 108 Reglamenta el arraigo, que por cierto sujeta a la ley 3, Título 16, Libro 5, de Castilla de la Legislación Española.

De vital importancia lo es el Artículo 110 que es lo que nos interesa en lo esencial y que nos merece una transcripción integral, no por lo simple y sencillo del procedimiento de ejecución, sino que porque constituye un legítimo timbre de orgullo para quienes escribieron la prohibición que contiene y que no es sino la repetición del texto relativo de la Constitución expedida apenas 2 meses antes el 10 de enero de 1825, en donde se establece: *La prohibición de la prisión por deudas meramente civiles, que dice: "El alcalde, sin admitir recurso, ejecutara y llevará adelante el juicio verbal conformándose en un todo al Artículo 208 de la Constitución en que se previene que ningún habitante del Estado (refiriéndose al Estado de Oaxaca), podrá ser preso por deuda que no descienda de delito o casi delito; pero si no pagare inmediatamente, se lo sacará prenda y embargarán los bienes que conceptúen equivalente, echando mano primero de los muebles y a falta de ellos de los raíces; bienes que se evaluarán allí mismo por uno que nombre el ejecutado y otro por el ejecutante, y se pondrán en venta por toda la mañana o un día, y darán al que más diere, y todo esto se hará verbalmente. Si no hubiere quien compre la prenda embargada, se rebajará la cuarta parte de su valor, si ni así hubiere postor, se le adjudicará en pago al acreedor por las tres cuartas partes de su avalúo; y en el caso de que el deudor oculte bienes o diga que no los tiene, y de facto no aparezcan, el acreedor tiene de acusarle, descubrirle bienes, o de estar a la mira para cuando los tenga".(36)*

Por considerar que el presente Capítulo relacionado con el Código Civil Oaxaqueño, destacados artículos sobresalientes, relacionados con

(36) Ortiz Urquidi Raúl, "Cuna de la Codificación Iberoamericana", página 37 Editorial Porrúa 1974.

el procedimiento de los juicios, que tomaba en cuenta el aspecto de la cuantía de los negocios que conocían los Jueces en sus respectivas instancias, otro aspecto importante en cuanto al inicio del procedimiento contencioso, debía mediar escrito de demanda en el que se consignaba las pruebas que constituían la causa propiamente dicha, acompañando del Certificado de haberse intentado ante el Alcalde respectivo, como trámite previo el juicio de conciliación sin éxito alguno, como también la propuesta de personas versadas en el Derecho, aceptada esta propuesta por el juez la personalidad del colega, procedía al conocimiento de las partes, donde no se permitía excusa alguna de ser insistente se imponía una sanción de \$5.00, que se destinaban al sostenimiento de los necesitados reclusos en la cárcel, estableciéndose también que los jueces podían recibir el negocio a prueba por ofrecerse esta por las partes en atención a hechos sujetos a comprobación, concediéndose 8, 15 o 20 días improrrogables, concluidos se citaba a las partes en el juicio para leer y verificar todo lo actuado, se procedía sentencia dándose a conocer a quienes correspondía, esta sentencia era ejecutiva por lo que no había lugar a la apelación ni otro recurso, resolviendo el juez en vía Ejecutiva.

Entre otros dispositivos señala que si alguna de las partes faltó al orden prevenido, omitiéndose oír se ordenaba recibir a prueba en el término también descrito, de lo contrario el perjudicado tenía acción del recurso de nulidad ante el juez de 1ª. Instancia, expuesta con precisión en qué falló la orden del proceso, situación en la que el juez trasladaba a la otra parte y en el lapso posterior de 3 días se remitía el expediente íntegro a la Segunda Sala de la Corte de Justicia, imponiéndose a la parte recurrente el costo del expediente en el propio juzgado y pueda así remitirse el original.

Lo más importante de este comentario es lo dispuesto por el Artículo 110 que nos da idea de la evolución técnica del legislador de esa época, la prohibición de prisión por deudas de origen civil, concedía al Alcalde sin admitir recursos, podía ejecutar y llevar adelante el juicio verbal, sino pagare inmediatamente se le podía sustraer prenda y embargar bienes por la cantidad equivalente, conservando el orden de ser primero en los muebles y a falta de ellos los bienes raíces, evaluados allí mismo por personas designadas por el ejecutado y otra por el ejecutante, poniéndose en venta por tiempo determinado y se otorgaba a quien más pague, realizándose verbalmente si no hubiese comprador se le rebaja la 4ª parte de su valor, no habiendo postor, procederá a la adjudicación en pago al acreedor por las $\frac{3}{4}$ partes del avalúo, en caso de ocultamiento de bienes del deudor el acreedor tiene acción posterior de estar de ellos en cuanto los tenga, todo ello derivado del Artículo 208 Constitucional del Estado Oaxaqueño.

d) CÓDIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

A la continuación de nuestra independencia, el país en esa época no estaba preparado para legislar las disposiciones que se acoplaran a la realidad imperante de un pueblo recién liberado.

Consultada la obra del maestro Manuel Borja Soriano, teoría general de las obligaciones nos dice: *"Por este motivo siguieron vigentes en nuestro país los diferentes ordenamientos de las leyes españolas, tales como las Partidas, la Recopilación de Indias y las Leyes del Fuero Real - y agrega diciendo - Estas disposiciones al no ajustarse a las necesidades sociales de nuestro pueblo resultaron contradictoria en muchos casos, debido a esto el gobierno en turno, pugnó por una revisión y actualización de sus disposiciones que para el año de 1822 se nombra una comisión integrada por Don Andrés Quintana Roo y Don José María Fagoaga, quienes se abocaron a la revisión y estudio de las disposiciones que habían regido a España, siendo entre el Fuero Juzgo, que es una obra de los Reyes Godos, el fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, publicado este último por el Rey Alfonso X, más conocido como el sabio, las siete partidas obras del mismo Rey, el ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro y la Recopilación de Indias, dando como resultado un cuerpo al de un Código Civil, que por situaciones políticas esta comisión no pudo cumplir con su cometido, y siendo hasta el año de 1859, siendo entonces Presidente de la República el Licenciado Don Benito Juárez y en plena guerra de intervención, quien encomienda este trabajo al ilustre maestro Justo Sierra, para que formúlase un proyecto del Código Civil y para esto comenzó a estudiar el proyecto del Código Civil Español del autor Garcia Goyena".(37)*

Es revisado este proyecto Sierra, por una comisión que funciona a partir de 1861, integrada por los Licenciados Jesús Terán, José Ma. Lacunza, Pedro Escudero Echanove, Fernando Ramírez y Luis Méndez, éste como secretario de la Comisión Revisora del Proyecto Sierra y que trabajó inclusive en el gobierno del Emperador Maximiliano, publicándose de este trabajo los libros III y IV, los materiales de esta primera comisión formada por los Licenciados: Mariano Yañes, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquin Eguía, revisada la misma pasa al congreso para su estudio el 8 de Diciembre de 1870, comienza a regir después de ser aprobado con el nombre de Código Civil de 1870 a partir del 1° de Marzo de 1871.

(37) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones página 19 y siguientes, Editorial Porrúa 1966.

De los antecedentes Españoles, tuvieron una relativa importancia en el Código Civil de 1870, ya que en materia de Compra-Venta, se recogieron nuevas ideas procedentes de la Legislación Francesa.

Percibimos pues en todo esto que el Código de 1870 viene a sustituir a la legislación Española, que fue heredada en la Colonia y que estuvo en vigor aún después de consumada nuestra Independencia Nacional.

En nuestro Código Civil de 1870 en su Artículo 2939 se encuentra inspirado al tomar como origen la definición de la Compra-Venta que establece el Código Civil Francés, nuestro Código Civil en el referido dispositivo define al Contrato de Compra-Venta de la siguiente manera: "*La Compra-Venta es un contrato por el cual uno de los contrayentes se obligaba a transferir un derecho a entregar una cosa, y el otro a pagar un precio, cierto y en dinero*". Conforme lo preceptua el Artículo 2248 del Código Civil vigente.

De la definición de la Compra-Venta del Código de Napoleón cuyo concepto fue transplantado al nuestro, sin embargo el efecto traslativo no se produce, tal vez por ello se ha criticado por los tratadistas de este tema, pues porque siendo objeto del vendedor transmitir la propiedad de la cosa vendida al comprador, se enuncia la definición que se obliga a entregar la cosa, configurándose así que no es ésta la obligación que se está contrayendo.

Es de destacarse aquí que la disposición anteriormente transcrita, está expresamente clasificado el acto de la Compra-Venta en dos partes, uno es el transferir el derecho o la entrega de una cosa y el otro la obligación de pagar el precio cierto y en dinero, de donde nos percatamos que aquí se establecen las formas de como se opera la Cesión de Derechos.

Por lo que aquí distinguimos que la Compra-Venta en el Código Civil de 1870, si se da la categoría de un contrato traslativo de dominio, aunque literalmente como lo define, no es un negocio jurídico que entrañe la transmisión de la propiedad.

En la exposición de motivos del referido Código, establece que conforme a la legislación de las Partidas, era válida la venta de cosa ajena porque entraña obligaciones entre el comprador y el vendedor, más aun si es de buena fe, por este motivo podía adquirir el dominio de la cosa por la prescripción, aunque antes de consumarse esta, no perdía el dueño el derecho de reivindicar su propiedad, así de esta manera la comisión al afirmar estas obligaciones conforme al Artículo 2959 que la venta de cosa ajena es nula, el no poderse producir su objeto esencial que es la transmisión de dominio.

Continuando más adelante con referencia al Artículo 1552 del mismo ordenamiento Civil que dice: *“En las enajenaciones de ciertas cosas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, salvo convenio en contrario”*, de aquí que deducimos que esta disposición reconoce el principio de que la operación de la Compra-Venta, si produce la transmisión de la propiedad.

En cuanto a la perfección y la obligatoriedad de la acción de la Compra-Venta, tenemos que el Artículo 2949 textualmente dice: *“La Venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellos en las cosas y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho”*, aspecto que desde luego viene a constituir una obligación contractual para ambas partes que también se relacionan con el Artículo 1552.

A mayor abundamiento lo estatuido por el Artículo 2950 que literalmente dice *“Desde el momento que la venta es perfecta conforme a los Artículos 1392, 1552, 2946 en donde queda demostrada la clara distinción que la cosa pertenece al comprador y el precio corresponde al vendedor”*, existiendo entre ambas obligaciones que exigirse para el perfeccionamiento del contrato, se deduce en este sentido, que la Compra-Venta produce la transmisión de la propiedad, que de otra manera no hay posibilidad de que la cosa pertenezca al comprador y el precio al vendedor.

e) EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.

De este ordenamiento afirmamos que es una reproducción del anterior Código Civil de 1870, sin embargo el legislador de 1884 contempló algunas modificaciones introducidas, por la Comisión Redactora, en el que actuó como secretario de la misma el señor licenciado Miguel S. Macedo, y quién publicó el libro denominado: *“Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal”*, y es en donde encontramos las razones que dieron motivo a las reformas al Código de referencia.

Como parte destacable observamos que en las disposiciones de este ordenamiento de 1884, también se consigna la figura de la Compra-Venta, institución ésta, que la contempla como un contrato que transfiere el dominio de la propiedad de la cosa, texto éste igual contenido en su antecesor, por lo que concebimos que las disposiciones del Código de 1884 es una copia del Código Civil de 1870, y como ejemplo citaremos algunos de sus Artículos tales como el Artículo 2811 del Código de 1884 que es similar al del Artículo 2939

del de 1870, cuyo texto decía: *"La compra venta es un contrato por el cual uno de los contrayentes se obliga a transferir un derecho ó á entregar una cosa y el otro á pagar un precio cierto y en dinero"*; el Artículo 1436 del Código de 1884 es similar al Artículo 1552 del de 1870, cuyo texto dice: *"En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica; salvo convenio en contrario"*; el Artículo 1621 del Código de 1884 es similar al Artículo 1736 del Código de 1870 cuyo texto dice: *"El acreedor puede transmitir á otro su derecho por título gratuito ú oneroso, independientemente del consentimiento del deudor"*; el Artículo 2818 del Código de 1884 es similar al del 2949 de 1870 cuyo texto dice: *"Si la culpa fuere del vendedor, éste volverá las arras como otro tanto"*; el Artículo 2822 del Código de 1884 es similar al del Artículo 2950 del Código de 1870 cuyo texto dice: *"Desde el momento que la venta es perfecta conforme á los Artículos 1392, 1552 y 2946, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato"*; el Artículo 2891 del Código de 1884 es similar al del 3024 del Código de 1870 cuyo texto dice: *"El vendedor esta obligado á garantizar la propiedad y posesión pacífica del comprador y á prestar la evicción en los términos declarados en el Capítulo 5to. título 3ro. de este libro"* y por último el Artículo 2831 del Código de 1884 es similar al del 2959 del Código de 1870 cuyo texto dice: *"La venta de cosa ajena es nula; y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios, si procede con dolo ó mala fé"*, (este Código Civil de 1870 comienza a regir el primero de Marzo de 1871), y para corroborar lo aquí asentado, sobre la repetición de los preceptos citados, tenemos los siguientes ejemplos: Cuando se trata de Venta al acreedor, como postor en el juicio, el Código Civil de 1870 en el Artículo 1974 decía: *"El acreedor no puede adquirir el precio hipotecario sino por convenio con el deudor, por Remate en pública subasta o por adjudicación en los casos en que no se presente otro postor y con las condiciones y solemnidades que establezca el Código de Procedimientos Civiles"*.

El Artículo 2843 del Código de 1884 que literalmente dice: *"Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del Derecho del Tanto, el copropietario que enajene notificará a los demás por medio de notificación o judicial la venta que tuviere convenida, para que dentro de los 8 días siguientes hagan uso del Derecho del tanto, transcurridos los 8 días por el solo lapso del termino se pierde ese derecho. Si no se ha efectuado la notificación la venta no producía efecto alguno"*.

copropietarios de cosa indivisa hicieron uso del derecho del tanto, será preferente el que represente mayor parte y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario”.

Previniéndose en el mismo Código de 1884 al establecer que no se puede rematar por si mismo ni por interpósita persona al Juez, el secretario y de más empleados del juzgado, el ejecutado, los procuradores, albaceas, administradores, tutores, curadores, fiadores y abogados del ejecutado, ni los peritos que hayan valuado los bienes objetos del remate.

El Artículo 2928 de 1884 establece: *“Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador libre de todo gravamen a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles”.*

El Artículo 2929 del mismo decreto establece: *“En las enajenaciones judiciales que haya de verificar para dividir una cosa común, se observará lo dispuesto en el Artículo 2316 de este Código que dice: “Son aplicables a la partición entre socios las mismas reglas establecidas para la partición entre herederos” y las correspondientes prevenciones del Código de Procedimientos Civiles, respecto a la partición de bienes hereditarios”.*

Reafirmando todo lo anteriormente dicho el licenciado Ignacio García Téllez, en su obra titulado “Motivos, Colaboración y concordancia del Código Civil Mexicano”, sostiene que el Artículo 2248 del Código Civil vigente, tiene su fuente real en el Artículo 1323 del Código Civil Argentino, por lo que considera pertinente verificar si es la legislación Argentina, la Compra-Venta produce o no la Transmisión de la propiedad.

f) EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Tenemos que este Código Civil de 1928, su característica esencial es la operación de la transmisión de la propiedad, a diferencia de los Códigos que le precedieron los de 1870 y 1884, ya que aquellos solo se referían a la entrega de la cosa, más no se referían a la transmisión de la propiedad.

El actual y aún vigente Código Civil de 1928, de manera clara y contundente establece sobre el concepto del contrato Compra-Venta, que es el

acto en el que se trasmite la propiedad de las cosas o de los derechos, mediante la siguiente definición conforme el Artículo 2248 del referido Código Civil: “Habrá Compra-Venta, cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero”.

Deducimos de este ordenamiento que nos da la clasificación del contrato de Compra-Venta, con las siguientes características:

1. Que es un contrato bilateral porque engendra derechos y obligaciones para ambas partes, tanto para el vendedor como para el comprador, consistiendo la obligación del primero en el derecho a recibir el precio y la obligación de transmitir el dominio de la cosa, en tanto que el segundo es el derecho de adquirir la propiedad y la obligación de pagar el precio.
2. Es un Contrato Oneroso, porque se establecen provechos y gravámenes también recíprocos.
3. Es conmutativo, generalmente es conmutativo por cuanto que las prestaciones son ciertas y determinantes al celebrar el contrato.
4. Es ocasionalmente aleatorio, esto es cuando se adquieren frutos de una cosa, soportando el comprador el riesgo que no se produzcan pero pagando siempre el precio, independientemente de que los mismos no lleguen a producirse.
5. Es un contrato principal, esto es, que existe por si solo, no depende de otro contrato.
6. Es instantáneo o de tracto sucesivo, ya que pueden las prestaciones realizarse inmediatamente, como es el caso de la operación de venta al contado o puede pagarse en abonos, como en este caso la Compra-Venta es una operación de tracto sucesivo.
7. Es consensual, en oposición al Real, es decir que la Compra-Venta puede existir antes de la entrega de la cosa, la cual no es elemento constitutivo del mismo.
8. Es un contrato consensual para muebles y formal para los inmuebles.

Debiéndose hacerse notar que en materia de muebles no se requiere ninguna formalidad para la validez del consentimiento, aceptándose por tanto distintas formas de manifestar la voluntad del consentimiento el Tácito y el Expreso.

Históricamente para la confección de este Código, se designan por la Secretaria de Gobernación una comisión que se integra por los Licenciados Francisco H. Ruiz, quien fuera presidente de la sala Civil del Tribunal de la Suprema Corte de Justicia, siendo además profesor distinguido de la Facultad

de Derecho y Director del Seminario de Derecho Civil en la propia Institución, el Licenciado Ignacio García Téllez, que fué Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México y Secretario de Educación Pública, así como el Licenciado Ángel García Peña y el C. Fernando Moreno, con lo que formularon un proyecto del nuevo Código que publicado y llevando la fecha de 25 de abril de 1928.

“Reformado así este proyecto por sus propios autores, después de tener en cuenta las observaciones que se le hicieron, convirtiéndose entonces en el nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, en uso de la Facultad conferida por el congreso de la Unión, el Presidente de la República expidió dicho Código publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 26 de Mayo, 14 de Julio, 3 y 31 de Agosto de 1929 y lleva al final la fecha del 30 de Agosto de ese año, entrando en vigor éste Código el día 1° de Octubre de 1932, fechas fijadas, por el ejecutivo mediante decreto de 29 de Agosto del propio año, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 1° de Septiembre anterior”.(38)

Este ordenamiento Civil para el Distrito Federal, es el habitual modelo para las entidades de la República, durante su vigencia ha sufrido importantes modificaciones tales como la introducción del principio de la responsabilidad objetiva, lo relacionado a las indemnizaciones causadas por muerte o invalidez temporal o permanente, como también a las cuotas de indemnización previstas en la ley del trabajo, modificado en 1939, también los cambios a la luz del requisito Constitucional de la igualdad de sexos, agregándose un decreto sobre congelación de ciertas rentas, como de otros varios decretos distintos sobre esta materia que inspiran normas semejantes en los estados, así como lo relativo a la propiedad por pisos, también las reformas del Derecho Inquilinario al ser tomados en cuenta para ejercitar el Derecho del Tanto, advirtiéndose que no obstante de esta modernización y añadiduras parciales que se le han hecho el actual Código resulta insuficiente para la aplicación jurídica en nuestro Distrito Federal.

Guillermo Floris Margadant se expresa de esta manera con respecto a nuestro Código Civil actual: *“Resulta importante señalar que los 25 Artículos que versan sobre responsabilidades extracontractuales no cubre adecuadamente esta materia, ya que el país en pleno desarrollo con una industria creciente y la gran densidad de trafico provocan problemas de responsabilidad extracontractual, y lo más sorprendente del caso es que*

(38) Diarios Oficiales de 26-V, 14-VI, 3 y 31 de Agosto de 1928 y 29 de Agosto de 1932.

algunos de los estados de la federación, se han apartado de este Código Civil Distrital buscando su propia legislación que son de interés social, destacándose en esta tendencia a los estados de Morelos y Sonora” - y termina agregando - “Todo ello debido a este ordenamiento Civil, en la actualidad ya Resulta insuficiente en la regulación de los problemas ciudadanos, pues las reformas que ha venido haciendo, no viene a constituir más que verdaderos parches, para resolver problemas que ya requieren una revisión y actualización total, conforme a las necesidades que día a día surgen en esta capital de nuestra República”.(39)

g).- LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA VENTA JUDICIAL.

Debemos destacar que para que se lleve a cabo la venta judicial, es necesaria la intervención del poder jurisdiccional que está representada en la persona denominada Juez, quien investido de facultades consagradas en las disposiciones de orden común y Federal, para intervenir en las acciones tendientes a determinar la legalidad de los problemas planteados y para que ello ocurra, se tiene en Primer lugar, el procedimiento del Embargo ordenado por el propio Juez y que es solicitado por la parte acreedora para garantizar el adeudo que es realizado por el actuario del mismo juzgado, al constituirse en el domicilio del deudor para requerirlo de pago, de cerciorarse de que este adeudo esté solventado, así se hará del conocimiento al propio juez, proporcionándole todos los elementos que constituyen fehacientemente la extinción del referido adeudo, de no ser así se procederá en el acto a la sustracción, aseguramiento y retención de los mismos bienes para que quede garantizada la deuda.

Desde este momento es cuando se presenta la figura del Secuestro Judicial, que consiste esencialmente en el desapoderamiento de los bienes propiedad del deudor y la consiguiente sustracción del lugar en donde se encuentran dichos bienes para su guarda y custodia.

El embargo es pues una afectación, aseguramiento o inmovilización jurídica de carácter preventivo o temporal en los bienes del deudor, realizada por un Juez o tribunal competente, derivado de la existencia de una deuda o crédito exigible en dinero, quedando dichos bienes bajo la intervención del órgano jurisdiccional que actúa y que el deudor no puede disponer de ellos sino garantiza su obligación debidamente, pero si el deudor realiza el pago de las prestaciones reclamadas, se libera de toda responsabilidad, de aquí que el embargo provisional es pues la preexistencia misma de una deuda, un crédito

(39) Floris Margadant Guillermo, Historia del Derecho Mexicano, páginas 46 y 47, Esfinge Librería de Porrua Hermanos, 1986.

exigible o de interés fundamental para que el juez que conoce del asunto pueda determinar si es o no procedente la acción de embargo y que se complementa con la función del actuario en esta etapa del procedimiento coactivo.

Después de haberse requerido al deudor del adeudo y este no se realiza, el Juez competente decreta el embargo, con retención o aseguramiento de los bienes, de la diligencia del embargo y al embargo propiamente dicho, que por lo general se realiza con la sustracción de los bienes y el depósito de los mismos, ya aquí nos ubicamos dentro de la fase de Secuestro Judicial, que se complementa con la orden mediante la sustracción y apoderamiento de los mismos.

El acto del Secuestro Judicial que consiste en el Depósito del bien o bienes del deudor ordenado por el Juez como una medida cautelar para el aseguramiento y cumplimiento de una pretensión ejecutiva o bien por el temor de que vayan a ocultar o enajenar los bienes depositados en poder de un tercero para su guarda y custodia, entonces la característica del Secuestro Judicial es la sustracción o desapoderamiento de los bienes del deudor para solventar el adeudo, situación ésta que no se da en el embargo, pues aquí se está cumpliendo la orden emitida por el Juez.

Constituido entonces el secuestro Judicial por decreto del juez por el principio de solicitud de la parte interesada, que acredita la necesidad de la medida conforme a lo dispuesto por el Artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que textualmente establece: *“El que pida la providencia deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida solicitada. La prueba puede consistir en documentos o en testigos idóneos que serán por lo menos tres”*.

De donde deducimos entonces que el Depósito Judicial es un contrato Real, por virtud del cual el depositario recibe una cosa bien mueble o inmueble propiedad del deudor, mediante mandato del Juez con la obligación de guardarla custodiarla y devolverla cuando el Juez decida a quien debe entregarse, debemos hacer notar que antes de que se dé el Depósito Judicial debe primero decretarse, el Embargo y el Secuestro de Bienes, considerándose el depósito judicial como complementario de una diligencia de embargo, finalizada la secuencia de la figura del Depósito Judicial al darse el desapoderamiento y la consiguiente sustracción de los bienes, estos van a quedar bajo la guarda y custodia del depositario judicial que es nombrado en

ese momento para que mantenga los bienes bajo custodia y buen manejo y sea entregado al propio juez cuando así lo requiera.

1.- CARACTERISTICAS DE LAS PROPIEDADES RELACIONADAS.

Para ser tomadas en cuenta por el Juez deberán reunir lo siguientes requisitos expresados y señalados por la Ley, tales como cuando, se consideren postores legales a la que cubra la 2/3 partes del valor señalado como base para la Almoneda, que deberán formularse por escrito en atención a lo dispuesto por el Artículo 41 del Código Federal de Procedimientos Civiles y por lo menos deberán exhibirse en numerario o en cheque Certificado a favor del Tribunal, una cantidad que corresponda al 10% del precio ofrecido en garantía del cumplimiento de la obligación del licitador.

Concluimos que la figura de la personalidad del Juez en la Venta Judicial, es lo que viene a constituir una garantía de legalidad en la transmisión de la propiedad del bien rematado o adjudicado, de ahí que deviene la designación de Venta Judicial, por efectuarse esta a través del órgano jurisdiccional con la intervención legal del Juez, ya que sus decisiones son definitivas, salvo que haya alguna violación en el procedimiento en la Venta, Remate o adjudicación, pues es de todos conocido que el afectado en este procedimiento le queda el Recurso de la Queja o el de Apelación de la sentencia ante los órganos superiores del Aquo, quienes están facultados para la verificación mediante una acuciosa revisión del proceso.

2.- LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS NOTIFICACIONES CORRESPONDIENTES.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el D. F. establece en su Artículo 570 como fijarse los edictos en sitios Públicos, aunque se adolece de la no precisión y exactitud de estos sitios, por lo general y por costumbre del orden común, estos se hacen en las tablas de la Tesorería del Distrito Federal, situación que podrá darse a probar que si la autoridad no recibió los Edictos y que tampoco se fijaron en las citadas tablas, indudablemente que aquí si se está violando un Derecho Constitucional relacionada con las garantías individuales, por lo que no habiéndose satisfecho el referido dispositivo, es facultad del Juez verificar si se llenaron los requisitos de referencia, al respecto cabe aquí citar el Artículo 772 del ordenamiento procedimental, que es supletorio del de Comercio, que dice: *"Que cuando en el lugar no hubiere periódico Oficial o publicaciones de otra índole, estos se fijan en la puerta del Juzgado del lugar de la ubicación de los bienes inmuebles sujetos a Almonedas, debiéndose*

colocar únicamente uno, con lo que se considera suficiente para tener por efectuada la publicidad señalada por la ley”.

Al respecto consideramos muy importante que las convocatorias también se pudieran efectuar a través de la radio, por considerarlo que es una forma de publicidad muy generalizada y al alcance de la mayoría de la población que no tiene acceso a la circulación de los periódicos de información general, por esto se propone que en tratándose de bienes muebles o inmuebles, se convoquen al remate por medio de la radio, a propósito de convocatorias resulta medularmente importante hacer un comentario relacionado con los embargos o secuestros de bienes de los contribuyentes, por adeudos fiscales prevalecientes en lo que más conozco, es en las oficinas Federales de Hacienda de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues mediante Oficio Circular No. 359-II-A-I-137 de 2 de enero de 1986 (40), emitida por la Dirección General de Recaudación, Dirección de Notificación y Cobranza, Subdirección de sistemas, Departamento de Desarrollo de Sistemas de la propia Secretaría, en su fracción XIV por la que faculta la enajenación de bienes por conducto de empresas o instituciones dedicadas a la Compra-Venta o Subasta de bienes, que como competencia se le confiere a la Tesorería de la Federación, conforme a los términos del reglamento Interior de la multicitada dependencia y mediante instrumento legal en comento, solicita a las administraciones Fiscales, así como a las citadas exactoras (que ya no tienen nada de exactoras, pues todos los impuestos se cubren en las instituciones de crédito), se les recomienda que proporcionen información a la precitada Tesorería de la Federación, de empresas o instituciones ubicadas en su circunscripción que se dediquen a la Compra-Venta o Subasta de bienes embargados y secuestrados, para el efecto de que elaboren Directorios Regionales de las mismas.

Cabe hacer aquí una muy interesante observación que en las propias Oficinas Federales de Hacienda, (ahora circunscripciones regionales hacendarias), donde se localizan almacenados bastantes bienes embargados y que a pesar de que se realizan las convocatorias para los postores en 1ª, y 2ª. almonedas, estos bienes no son rematados o vendidos por lo mismo se encuentran acumulados y expuestos al deterioro en dichos locales asignados para ello, por lo que consideramos muy necesario que estos bienes muebles, (escritorios, sillas, máquinas de escribir, calculadoras, etc.), se debe buscar la actualización del proceso en su adjudicación a las dependencias administrativas correspondientes y con este procedimiento se evitará el desperdicio de dichos bienes materiales, toda vez que en las propias dependencias Hacendarias prevalece el malestar generalizado de que en las mismas se carece de equipo

necesario para la realización de su objetivo, desde luego esta actuación se debe dar en los términos y condiciones de las normas que regulan los bienes embargados tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el embargo o secuestro de los mismos.

h).- REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

Históricamente la publicación de la función registral tiene su origen en el Derecho Germánico, y aunque en el Derecho Romano, se han encontrado remotísimos antecedentes registrales, aunque en Roma no haya existido la publicidad, dicha palabra tiene la siguiente connotación que significa: *"Anotación e inscripción, se lleva a cabo sobre alguna cosa, aludiendo también al libro o libros donde se llevan anotaciones registrales y por el termino "Registro", que hace referencia a la institución u oficina encargada de realizar las anotaciones o asientos"*, expresiones utilizadas por el licenciado Guillermo Colín Sanchez, en su obra Procedimiento Registral de la Propiedad.(41)

Actualmente el Registro Público de la Propiedad, es una institución dependiente del Estado, que tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el Derecho Civil, cuya forma ha sido realizada por la función denominada *"Notarial"*, a efecto de facilitar el tráfico jurídico a través de un procedimiento legal y proporcionar desde luego como consecuencia lógica la seguridad jurídica.

La actividad de la publicidad se logra a través de un procedimiento denominado *"inscripción"* o *"anotación"*, de los actos y contratos referentes al dominio y otros derechos reales derivados sobre los bienes inmuebles.

Esta actividad es pues realizada por el Estado, tal como lo hemos expresado con anterioridad, quien debe proveer lo necesario para el otorgamiento de la seguridad y defensa de los intereses legítimos que se dan en el orden privado, debido al enorme y cotidiano tráfico de los inmuebles que se demanda, dicha connotación se le ha dado distintas denominaciones tales como: Derecho Hipotecario, Derecho Inmobiliario y Derecho Registral y como ejemplo real es España, se le conoce con el nombre de *"Derecho Hipotecario"*, denominación que creemos esta no abarca a la total función registral, tal que no únicamente los inmuebles son objeto de inscripción, si no también otros derechos sobre muebles, etc.

(41) Colín Sanchez Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, página 13, Editorial Porrúa 1972.

Para esto nos permitimos citar a Luis Carral y de Teresa, en su obra *Derecho Notarial y Derecho Registral*, este autor denomina a esta actividad como un "*Derecho Registral*", aún cuando sea por exclusión y no por parecerle satisfactoria a la denominación que en otros lugares del mundo se han adoptado.

Guillermo Colin Sánchez, en su obra citada, quien a su juicio considera a esta materia como: "*La actividad Registral que está regulada por normas jurídicas específicas, razón por la cual - sigue diciendo - al conjunto de estas es correcto denominarle "Derecho Registral"*" (42), un concepto del citado maestro que consideramos que se involucran a todos los bienes susceptibles de comercialización y que pueden estar sujetos a las acciones registrales, teniendo como su fuente directa e inmediata en las diversas instituciones reguladas por el Derecho Civil, en sus respectivos títulos y capítulos, así como también el Código de Comercio, en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dentro de este complejo mundo jurídico, en los que existen actos emitidos por los órganos jurisdiccionales y otras autoridades, que ineludiblemente requieren como objeto de registro, tales como los siguientes actos que a continuación vamos a citar: Cédula Hipotecaria, Embargo, Secuestro, Información de posesión y de dominio, diligencias de Apeo y Deslinde, Usucapión, Disolución de una Sociedad Conyugal, Adjudicación de Bienes en Remate, Adjudicación de Bienes por Herencia, Suspensiones Provisionales y Definitivas, así como las resoluciones en Materia de Amparo, Embargos o Secuestros ordenados por las autoridades del Trabajo.

Remarcando sobre la institucionalidad hipotecaria, Eugenio Petit, nos habla de que: "*Diversos Historiógrafos de esta rama del derecho, coinciden en que la ley Hipotecaria Española de 1861, es en realidad la que instituyó la publicación Registral, con el objeto de evitar así, los consiguientes perjuicios a terceros adquirientes de buena fé*"(43), en el presente caso solo abordaremos los actos relacionados con las inscripciones por mandato judicial, que es la adjudicación de bienes inmuebles por remate.

Vemos que este acto del remate, está contenido en el Artículo 2323 del Código Civil, para el Distrito Federal, en concordancia con el también Artículo 564 del Código de Procedimientos Civiles, también del Distrito Federal, en los citados ordenamientos se establecen las formas de realizar las citadas ventas judiciales, que tienen como fin último cubrir el adeudo al ejecutante acreedor con el producto de la venta de los bienes embargados.

(42) Colin Sanchez Guillermo, *Procedimiento Registral de la Propiedad*, página 14, Edit. Porrúa 1972.

(43) Petit Eugenio, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional 1976.

Huelga hacer el comentario de que si el Remate constituye verdaderamente una venta, sólo debemos agregar como lo hemos venido sosteniendo a través de este trabajo en capítulos anteriores, que en esta operación no se dan los presupuestos esenciales para hablar con propiedad de un contrato, no hay pues en rigor la venta, si tomamos en cuenta que el juez no es vendedor, ni el estado responde del saneamiento para el caso de evicción.

Cabe aquí señalar que la función del Registro Público de la Propiedad, en la materia de adjudicación de inmuebles en remate, antes de proceder al avalúo de los bienes que se sacaran a remate y a requerimiento del juez del conocimiento, la institución del Registro Público de la Propiedad, para este efecto extenderá un certificado de los gravámenes que reporte dichos bienes en los últimos 10 años, con el fin de hacer saber a todos los acreedores del Estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta.

Fincado el remate a favor del mejor postor por mandato del juez, y dentro de los 3 días siguientes se otorgará la escritura de adjudicación de los bienes conforme lo establece el Artículo 581 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra dice: *“Al declarar aprobado el remate, mandar el juez que dentro de los tres días siguientes, se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados”*, para dicho efecto de Registro y con arreglo al principio establecido en el Artículo 2323 del referido Código Civil, la citada escritura se equiparará a cualquiera otra en la que se pacte un contrato de Compra-Venta de inmuebles, motivo o razón por la cual, el adjudicatario podrá sin más trámite solicitar el registro respectivo, como atinadamente lo señalan los Artículos 3005 en su fracción I, en el capítulo II disposiciones comunes de los documentos registrales; Artículo 3005.- *“Sólo se registrarán, 1.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos”*; el Artículo 3018 dispone: *“La inscripción de los títulos en el Registro Público, pueden pedirse por quien tenga interés o anotación legítima en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el notario que haya autorizado la escritura de que se trate. Hecho el registro, serán devueltos los documentos al que los presentó, con nota de quedar registrados en tal fecha y bajo tal número”* y para finalizar diremos que el Artículo 3042 del ordenamiento civil, textualmente nos dice: *“En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán: 1.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles”*.

Guillermo Colín Sánchez agrega: *"Que se presentan situaciones, tal vez por prácticas viciosas el de negar el registro de una escritura de adjudicación en remate, si el juez del conocimiento no realiza el exhorto al del lugar en que está la oficina del registro, para que con esto se ordene la inscripción de la escritura correspondiente, tal vez dicha decisión se funda en la interpretación equivalente del precepto reglamentario, en la que ordena no se inscriban las resoluciones judiciales emitidas por los jueces o tribunales de otra entidad federativa, a menos que haya una orden del juez competente del lugar en donde está la oficina del Registro facultada para llevar la inscripción".*(44)

1).- COMO SE VERIFICA LA DIVISIÓN DE UNA COSA COMÚN EN LA VENTA JUDICIAL EN LOS CASOS DE BIENES MANCOMUNADOS .

Con respecto a este tema, es de indicarse que su denominación tiene su origen en el Derecho Germánico y en el Romano, existiendo hoy en día en todos los Códigos influidos por el Derecho Alemán y el Suizo, por lo que se refiere a la primera y por la segunda es a través del Código de Napoleón, más difundido ampliamente entre las legislaciones que lo tomaron como modelo, característico que se apunta en cualquier comunidad de bienes y que se define como *"Un bien o cosa que no pertenece exclusivamente a un dueño, sino que corresponde a varios condueños"*, así lo define al respecto el autor Alemán Martín Wolf, agregando el mismo autor: *"Dentro de las ideas de comunidad o situación jurídica que tiene lugar cuando un derecho corresponde a varios en común y copropiedad no la idea de comunidad referida del derecho de dominio, se hallan en la misma relación que el género y la especie y por ello las normas de comunidad en general son referibles a la copropiedad en tanto no están modificadas por las especiales de esta relación".*(45)

En cambio Rojina Villegas, nos hace una explicación qué debe entenderse por parte alicuota y dice: *"Por ejemplo dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales, la parte alicuota representa la mitad, pero no desde el punto de vista material, pues esto haría cesar la copropiedad y daría lugar a que la cosa quedare dividida perteneciendo exclusivamente en cada una de sus mitades a los copropietarios".*

"La naturaleza de la parte alicuota - sigue diciendo este autor- es

(44) Colín Sánchez Guillermo, El Procedimiento Registral de La Propiedad, página 301 y siguientes, Editorial Porrúa 1979.

(45) Wolf Martín, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, página 541, Editorial Bosh.

fundamental para entender los derechos de los copropietarios, cada uno tiene un dominio absoluto sobre su cuota, la porción de cada comunero es un bien que está en el comercio. Sobre la parte alícuota, cada propietario es dueño absoluto, sufriendo en las restricciones o modalidades de que toda forma de propiedad puede ser objeto". (46)

Analizando pues el concepto de lo que es una cosa común en opinión de estos autores, es oportuno que nos ubiquemos lo que al respecto dice nuestra legislación civil y así en su Artículo 938 nos hace una definición del concepto de copropiedad definiéndonos de la siguiente manera: "*Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas*".

Notamos que por medio de esta disposición legal, en el mismo se engloba dentro de una misma designación todas las formas mediante las cuales una cosa o un derecho pertenece a una pluralidad de sujetos, sin designación de parte determinada para cada uno, pues cada uno de los copropietarios tiene una parte ideal alícuota.

De esta connotación tan extensa que los autores del Código Civil de 1928, modifican el sistema del Código anterior, en sus Artículos referentes a la propiedad en general y que se refieren al dominio común de una cosa indivisa, así como los dispositivos que reglamentaban el derecho del Tanto por los propietarios de cosa indivisa que pretenden vender a extraños su parte respectiva, así como lo referente a los Artículos que reglamentaban en relación a los coherederos, parte de indivisibilidad del derecho hereditario a la posesión y al dominio de la herencia, sin que ninguno de esos preceptos se empleará la palabra "*copropiedad*", que se dice esta terminología del Código actual es indudablemente desafortunada.

Debemos manifestar que estos conceptos se manejan como términos análogos, respecto a las expresiones **COMUNIDAD** y **COPROPIEDAD**, cuando la diferencia entre ambos es bastante notable, que se dan en relación de género a especie, la noción de **COMUNIDAD** comprende todas las relaciones jurídicas de carácter patrimonial, que se da cuando varias personas son titulares de un mismo derecho, es decir cuando un derecho o un conjunto de derechos corresponden en común a una pluralidad de dos o más sujetos, así que la comunidad puede recaer sobre toda clase de derechos y provienen de la voluntad de las partes que la crean, de las disposiciones de la Ley que la

(46) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VIII, Volumen I, página 255 y 355, respectivamente, Antigua Librería Robredo.

impone, o de la naturaleza misma del fenómeno jurídico que requiere de la comunidad para producir sus propios efectos, de aquí que la palabra *comunidad*, tiene un sentido amplio que comprende todas las relaciones en las que el sujeto de derecho sean varias personas al mismo tiempo, pudiendo ser como dice Ruggiero que expresa: "Singular si recae sobre una cosa o universal si recae sobre una universalidad de bienes".(47)

De donde deducimos que el concepto de *copropiedad*, es un concepto restringido de la comunidad, cuando esta tiene por objeto el derecho de propiedad sobre una cosa.

2.- LA NOTIFICACION DEL DERECHO DEL TANTO EN LA VENTA JUDICIAL.

En todos los casos de venta o enajenación de la cosa común se debe notificar personalmente al condueño, como lo establece previamente el Artículo 950 del Código Civil, para que pueda hacer uso del derecho del tanto si es que quiere; pero esta notificación se le ha de hacer en forma personal, por medio del juez o por medio del Notario Público y no por edictos, una vez, notificada las bases de la venta, es conveniente precisar la conducta del titular del derecho del tanto.

Cuando el titular del derecho del tanto reclama la omisión de la formalidad de la notificación, desde este momento surgen todos los problemas de aplicación para resolver esta situación, pues la venta efectuada al extraño, se ha consumado y en su poder está la cosa.

Vemos que cuando se trata de una venta voluntaria o común y corriente, está fuera de duda que la notificación tenga que hacerse en la forma prescrita y se nos ocurre preguntarnos, ocurre lo mismo cuando la venta forzada o en subasta pública, aquí desde luego ya no es necesaria la notificación personal del que se refiere el Artículo 950 del referido Código Civil, sino que basta únicamente con los edictos de ley que se convocan postores.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante ejecutoria de 3 de diciembre de 1943, emitida en Amparo número 8691/36, declaró que en este caso ya no puede hablarse del derecho del Tanto, cuando se trata de sentencias que adjudiquen determinados derechos de propiedad a quien obtiene la sentencia favorable en el juicio correspondiente, más aún en otra

(47) Ruggiero Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, página 578, Editorial Reus 1979.

ejecutoria agrega: *"Debe respetarse en tratándose de la venta judicial"*, deducimos de esto, que no es exacto de que el derecho del tanto no tenga aplicación tratándose de la venta judicial habida en copropiedad porque dicha venta se rija por disposiciones especiales, por otra parte no podemos decir que por el hecho de haberse anunciado la almoneda por edictos, el tercero perjudicado haya que dado notificado judicialmente ya que tal notificación debe ser personal.

Al parecer resulta injusto cuando la autoridad convoca postores mediante anuncios de la subasta, para posteriormente adjudicar la cosa al mejor postor y posteriormente quede sin efecto la venta judicial, en virtud de que no fue notificado el titular del derecho del tanto; también debemos tomar en cuenta los principios que entran en el juego, que este procedimiento no es contrario a la equidad el nulificar o invalidar esta operación de la venta judicial, al considerarse que el derecho del tanto está normado por el principio de que el comprador por ningún concepto debe soportar ningún gasto pues siempre tendrá que ser reembolsado el valor del precio que pagó la cosa común que se le pagara en valores y accesorios, así como los intereses a partir de la fecha de adquisición.

Y para los mismos efectos el Artículo 1292 del Código Civil establece lo siguiente: *"El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, en los términos de los 8 días, hagan uso del derecho del tanto, si los herederos hacen uso de este derecho, el vendedor está, obligado a consumir la venta en su favor, conforme a las bases concertadas, si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este Artículo, se anula"*.

Cabe aquí hacer una distinción que esta acción pueda llevarse acabo, mediante 2 maneras o procedimientos y que son: La judicial y la Extra judicial, dependiendo de la posición que adopten los participantes de la cosa común, que consisten de la siguiente manera: 1o.- Practicarla de común acuerdo los interesados mismos, claro que para que la división produzca todos sus efectos legales, es necesario si se trata de bienes inmuebles elevar el convenio a escritura pública, en caso de que haya menores de edad que están sujetos a tutela, es necesaria la autorización judicial de la participación, así como la de los que ejercen la patria potestad. 2o- Práctica judicial o ejercitar la acción denominada Comuni Dividendi, (termino usado en el derecho romano).

Y por último como otro medio de terminar la copropiedad es el que nos indica el Artículo 976 del citado Código Civil para el Distrito Federal al decir: *"La copropiedad cesa: por la división de la cosa común; por la destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario"*.

3.- LA FORMA DE COMO TERMINA LA INDIVISIÓN.

Tenemos que el estado de indivisión de los bienes inmuebles termina con la partición, la cual viene a atribuirse a cada dueño una parte dividida de la cosa, en lugar de la parte indivisa que tenía con anterioridad.

La parte material que se atribuye a cada uno debe tener un valor proporcional a la parte abstracta que le correspondía en el derecho de propiedad. Los copropietarios obtienen así una cosa menor que la cosa total, pero tienen la ventaja de ser propietarios libres, donde el derecho de cada uno no está limitado por el de otros.

También advertimos que en esta situación puede exigirse la división de la copropiedad en cualquier tiempo, ya que la comunidad de bienes es considerado como un estado anti-económico, tal como lo afirma Ruggiero en su obra denominada Instituciones de Derecho Civil que dice lo siguiente: *"Sólo puede gobernarse mediante complicación sistemática de límites, los cuales no logran en la práctica evitar frecuentes litigios, motivo por el cual el antiguo derecho romano y la mayoría de las legislaciones, la han considerado como una situación transitoria y propugnan su extinción, concediendo a los condueños el derecho imprescriptible de pedir la división de la cosa común en cualquier tiempo"*.(48)

Con esta explicación consideramos haber dado un comentario breve por lo que se refiere a la división de un bien común en la venta judicial, que creemos firmemente que su adopción no es un acto casual, si no más bien por necesidad, si tomamos en cuenta del poder adquisitivo de nuestra moneda, pues la mayoría de los adquirentes de estos bienes, suelen unirse dos o más personas para adquirir un bien inmueble por la premura de la propia necesidad, aunque posteriormente puedan acordar su división para su mejor efecto en cuanto su uso y disfrute.

(48) Ruggiero Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, página 579, Editorial Reus 1979.

4.- DE PERSONAS Y DEMÁS EMPLEADOS QUE ESTÁN IMPEDIDAS PARA REMATAR.

Nuestro ordenamiento el Código Civil para el Distrito Federal, en su Artículo 2324 textualmente nos señala con respecto a este tema lo siguiente:

"No se pueden rematar por si ni por interpósita persona, el Juez, secretario y demás empleados del Juzgado, el ejecutado sus procuradores, abogados y fiadores, los albaceas y Tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la Sucesión o a los incapacitados respectivamente, ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate". Esta disposición viene a establecer una limitación en cuanto que las personas que intervienen en el Remate, pudieran

adjudicarse los bienes sacados en Remate Judicial, esto es, se establece una incapacidad legal para ser Postor y obtener así la adjudicación de los bienes sujetos a este proceso, se trata pues de una incapacidad especial a la que viene a constituir otra de las características de un contrato de Compra-Venta común y corriente.

Esta disposición se establece con el propósito de asegurar un mínimo de garantías en las Ventas Judiciales para evitar así el enriquecimiento ilegítimo de los funcionarios judiciales, peritos, abogados y fiadores que intervienen en el proceso del remate, como también de esta manera proteger a los herederos en cuanto con los bienes a heredar y que es representada por el albacea, de los menores de edad e incapacitados por los Tutores, vemos que aquí se establece una disposición prohibitiva para la adjudicación de bienes sujetos a remate judicial, que de llevarse a cabo en contravención a lo dispuesto en el citado Artículo 2324, se produciría un efecto de nulidad que será absoluta.

Para recalcar esta prohibición de adquirir bienes en los juicios en los que intervienen las personas señaladas para el efecto el Artículo 2276, del propio Código Civil para el Distrito Federal, que es similar en el sentido a lo previsto por el dispositivo 2324 del citado ordenamiento civil que establece: *"Los Magistrados, los Jueces, el Ministerio público, los Defensores de Oficio, los abogados, los Procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervienen, tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes"*, esta disposición la consideramos más completa al contemplar que los bienes sujetos a juicio no pueden ser Cesionarios por los representantes en el juicio, a nuestro juicio este impedimento, más bien se refiere a las funciones que ostentan los funcionarios que con motivo de este acto pudieran allegarse de dichos bienes en litigio.

Y continuando con la gama de prohibiciones en la adquisición de los bienes en litigio, nuestra legislación ha hecho más extensiva estas prohibiciones, como lo contemplamos lo previsto en el Artículo 2280 de nuestro ordenamiento Civil, que a la letra dice: *"No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados. I.- Los Tutores y Curadores; II.- Los Mandatarios; III.- Los ejecutores Testamentarios y los que fueren nombrados en caso de Intestado; IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos; V.- Los representantes administrativos e interventores en caso de ausencia y por último; VI.- Los empleados públicos"*, cabe agregar además a lo preceptuado en el Artículo 2281 del referido ordenamiento Civil que dice: *"Los peritos y los Corredores no pueden comprar los bienes en cuya venta han intervenido"* y el siguiente Artículo el 2282, termina diciendo: *"Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en esté Capítulo serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona"*.

Abundando sobre este tema el Maestro Rojina Villegas, afirma que son razones de orden público las que justifican estas distintas prohibiciones, diciendo que son personas estas que por el cargo que ostentan pudieran obtener un precio inferior al justo, por lo que en el caso median razones de interés general para considerar que es lícito adquirir bienes en tales condiciones por ser humano que se procura un beneficio personal en detrimento del dueño de la cosa.

Relacionado con el mismo tema sobre las mismas prohibiciones, hemos consultado también la obra denominada: Tratado Elemental del Derecho Civil de Planiol y Ripert, autores franceses, por cuanto se refiere a las personas que pueden vender o comprar, según el tenor del Artículo 1594 del Código Civil Francés que dice: *"Todas aquellas a las que la ley no prohíbe, puede Comprar o Vender"*, considerando por tanto la incapacidad como una excepción, aclarando que dentro de estas prohibiciones están las de derecho Común a menores sujetos a interdicción que son generales y que se aplican a la venta, como a los demás contratos, de aquí que existen incapacidades especiales a la Venta, que se dirigen a personas capaces y que tienden en consecuencia más bien a la naturaleza de una prohibición que de una incapacidad.(49)

(49) Planiol y Ripert. Tratado Elemental del Derecho Civil, página 127, Editorial Porrúa 1963.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS DE LA VOLUNTAD EN LA VENTA JUDICIAL

a) LA VOLUNTAD, MANERA DE EXTERIORIZARSE.

Es necesario que la voluntad interna tenga una traducción exterior, ya que si no rebasa el recinto interno no puede producir sus efectos para la configuración de un negocio jurídico, si la voluntad permanece en el reducto anímico del sujeto es jurídicamente intrascendente, ya que el derecho abreva su inspiración en la inagotable cantera de la realidad social cuyo destino es proyectarse, asimismo, por un fenómeno que podríamos llamar de reversibilidad, sobre una humana convivencia, no puede pues limitarse a la inspiración de un común uniforme y único de expresión de la voluntad.

Cuando empleamos medios sensibles, palabras, signos, actos que tienen la finalidad directa de traslucir esa voluntad interior del sujeto, ya sea de modo inmediato o mediato puede ser apreciada como la VOLUNTAD EXPRESA, cuando el modo habitual de ser entendida la hace idónea para ser silencioso portavoz de un acto volitivo.

Excluida la palabra hablada o escrita, cuando goce de explícites, es necesario para demostrar la presencia de una voluntad, verificar una operación sistemática de las actitudes de aquí que Nicolás Coviello, en su obra *Doctrina General de Derecho Civil* dice: "*La manifestación expresa cuando los medios sensibles empleados están destinados según la opinión que prevalece en la vida práctica o manifestar el querer interno*".(50) De aquí que la voluntad expresa puede ser tanto explícita, que ser lo frecuente como implícita.

Las palabras expresan menos de lo que se quiere decir y por ello, es preciso calar más hondo, bajo la epidermis de unas envolventes fórmulas de compromiso, la manifestación de la voluntad presente es ya la ley, la que directamente asume esa función deductiva, el legislador viene a tipificarla disponiendo que estas conductas concretas se consideren como declaraciones de voluntad en un cierto sentido, la ley presume esa voluntad y conecta a la misma las consecuencias jurídicas.

(50) Coviello Nicolás, *Doctrina General de Derecho Civil*, página 345, Biblioteca Jurídica (UTEHA) 1938.

La palabra "*voluntad*" que proviene del vocablo latino *voluntas-atís* y gramaticalmente significa "*Potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa*", esta potencia es considerada como intención o deseo.

Julián Bonnecasse en su obra Elemento de Derecho Civil, afirma "*Que el acto jurídico nace, cuando la voluntad se sujeta a la norma objetiva, pero lo importante del asunto -dice- es saber cuando el Derecho le reconoce validez, para reputar el acto como jurídicamente existente*".(51)

b).- CORRIENTES QUE TRATAN DE DARNOS UNA EXPLICACION ACERCA DE LA VOLUNTAD.

- 1) Los Subjetivistas, quienes sostienen que la voluntad real o interna, es suficiente para la confirmación del acto jurídico y la que el Derecho debe tomar en cuenta para atribuirle sus efectos, aún en caso de que haya un hecho que sea contrario, ya que ello encierra lo verdaderamente querido.
- 2) Los Objetivistas, estos afirman que no basta la decisión en el individuo para que se configure el acto, sino que es absolutamente necesario que la voluntad interna aflore de la Psique, esto es por medio de una manifestación expresa o tácita para que efectivamente pueda ser apreciada por el Derecho.

De las dos propuestas y haciendo un análisis lógico, consideramos que la segunda es la que debe prevalecer, debido a que si tomamos en cuenta que la voluntad exteriorizada y si en ella no se tiene la intención o voluntad no puede considerarse un acto positivo, además de que dicha actitud debe necesariamente ser reconocida por el derecho.

De la función de la voluntad, y el papel que desarrolla ésta en la creación de las obligaciones, lo toma en cuenta el legislador para sancionar, tenemos a la Teoría Clásica que sigue este principio, esta escuela desde luego reconoce únicamente como la fuente de las obligaciones a la ley y al contrato, aduciendo la doctrina los efectos que producen un Hecho Jurídico, y que estos provienen directamente de la ley y los producidos por un acto jurídico, que en igual forma derivan de la voluntad de quienes lo celebran, fundándose esta doctrina en el principio de la "*Autonomía de la Voluntad*", tomándola como la Suprema Ley y Soberana en lo contractual, asignándole a la ley un carácter meramente supletorio de la voluntad.

Otra teoría respecto a este tema es la de León Duguit, contemplada en

(51) Bonnecasse Julián, Elemento de Derecho Civil Tomo I, página 163 y siguientes.

su obra *Las Transformaciones del Derecho Privado*, este autor francés, sostiene una tesis diametralmente opuesta a la anterior (Escuela Clásica), en tanto que aquella atribuye a la voluntad el papel de creadora de los efectos del acto jurídico, Duguit lo niega categóricamente al reconocer que *“La voluntad es un elemento de dicho acto”*, pero que de ninguna manera admite que sea causa eficiente de los efectos que se producen.

En lo esencial afirma Duguit, *“La manifestación de la voluntad sólo tiene el significado de un movimiento corpóreo, cuando no se relaciona con el Derecho, adquiriendo connotación jurídica cuando éste la reconoce, al atribuirle consecuencias, la norma objetiva, de manera que para este autor la fuente única de las obligaciones es la Ley, siendo la voluntad que la pretende tendrá que encuadrar en la hipótesis normativa que la establece”*.(52)

Otra postura doctrinaria relacionada a este tema, es la teoría de Bonnacasse, contenida en su obra *Elemento de Derecho Civil*, este autor adopta una posición Ecléctica, pues para él: *“La voluntad como la ley concurren en la producción de los efectos del acto jurídico”*.

Para dar una explicación mas amplia de esta posición es conveniente exponer que este autor señala dos situaciones jurídicas que: *“Son las Abstractas y las Concretas, la abstracta está en la norma contenida, que se identifica con ella participando de su naturaleza; una forma hipotética que por sí mismo no produce efecto alguno con relación a nadie, sino solamente enuncian juicios generales y abstractos, estableciendo cuadros jurídicos en los que debe recaer una determinada conducta para que los supuestos que contienen puedan realizarse, produciendo entonces los efectos del Derecho, agregando aquella situación abstracta que plantea la norma”*, se convierte en una situación concreta, para este autor pues *“El acto jurídico, es la expresión de la voluntad unilateral o bilateral que, fundándose en reglas de Derecho, pretenden crear situaciones jurídicas”*.

“Por cuanto a las consecuencias de derecho que pueden provocar hechos jurídicos, cuando encuadran en la norma objetiva, de la misma manera que el acto concretiza una situación produciéndose efectos jurídicos independientemente de la voluntad de quien en ellos interviene y así observamos en la actualidad que, multitud de contratos que no solamente se apegan a lo previsto en una ley determinada sino que, son contrarios a ella y así se consideran perfectamente legales, notándose con esto una evidente contradicción, ya que solo es aparente, sucediendo que las leyes desde el,

(52) Duguit León, *Las Transformaciones del Derecho Privado*, desde el Código de Napoleón página 34 y siguientes.

punto de vista de su fuerza coercitiva se clasifican en Imperativas, que no pueden ser designados por los particulares y comprenden tanto a las de Derecho Público, como a las de Derecho Privado para preservar el interés colectivo".(53)

Visto lo anterior en relación a la voluntad, podemos ya establecer una posición más acorde a la realidad jurídica sobre su manifestación y sus efectos en el campo legal, como reguladora de la conducta de los individuos constitutivos de una sociedad civil moderna y ordenada, como resultado del acto volitivo que el ente jurídico quiere y desea que su conducta se vea plasmada acorde y conforme a la norma que previamente debe estar vigente, pues no es suficiente el solo querer algo, sino que este querer tenga la verdadera intención de generar una acción prevista en la ley, de otra manera yo puedo pensar y querer algo; pero no lo externo, no lo manifiesto en la forma de que sea tomada en cuenta y pueda ésta convertirse en una realidad jurídica.

Expuesto lo anterior es ahora conveniente analizarlo desde el punto de vista de nuestra legislación actual, esto es, que es lo que dice nuestro Código Civil al respecto, y para ello hemos consultado el Libro Cuarto, de las Obligaciones, Primera Parte, de las Obligaciones en General, Título Primero Fuentes de las Obligaciones, Capítulo I de los Contratos, específicamente en su Artículo 1796 que a la letra dice: *"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la Ley"*.

Notamos desde luego que esta disposición en materia de contratos, antepone el elemento del consentimiento para su perfeccionamiento; pero hace la salvedad de que en algunos de los casos forzosamente deben observarse algunas formas que la propia ley lo señala, y con ello las partes contratantes quedan sujetos, no tan solo al cumplimiento de lo contraído, sino que también a las consecuencias que estos actos jurídicos que conforme a su naturaleza producen sus efectos, de conformidad a la buena fe, uso y a la norma respectiva.

El otro dispositivo que también se relaciona con la voluntad y consentimiento, lo prevé el Artículo 1803 del mismo ordenamiento Civil, del D.F., refiriéndose propiamente al Consentimiento: El Tácito y el Expreso, tema que se abordó en otro Capítulo de este trabajo, estableciéndose también aquí la excepción de algunos casos en que debe ajustarse a la ley o al convenio, el elemento voluntad, que debe de quedar de manifiesto para lo que se haya acordado.

(53) Bonnacasse Julián, Elemento de Derecho Civil Tomo I, página 173/74.

c) INTERVIENE O NO LA VOLUNTAD EN LA VENTA JUDICIAL.

Consideramos que este aspecto de la intervención de la voluntad en la venta judicial es de importancia medular, mismo que lo encontramos explicado en el Capítulo de la Compra-Venta, que para el efecto hemos consultado la obra titulada: "Derecho Civil Mexicano", Contratos, Volumen I del maestro Rojina Villegas, quien clasifica a la Compra-Venta desde dos puntos de vista: *"Que existen la Voluntaria y la Forzosa, - agregando - además - que en una Compra-Venta normal o contrato ordinario como él mismo le llama, aquí el comprador y el vendedor se ponen de acuerdo con respecto al precio y la cosa; por lo que no tiene la mayor trascendencia de tipo legal, el problema - dice - surge cuando se presenta una característica que afecta al contrato en su esencia misma, tal es el caso del remate, en la adjudicación judicial y la expropiación por causa de utilidad pública, por lo que existen situaciones jurídicas en que una persona se ve obligada a enajenar su propiedad"*.(54)

Percatándonos desde este punto de vista que el remate viene a ser una venta judicial, de un bien que se lleva a cabo sin o contra la voluntad del dueño o ejecutado, por lo que queda comprendido dentro del procedimiento de ejecución forzada, para efectuarse la enajenación del bien, en tales condiciones no puede decirse que haya aquí un contrato en el sentido jurídico, como aquel acuerdo libre de dos o más voluntades, hay aquí desde luego una sustitución de la voluntad del enajenante por la del juez, que actúa y legaliza dicho acto con la emisión de su firma en la escritura correspondiente en los casos de rebeldía del ejecutado.

Agrega Rojina Villegas como conclusión de todo esto que: *"La adjudicación judicial o el remate, no son un contrato de compra venta, a pesar de lo que dice la doctrina Clásica y la explicación tradicional y aún lo que dice el propio Código Civil del D.F., que la venta judicial se rige por las disposiciones generales de la Compra-Venta, pero con las modificaciones establecidas por el Código de Procedimientos Civiles, y que por virtud de estas modificaciones, la venta judicial pierde su carácter de contrato para convertirse en un acto coactivo del estado, pues es un acto de autoridad la que actúa y adjudica imperativamente una cosa o bien contra la voluntad de su propietario"*.

(54) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Contratos Volumen I, página 188, Editorial Porrúa 1974.

Como la actuación de la venta es la forma genuina del tipo de transmitir el dominio de los bienes, es evidente que tendrá que aplicarse por analogía las reglas que determinan los derechos y obligaciones del comprador y el vendedor, previstos en el Código Civil para el D.F., que se extiende a otros casos o actos aquellos en los que se opera una transmisión del dominio de los bienes, para convencerse de ello basta reflexionar que la indicada transferencia tiene lugar siempre sin el concurso de la voluntad del deudor y hasta contra su voluntad.

De todo esto concluimos que, de este somero análisis y desde el punto de vista de nuestra legislación procesal, que en la operación de la venta judicial no interviene para nada la voluntad del propietario del bien sujeto a remate, antes es posible considerar que el mismo deudor tal vez ni siquiera tiene la menor intención de enajenar su bien, pudiendo ser tal vez su único patrimonio; pero por situaciones de carácter legal en que se encuentra éste, se ve, obligado a soportar el desapoderamiento de su bien o cosa.

d) EL SILENCIO ES CONSIDERADO EN LA VENTA JUDICIAL, COMO CONSENTIMIENTO.

Ocuparse del concepto del consentimiento por lo que toca al derecho, consideramos que es uno de los elementos primordiales que no debe pasarse por desapercibido, tomando en cuenta el desarrollo y efectos que se generan en la figura jurídica de la denominada venta judicial.

a) DEFINICIÓN DEL CONCEPTO SILENCIO

Comencemos pues por definir el concepto del Silencio: "*SILENCIO que viene de SILENTIUM y éste de SILEO, es lere, ui, que significa callar, formado según Festum, de la letra S, sibilante, como nota o signo de silencio, como modo por el que se impone silencio, chisteando en sí mismo es un acto negativo y la negación se refiere al hablar, es por tanto, la abstención de hablar, más no solo se habla con la lengua y por medio de la palabra oral, se habla con los ojos, con las manos, con la mímica, con los gestos, la cara el semblante del alma, se dice es la cara y la mente y los estados internos del animo, que se asoman y se exteriorizan por toda clase de hechos o manifestaciones que significan y expresan algo*",(55) según lo expresado por Felipe de Diego, en su obra correspondiente.

Deducimos que del Silencio puede originar por consecuencia la ineficacia de un acto y en cuanto a la operación de la Compra-Venta, en que el

(55) De Diego Felipe Clemente, Editorial Reus, S.A. Publicaciones de la Real Academia, página 40 y siguientes.

señalamiento del precio pudiera haber quedado al arbitrio de un tercero, si el vendedor no pudiese o no quisiera señalarlo, dando como resultado que a consecuencia del Silencio quedase ineficaz el contrato.

Son pues variados los casos en los que el silencio se contempla, lo afirma Cuboni, citado por de Diego, cuando dice: "*Puede tener eficacia legal y jurídica en el Derecho Privado; no solo ser reconocido como Consentimiento, sino que puede valer como renuncia, puede asumiendo los caracteres de culpa o negligencia y hasta puede llegar a producir la invalidez de actos jurídicos realizados con anterioridad*".(56)

Este mismo tratadista nos ilustra con un ejemplo y dice: "Cuando es solicitado la confesión judicial bajo juramento decisorio, la parte a quien se pide podrá referirse el juramento a la contraria y si esta se negara a prestarlo, se le tendrá por confeso, idéntico resultado en relación a la absolución de posiciones, si la parte citada no comparece ni alega justa causa que se lo impida, se le volvería a citar para el día y hora que se le señale nuevamente, bajo apercibimiento de tenerle por confeso sino presentara o si se negara a declarar o las respuestas fueren evasivas, el juez le apercibirá de tenerlo por confeso".

Otro autor es Tolosano, aludiendo a Rabi Ben Tybor, opina que el silencio significa: "*También descansar, no hacer nada, estar ocioso, de modo que silencio literalmente se toma por abstención de la palabra hablada y escrita, por abstención de todo hablar y lenguaje y aun por inacción o abstención de actividad*".(57)

Mercader, otro tratadista quien define al silencio diciendo: "*El silencio humano es inexpresivo cuando aparece aislado y no permite que se lo refiera a ninguna situación o antecedente, pero en la dinámica (jurisdiccional), de la justicia su inexpresividad es absolutamente imposible, porque el proceso constituye una unidad sistematizada y correlacionada que se regula y organiza sobre la base del conocimiento pleno de la actividad que antecede lo que, posibilita establecer una relación constante y necesaria entre el momento de ese silencio y las etapas procesales que le preceden y que están destinadas a recibirlo*".(58)

Debemos entonces distinguir el consentimiento tácito del silencio, porque el primero es una manifestación de voluntad, en tanto que el silencio se

(56) Cuboni G. citado por De Diego Felipe Clemente, en la publicación citada página 22.

(57) Tolosano, citado por de Diego Felipe Clemente en su obra, Editorial Reus, S.A. publicaciones de la Real Academia, página 42.

(58) Mercader citado por de Diego Felipe Clemente en su obra, Editorial Reus, S.A. publicaciones de la Real Academia, páginas 373 y 374.

efectúa en tales condiciones que parece que el que guarda silencio, acepta la proposición que se le hace.

Veamos ahora que es lo que opinan nuestros Códigos Civiles, en relación al consentimiento y para ello recurrimos al análisis del Artículo 1286 del Código Civil de 1884 que literalmente establece: "*El consentimiento de los que contratan debe manifestarse claramente*", de la referida expresión anterior, deducimos claramente del contexto de este dispositivo, en el que se exige que el consentimiento se manifieste claramente que no quede duda alguna, con lo que desde luego deja de verse que se excluye totalmente el simple silencio.

Y continuando con el análisis del silencio, tenemos el siguiente precepto que lo es el Artículo 1287 del referido Código del 84 que literalmente expresa: "*Sólo el que tenga imposibilidad física para hablar o escribir podrá expresar su consentimiento por otros signos indubitables*", aquí desde luego presumimos que el elemento Consentimiento siempre tendrá que manifestarse de cualquiera de las formas que la misma ley autoriza.

El maestro Manuel Borja Soriano, en su obra Teoría General de Las Obligaciones, nos hace notar que hay opiniones de que el artículo recién comentado: "*Excluye el Consentimiento Tácito y que a su modo de ver, solo se refiere al Consentimiento Expreso, para lo cual exige que se hable o que se escriba y en caso de imposibilidad, admite que se empleen otros signos, que constituyen también parte del Consentimiento Expreso, por lo que no requiere excluir el Consentimiento Tácito, que en ninguna parte - dice - lo prohíbe*"(59), por lo que concluimos que la postura del citado maestro, se estima aceptable desde el punto de vista legal.

Para el mismo efecto estimamos muy importante analizar también nuestra legislación vigente y para ello recurrimos al Libro IV de las Obligaciones, Primera parte de las Obligaciones en General, Título Primero, Fuente de las Obligaciones, Capítulo I Contratos del Código Civil de 1928 para el D.F., en el que se establecen las condiciones para que haya contrato o la existencia de un contrato y que se requiere lo siguiente: Artículo 1794.- I.- Consentimiento....y continuando con el Artículo 1795 del mismo ordenamiento dice: "*El contrato puede ser invalidado:*

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*
- II.- Por vicios del consentimiento.... y*

(59) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, página 181, 10ª Edición, Editorial Porrúa 1985.

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

El contrato pues, conforme la disposición primeramente citada, es una de las fuentes de las obligaciones en materia del Derecho Civil, y que para que haya contrato se requiere la existencia del consentimiento, de manera que si no se dá el consentimiento como elemento esencial del contrato, no puede darse esta figura y si se dá el consentimiento; pero este está viciado, entonces hay vicios de nulidad porque el mismo consentimiento está viciado, por no haberse manifestado en la forma de como la ley lo establece.

Es de capital importancia pues el elemento consentimiento, tan es así que estos preceptos del Código Civil anteriormente comentados, en relación con el artículo 1796 del mismo ordenamiento le atribuyen al contrato el perfeccionamiento por el mero consentimiento, salvo los que deben revestir una forma establecida por la misma ley. En pocas palabras hay consentimiento además de otro elemento (objeto) y aquel se ajusta a lo que dispone la ley, es indudable que se dá un acto jurídico que es el *contrato*.

Pero lo que aquí nos interesa, es aclarar que si el silencio es considerado o puede considerarse en la operación de la venta judicial, como consentimiento, para el efecto y como se ha venido exponiendo en toda esta obra, la venta judicial, no se debe considerar como un contrato a pesar de que nuestro ordenamiento civil vigente lo ubica y le dá el tratamiento contractual por lo que se refiere a los derechos y obligaciones que asumen las partes, es menester hacer aquí mención que la venta judicial, dentro del análisis realizado, hemos de concluir que es una enajenación forzada en la que notamos una total ausencia del consentimiento, de manera tal que el ejecutado o deudor, no se le está tomando en cuenta su consentimiento para sustraerle o afectarle sus bienes, antes el mismo ejercita acciones de oposición al procedimiento, por lo mismo no es aceptado el silencio como consentimiento en la ejecución de la venta judicial, claro que debemos aclarar que pudiera darse el caso, esto es que el negocio se someta a la determinación de los peritos para valuar los bienes al margen de una acción judicial, y de esta manera dar por terminado el negocio al concertar un acuerdo o avenencia entre las partes involucradas en el juicio, entre ambos contendientes y se efectuaría aquí una acción de economía procesal.

TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPÍTULO IV

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA VENTA JUDICIAL.

Sobre este concepto de la naturaleza jurídica de la venta judicial, se han vertido diferentes opiniones y así para algunos autores y no menos importantes de los citados anteriormente, consideran a la figura de la *venta judicial* como una *modalidad* de la Compra-Venta, definición que se antoja muy simple pues de ella no se obtiene una clara distinción de este concepto, el Derecho Civil, que es el ordenamiento que lo menciona en su articulado correspondiente, en tanto que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos indica únicamente cuales son las formalidades procedimentales que se requieren para llevar a cabo el procedimiento del acto de la *venta judicial*, hasta la formalización de la titularidad del bien rematado, adjudicado o vendido.

Si partimos de otro punto de vista, sosteniendo la postura de algunas corrientes que consideran que esta figura jurídica es distinta a las otras instituciones contractuales en el que el elemento esencial es la voluntad de las partes, deducimos que la *venta judicial* no puede clasificarse en el campo de los contratos, pues en la composición de la palabra *contrato*: Contrato con otro o junto a otro.

Tratadistas del mismo tema entre ellos encontramos a Francisco Laurent, citando a Troplong, quien nos da una definición del concepto de la compra venta y la venta judicial cuando nos dice: "*Troplon objetó que en estas clases de ventas no es el propietario el que vende y que la autoridad judicial substituye. La idea es singular ¿no es la venta una translación de propiedad? ¿Y quien puede transferir la propiedad si no es el vendedor?*" (60)

La otra postura no menos importante definida por quienes afirman, que esta figura jurídica de la venta judicial, desde luego no es un contrato por carecer en la misma el elemento esencial en todo contrato que es el consentimiento, consecuentemente es pues, sostienen sus seguidores, como una figura totalmente distinta al de un contrato de Compra-Venta, que es la Clásica de los contratos.

(60) Laurent Francisco, Principios de Derecho Civil Frances, traducción castellano, tomo vigésimo cuarto, Asociación Editorial Cubano-Mejicana 1919.

Por lo anterior nos atrevemos a afirmar que este acto jurídico es proveniente de una decisión judicial derivada de la potestad del juez, en la que no tiene ninguna intervención la voluntad de las partes y que por lo mismo esta se realiza sin tomar en cuenta para nada el consentimiento del propietario del objeto o cosa, por esta razón podemos afirmar inicialmente, que estas ventas forzadas se clasifican en la de los contratos necesarios, aunque sus efectos jurídicos sean equiparables a las mismas que las de la Compra-Venta, que se celebran como *es notorio y conocido por todos nosotros, con la anuencia o participación plena del consentimiento del dueño de la cosa, de otra manera es imposible darle ese tratamiento al de un contrato.*

Abundando sobre el mismo asunto, el maestro Rojina Villegas, nos hace un comentario sobre el Artículo 2323 de nuestro vigente Código Civil para el Distrito Federal diciendo: *"El legislador en este caso, como en muchos otros se equivoca al emplear términos en una definición, evidentemente hablando, aquí se llega a la afirmación de que existe un contrato, cuando realmente no existe, por lo que en las definiciones, la voluntad legislativa no es en tal forma absoluta cuando realmente no existe, por lo que en las definiciones, la voluntad legislativa no es en tal forma absoluta cuando contraría la técnica legislativa".*(61)

Como conclusión, de esta explicación nos damos cuenta que efectivamente el legislador emplea un término que no es apropiado al acto de la venta judicial por requerir éste de otros medios para su formalización y que necesariamente los bienes del deudor tengan que ser rematados en virtud de la enajenación judicial, en la que necesariamente existe razón legal de rematar este bien, porque el propietario debe alguna suma de dinero a otra persona, y que este tiene un derecho propio para obligar al deudor para que le pague y si no cumple, se le sigue un procedimiento con la debida intervención del juez quien está facultado para decretar la venta, remate o adjudicación del bien.

Puede darse el caso de que la resolución ya haya causado estado, esto es que ya causó ejecutoria el auto que declara fincado el remate para que el ejecutado firme la escritura correspondiente a favor del adjudicado o rematado, aquí se puede dar el caso de que el ejecutado se allane a los requerimientos del juez por lo mismo firma la escritura; pero puede suceder lo contrario al negarse a firmar dicha escritura, la ley en este caso da plena facultad al propio juez para que firme la escritura en rebeldía del rematado.

Tratadistas no menos numerosos opinan que cuando el ejecutado firma

(61) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Contratos Tomo VI página 189, Antigua Librería Robredo 1961.

la escritura, este pudiese estar situándose en el caso de una venta, por lo que pudiera considerarse un caso verdadero de Compra-Venta, por este solo hecho en el sentido de que el deudor acepta su consentimiento en transmitir la propiedad del bien, aún con todo esto consideramos que dicho acto no se puede considerar como típico contrato de Compra-Venta.

Con la firma de la escritura de adjudicación, se conforma la venta a favor del beneficiario de la acción, consideramos que de antemano existe ya una secuencia lógica de un acto jurídico llevado a cabo por el órgano jurisdiccional, quien ha decretado el remate del bien, otro aspecto que no podemos pasar por desapercibido es que el juez requiere al ejecutado para la firma, y consideramos que este bien ya forma parte del patrimonio del adjudicatario, al rematarse este en pública subasta o almoneda, dándose por consecuencia cuando el juez ha declarado fincado el remate a favor del mejor postor o del ejecutante, que ha pedido la adjudicación del bien en pago de su crédito, cuando se hayan presentado los postores en el día y hora señalados, las propuestas de los mismos no satisfacen los requisitos de las dos terceras partes del valor del avalúo.

Sobre el mismo tema hemos consultado el Diccionario Procesal Civil del maestro Eduardo Pallares, y nos dice lo siguiente: *"En estas condiciones la enajenación del bien objeto del remate, se ha consumado por medio de subasta pública, en la que el ejecutado no ha tenido intervención alguna, al no tomársele parecer en cuanto a la fijación del precio, ni las condiciones de pago".*(62)

El mismo autor nos hace una síntesis de la doctrina de Chiovenda, cuando dice: *"Además la privación de la facultad no se llevara a cabo con voluntad del titular del derecho, ni en su interés, sino en interés de la persona a quien se concede la facultad dispositiva de la función pública, que dicha persona tiene a su cargo, en este último caso se lleva a cabo una verdadera expropiación de la facultad dispositiva",* y termina agregando: *"La persona que adquiere la facultad de disposición no adquiere el dominio del bien que ha dicha facultad concierne, sino el derecho de disponer de ella, lo que a todas luces es diferente, de aquí que el propietario de la cosa pueda destruir la cosa adquirida por lo que mientras el individuo que tiene aquella facultad, no está investida del poder de destruir",* lo que con esta situación se viene a diferenciar claramente la expropiación por causa de utilidad pública del remate, pues en la expropiación el estado adquiere la propiedad de la cosa,

(62) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil página 811, 4ª Edición 1963.

mientras que en el caso del remate la ley sólo concede al órgano jurisdiccional aún contra la voluntad de su dueño y no en beneficio de éste, sino del acreedor rematante, entonces el órgano jurisdiccional necesita de la eficacia de sus funciones.

Y para terminar el mismo maestro Rojina Villegas, nos complementa el presente tema diciendo: *"Que en la venta judicial, se ha querido recurrir a la ficción jurídica del juez que actúa en nombre y por cuenta del enajenante y que la voluntad es suplida por el órgano jurisdiccional"*; pero nosotros queremos agregar que de la definición anterior no hay tal ficción, sino que es una facultad legal concedida al mismo juez para realizar la función jurisdiccional y asimismo restablecer el orden quebrantado por el propio deudor en su acción de incumplimiento.(63)

a) LA VENTA JUDICIAL ES UN ACTO DEL PODER ESTATAL.

Desde este punto de vista conviene visualizar de que el estado representa la organización jurídica, permanente creada por una nación misma que está dotada de un Poder Público, que se ejerce dentro del territorio correspondiente derivada de la norma Constitucional, esto es como lo afirma atinadamente Carre de Malberg, citado por el autor del libro en consulta Roberto Ríos Elizondo, en su obra denominada El Acto de Gobierno, El Poder y El Derecho Administrativo, afirmando aquel: *"Que la potestad dominadora "SUMMUM IMPERIUM", es el rasgo específico de este ente jurídico"*(64), que abundando sobre lo mismo, el tratadista Herman Heller citado por el mismo autor, expresa lo siguiente: *"El gobernante tiene el poder en el estado, pero nunca posee el poder del estado, y que este es propio de la nación, en tanto que aquel sólo es un órgano cuyos actos deben apoyarse en el derecho subjetivo el cual se reconoce en la Constitución su fundamento y la suprema exposición jerárquica"*.(65)

El propio autor Ríos Elizondo, nos hace notar que este concepto: *"Del Poder del Estado, ha sido muy criticado y que en la actualidad lo sigue siendo, que a nuestro juicio tiene ciertas notas propias que lo distinguen de cualquier otro poder, incluyendo el poder que tiene cualquier Pater Familias, o el de un gerente de una empresa mercantil, consistiendo estas notas en que el poder*

(63) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Contratos Tomo VI página 62 Antigua Librería Robredo 1961.

(64) Carré de Malberg, citado por Roberto Ríos Elizondo, en su obra El Acto de Gobierno, El Poder y El Derecho Administrativo, página 32 Editorial Porrúa 1975.

(65) Heller Herman, Idem, página 32.

estatal le otorga la Ley Fundamental, que se reputa como la voluntad Suprema de la nación, y que la caracteriza la coersitividad, al imponerse de manera unilateral sobre los gobernados".(66)

De esta manera pues corresponde a esta institución llamada Estado, quien busca procurar siempre el bien común sobre sus gobernados y que se ejerce con este fin, un poder supremo y exclusivo a través de los órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estos órganos constituyen en vigor el gobierno que responden a las 3 distintas formas a los gobernados, a efecto de hacer respetar sus decisiones expresadas bien por normas jurídicas, consistiendo en Leyes, Reglamentos, Circulares o bien por actos de aplicación de aquellas.

Otro autor Heinrich Henkel, citado también por el maestro Roberto Ríos Elizondo, nos dice lo siguiente: *"Que las normas jurídicas deben pretender el acatamiento incondicional y general que corresponde al carácter de Deber Ser, un signo distintivo de las normas, pues esta facultad de imponerse es propia del Derecho como orden esencial del comportamiento humano, de tal manera que es un presupuesto indispensable de la validez del Derecho de su positividad".(67)*

Por lo anteriormente visto, debemos establecer que, el estado está facultado para intervenir coactivamente en los casos de desobediencia o desacato a la norma jurídica, para ejercer la acción que ha desconocido la validez del derecho, sin que ello implique de ninguna manera una afectación de la libertad, habida cuenta de que el incumplimiento de la norma no es algo que depende de la decisión de conciencia del individuo, como cuando sucede con la violación de un precepto ético.

El doctor Eduardo García Maynez, citado también por Ríos Elizondo, nos hace una pertinente aclaración que por su importancia nos permitimos hacer una transcripción y al respecto dice: *"Que no debemos confundir la coacción con la sanción que toda norma debe establecer para el caso de incumplimiento una coacción y que Coacción es la aplicación forzada de la sanción - y continua diciendo - Que, debemos entender entonces por sanción, sanción es lo que denota una pena que la ley establece para el que infringe una norma o ley de donde deducimos que esta es una facultad exclusiva del estado, el ejercer los medios de apremio en caso de mora en el*

(66) Ríos Elizondo Roberto, El Acto de Gobierno, El Poder y El Derecho Administrativo, página 33 Editorial Porrúa 1975.

(67) Henkel Heinrich, citado por Roberto Ríos Elizondo, en su obra El Acto de Gobierno, El Poder y El Derecho Administrativo, páginas 33 y 34 Editorial Porrúa 1975.

pago de los créditos tributarios, por ello se hace necesario recurrir al embargo de bienes del deudor, vemos que aquí no es necesario acudir ante el poder judicial, o ante tribunales de lo contencioso administrativo, procede pues definir a la coacción como la aplicación forzada de la sanción que se traduce en un acto de coacción, como vía de ejemplo tenemos el caso de los tributos o impuestos, que no son sanciones de ninguna manera, sino obligaciones del derecho público que tiene todo gobernado para contribuir al gasto público del estado”(68), como lo establece claramente el Artículo 31 en su Fracción IV de nuestra Constitución.

Ihering, otro autor citado por Ríos Elizondo, trata este tema recurriendo a la forma metafórica, para hacernos entender las funciones del estado, que es la sociedad usando su poder coactivo, considerando que este es el criterio absoluto del derecho, ya que dice: *“Una regla de derecho sin coacción jurídica, se asemeja al de un fuego que no quema, una antorcha que no alumbrá”.*

Resulta de manera tal que un derecho que no está previsto de una coercibilidad en su totalidad, no solo sería un derecho incompleto, sino que no sería derecho positivo, por haber perdido la posibilidad de ser vigente.

El autor del libro en comento de Roberto Ríos Elizondo, nos hace notar que con frecuencia se incurre fácilmente en conceptos equívocos de considerar *“Al Poder del Estado, o “Poder Público”, como “gobierno” es decir, no confundir uno y otro concepto, cuando son cosas bien distintas, pues este último no es sino el conjunto de personas u “Órganos” públicos, que, ipso jure, en el ejercicio de sus facultades cumplen con la voluntad de la nación”.*(69)

Partiendo desde este punto de vista, en el conocimiento de que en cada estado a lo menos en la mayoría de los mismos, se distinguen 3 clases de poderes que son: El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

De estos 3 poderes dado el tema que nos ocupa, solamente haremos referencia al acto jurisdiccional del estado, aunque desde luego debemos dejar claramente establecido que excepcionalmente los otros dos poderes, el Legislativo y el Ejecutivo, también emiten actos con efectos jurisdiccionales.

Situados desde el punto de vista del acto jurisdiccional, en el entendido

(68) García Maynez Eduardo, *idem*, página 34.

(69) Ríos Elizondo Roberto, *El Acto de Gobierno, El Poder y El Derecho Administrativo*, página 39 Editorial Porrúa 1975.

de que este tiene por objeto dirimir las controversias jurídicas que se generan en una sociedad divergente, en la que la función jurisdiccional tiene como fin inmediato el aseguramiento y la protección del orden jurídico en vigor y de esta manera se gesta una estabilidad a las situaciones jurídicas existentes.

De todo lo anteriormente expresado que llevamos analizados y que tiene como finalidad sobre la interrogativa de la naturaleza jurídica de la Venta Judicial, nos conduce a considerar que dicha acción si queda comprendida dentro del poder de un acto del estado, toda vez que atendiendo a las funciones de uno de los 3 poderes en que se clasifica el poder del estado, que corresponde a la función jurisdiccional en el que todo procedimiento de la venta judicial, se lleva a cabo dentro de esta función con todas las formalidades que la norma respectiva establece, y que tiene como único fin el dar una solución a los planteamientos que se le han presentado previamente, terminando con el remate del bien o adjudicación al promovente de la acción adjudicatoria, debiendo también hacerse notar que en esta resolución, también interviene una acción administrativa, como es en el caso de que la sentencia que declara adjudicado o rematado el bien, para los efectos de legalidad sobre la titularidad del bien adquirido, dicha acción pasa a complementarse con la función del Notario Público correspondiente, para que expida el referido título de propiedad, así como los requisitos necesarios para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la demarcación de dicho bien o bienes, todo ello en pleno cumplimiento a lo prevenido por el Artículo 2322 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que a la letra dice: *“La venta de bienes raíces no producirá efectos contra terceros, sino después de registrada en los términos prescritos en este Código”*.

Con esta actividad del Estado hacia sus gobernados, está protegiendo el derecho y garantizando la titularidad del bien adquirido, o sea un acto que viene a constituir la seguridad jurídica de los mismos, a fin de que los propietarios no sean perturbados y que a consecuencia de esto se evite el caos o la inseguridad de la tenencia de los bienes a que tiene derecho toda persona, que del mismo bien obtiene algún usufructo o uso para su subsistencia, al fin y al cabo el propio Estado, le conviene esta situación pues, como todos sabemos que de los bienes u otras actividades de los mismos se obtiene una prestación de carácter económico en forma unilateral, que son los impuestos que se cobran como resultado del gravamen a que quedan sujetos dichos bienes.

b) LA VENTA JUDICIAL NO ES UN CONTRATO.

Para dar una adecuada respuesta a esta pregunta, donde consideramos que legalmente queda ubicado el acto de la *venta judicial*, necesitamos del

análisis de lo que es un Contrato, y para esto nos permitimos dar una definición sobre el mismo concepto; hemos recurrido a la obra denominada Compendio de Derecho Civil, Contratos, del maestro Rafael Rojina Villegas quien nos da la definición del concepto de Contrato diciendo: *“Como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de los convenios”* y continua agregando sobre el concepto de Convenio que lo define así: *“Que es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales”* - agregando además - *que el convenio asume o reviste dos funciones: “Una Positiva que es crear o transmitir obligaciones y derechos y la Negativa, en la función de modificar o extinguirlos”* (70).

De esta exposición nos hace una aclaración que el prefiere manejar el concepto de Derechos Reales y Personales y no Derechos Patrimoniales, por considerarlo que pueden existir Derechos Personales de contenido extrapatrimonial, observación que la consideramos de suma importancia.

Nuestro vigente Código Civil de 1928, en el Libro IV, de las Obligaciones, Primera Parte de las Obligaciones en General, Título Primero.- Fuentes de las Obligaciones, Capítulo I, se refiere a los contratos, en las que hace las mismas descripciones del concepto de Contrato, que consiste esencialmente en un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, sin embargo tal y como lo hemos venido analizando en el cuerpo del presente trabajo, el acto de la Venta Judicial no le encontramos el concepto del acuerdo de voluntades, por tanto podemos afirmar de antemano que esta figura jurídica no se encuadra dentro de los contratos.

Cabe aquí dilucidar la connotación adicional, que el contrato tiene y que es: *“La conducta Social-Típica como fuente de relaciones obligatorias, de aquí que el contrato tiene lugar, cuando dos sujetos exteriorizan recíprocamente voluntades dirigidas a una misma consecuencia jurídica, la verdad es que esa declaración recíproca no necesita ser expresa, pudiendo ser reproducida tácitamente por una acción concluyente y esta acción para que surta efectos contractuales, ha de llegar al conocimiento de un sujeto que la entienda y acepte como declaración de voluntad”*.(71)

(70)Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos página 9 Tomo VI, Antigua Librería Robredo 1961.

(71) Larenz Karl, Traducción Sergio Pérez Espejo, página 49 Univrsidad Frank Furt.

Betti, autor alemán citado en su obra respectiva, nos propone una ampliación del concepto de contrato *"En el sentido de incluir en el las relaciones jurídico-privadas, surgidos de hechos puramente objetivos de conductas social-típicas, según el mismo autor las consecuencias jurídicas de la conducta del utilizador del servicio, se refiere al uso de los medios de transporte, que no se fundan en el hecho de que dicha conducta le sea atribuible como expresión de su voluntad al obligarse, si no el de la conducta en cuestión sea sin referencia a la voluntad del sujeto, considerada objetivamente como fuente de obligación, esta conducta como creadora de relaciones obligatorias no es sino una valoración social de la misma, estamos entonces en presencia de conductas Social-Típicas, dando lugar a las relaciones obligatorias"*, y continua expresando que: *"La libertad individual en orden a la producción de las relaciones Jurídico-Privadas, el que una conducta produzca inevitablemente determinadas consecuencias jurídicas no implica que el sujeto que realice la conducta en cuestión haya obligado jurídicamente a obrar de ese modo y añade lo que aquí depende de la voluntad privada no es, pues la consecuencia jurídica del obrar, sino únicamente el obrar mismo"*.(72)

Vale la pena hacer un comentario a la definición del contrato que nos dá Betti, el considerar que: *"El concepto de contrato no es mas que una valoración social que todas las personas exteriorizamos en nuestro quehacer cotidiano con nuestros semejantes en la vida civil"*.(73)

Como nuestro objetivo en este tema, es la de determinar si la operación de la Venta Judicial por sus características y efectos, es equiparable a los efectos propios de un contrato de Compra-Venta, aunque insistimos que este aspecto, ya ha quedado explicado en páginas anteriores, no obstante trataremos de hacer una exposición breve y a grandes rasgos para de una vez, determinar cual es en definitiva su ubicación y definición, distinguiendo desde luego que la operación de la venta judicial por su misma denominación, es una venta que se realiza y se consume por medio de la intervención de un órgano jurisdiccional, esto es que se efectúa mediante y por medio de un procedimiento legal ante el juez, quien tiene todo el poder para que realice la venta, remate o adjudicación del bien para que el acreedor obtenga el resarcimiento a que tiene derecho, pero esta acción debe tener un fin con la titulación y reconocimiento por parte del Estado del bien cuestionado, no creemos necesario hacer una exposición de los ejemplos que dan origen a esta acción, pues solo diremos que son varios los motivos ya que el campo de los

(72)Betti, Traducción Sergio Pérez Espejo, página 50, Universidad de Frank Furt.

(73) Betti, Traducción Sergio Pérez Espejo, página 51, Universidad de Frank Furt.

negocios jurídicos es muy extenso, como vía de ejemplo que para el aseguramiento del pago de una prestación, se garantiza mediante una hipoteca de un bien inmueble (terreno, casa, etc.), y que llegado el término para hacer el pago sencillamente el obligado no realiza el pago, entonces el acreedor le requiere de pago por los medios que la misma ley establece, y no obteniéndolo el mismo acreedor se ve en la necesidad de interponer su demanda ante el juez civil de su localidad, a fin de que el deudor sea compelido y así realice el pago de la deuda requerida y sus accesorios, no obstante ello, no se obtiene dicha prestación debida, entonces se continua con el procedimiento que es la traba de embargo del bien propiedad del deudor, que debe ser acordado por el propio juez y por consiguiente el aseguramiento del bien ofrecido en garantía.

Si aún así el deudor no efectúa el pago, a pesar de las providencias tomadas por la acción jurisdiccional, se pasa al siguiente procedimiento con la solicitud de peritos para el avalúo del bien, convocándose postores previos los trámites de la solicitud de gravámenes ante la oficina Catastral, de esta manera se llega a la solicitud de la inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad, cubriéndose los pagos correspondientes por este concepto, de aquí en adelante contamos ya con la presencia de postores y la calificación de los mismos, pudiera darse el caso de la almoneda en desierto, esto es que no haya postores, en este caso el acreedor rematante puede solicitar al propio juez que el bien le sea adjudicado, satisfechos todos los trámites de la resolución judicial pasa a la Notaría Pública correspondiente para la expedición del título de propiedad, requiriéndose al deudor para que personalmente lo firme o por medio de representante debidamente acreditado, lo haga en su nombre a favor del acreedor, no contando con la presencia del demandado ni su representante, el juez con las facultades que le confieren las disposiciones respectivas puede firmar la escritura en rebeldía del ejecutado.

De todo este procedimiento, notamos que no podemos hablar de un contrato de Compra-Venta, pues esta operación de remate o adjudicación al acreedor, el deudor ejecutado no ha intervenido para nada y mucho menos ha dado su consentimiento para tal efecto, entonces como podríamos decir que se ha realizado una operación de Compra-Venta, cuando evidentemente hay ausencia de una de las partes que pudiera ser el vendedor, además que el juez no es tampoco vendedor, el precio no es fijado por el ejecutado sino por los peritos con toda esta gama de características de la figura de la venta judicial, concluimos definitivamente que no es un contrato de Compra-Venta.

c) LA VENTA JUDICIAL NO ES UN ACTO UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

De antecedentes podemos afirmar que el Acto unilateral de la voluntad, nos viene desde el derecho romano y se daba éste cuando el deudor no se encontraba obligado sin convenio, sino en dos casos excepcionales:

Primero.- Del derecho antiguo, el voto promesa a una divinidad que consideró obligación por sí misma, sin el acuerdo de voluntades.

Segundo.- En el reciente derecho, se señala a la policitación hecha a una ciudad, en virtud de una causa justa hecha por una autoridad.

Tenemos también que el derecho Canónico, hace valer la fuerza de las promesas hechas a Dios.

En nuestra legislación como en los Códigos anteriores, como el de 1870, así como el de 1884, no encontramos antecedentes que se relacionen con la Declaración Unilateral de la Voluntad, como una fuente de obligaciones, ya que adopto la Teoría Tradicional, que era la única de la que se tenía conocimiento en México, en ese entonces.

Ahora bien por lo que respecta a las disposiciones de nuestro Código Civil de 1928, precisamente en su Artículo 1796 éste nos señala lo siguiente: *"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley, desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley"*.

De manera tal que del análisis del dispositivo en comento, nos hace resaltar que siempre que una persona que quiera obligarse para con otra que acepta, queda obligada, si en el contrato se observan los requisitos legales; estableciéndose así que el contrato es una fuente de obligaciones, o sea que con respecto al acto del contrato se dá vida a un acto jurídico, siempre que esta conducta observe los requisitos que se requieren para ese efecto, notamos también que nuestro Código Civil vigente, no hace preciso señalamiento de un precepto general que reconozca que siempre que una persona que declara que quiere obligarse, da nacimiento a una obligación, quedando de manera clara que la voluntad unilateral en nuestro derecho, si es fuente general de obligaciones.

De la verificación al mismo Código Civil vigente, nos encontramos que este dedica todo un capítulo a la declaración unilateral de la voluntad, y que la considera como fuentes de obligaciones de esta naturaleza, tales como las ofertas al público, la estipulación en favor de terceros y la obligación mediante documentos civiles a la orden o al portador que señalan los Artículos 1860 y 1861 del Ordenamiento Civil vigente, de donde se deduce pues que para nuestro Código, la declaración unilateral de la voluntad, si es una fuente especial de obligaciones, que sólo tiene como efecto creadora de ellas en los casos en que la ley así lo determina.

Del libro denominado Teoría General de las Obligaciones del maestro Borja Soriano, quien transcribe un argumento sostenido por el también maestro Rojina Villegas dice: *"La cuestión mas importante que se plantea respecto a la declaración unilateral de voluntad, como fuente de obligaciones, consiste en determinar si realmente puede un sujeto, por su propia voluntad auto obligarse"*.(74)

Cuestión esta que el maestro Borja Soriano contesta como réplica: *"Toda vez que como se lee en la página 18 del libro de Rojina Villegas, el Código Civil vigente acepta de una manera expresa, entre las fuentes de las obligaciones, a la declaración unilateral de la voluntad"*, - agregando - que el problema importante del cual también se ocupa Rojina Villegas, es: *"El de saber si la declaración unilateral de voluntad es fuente particular o general de las obligaciones"*.(75)

De los argumentos citados por el propio Borja Soriano del maestro Rojina Villegas, éste termina diciendo lo siguiente: *"Reafirmando la tesis de nuestro Código Civil en vigor, admite la declaración de voluntad como una fuente general de obligaciones y con un alcance que si bien no es tan amplio como el contrato, si tiene la posibilidad de amparar formas innominadas que le dan una mayor amplitud sobre el sistema alemán"*.(76)

Para el mismo efecto Rojina Villegas, en respuesta dice: *"En efecto, el Artículo 1859 de nuestro Código Civil vigente dice: Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste o las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos"*. Y para terminar Borja Soriano agrega: *"Recordemos que para haya acto jurídico se requiere que produzca efectos"*

(74) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones página 301, 10ª Edición 1985, Editorial Porrúa S.A.

(75) Idem. Página 301.

(76) Idem, página 301.

jurídicos, como es el crear una obligación, porque el derecho lo toma en consideración para atribuirle consecuencias jurídicas". Y así esta se constituye de tres elementos esenciales del acto jurídico:

a).-Una manifestación de voluntad.

b).-Un objeto físico y jurídico posible.

c).-El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad No hay Acto Jurídico", - y sigue remarcando - "Que el Artículo 1859 de nuestro ordenamiento civil de 1928, se refiere evidentemente a los actos jurídicos ya existentes, o sea a aquellos en los que se reúnan la voluntad y la norma de derecho, que los haga producir efectos; faltando estos requisitos no se puede decir que haya acto jurídico - agregando - el repetido artículo no se refiere a los actos de sola voluntad, que son simples actos psicológicos, pero no jurídicos".(77)

Abundando sobre este tema de la declaración unilateral de la voluntad, que es el rubro con el que se inicia este tema y tomando en cuenta los argumentos expuestos por los autores aquí citados, en el que se discute los efectos de la manifestación de la voluntad, Rojina Villegas, como corolario del tema concibe a esta declaración unilateral de la voluntad: "Como una fuente general de las obligaciones, con efectos no tan amplios como el acto jurídico del contrato".(78)

Y para finalizar recurrimos al Artículo 1859 del Código Civil vigente, en el que se magnifica como disposiciones generales de los contratos, que regula a todos los convenios y otros actos jurídicos, siempre que no haya oposición en este sentido, atendiendo desde luego a la naturaleza de dichas disposiciones sobre los mismos, pero con la condición de que los mismos estén precedidos de los tres elementos que en el dispositivo correspondiente se señalan, pues faltando alguno de éstos no habrá tal acto jurídico y en efecto no habrá consecuencias jurídicas.

Partiendo de este punto de vista sobre el Acto Unilateral de la Voluntad, en relación con la figura de la venta judicial, ésta con todas sus características evidenciadas a través de este pequeño trabajo, no le encontramos encuadramiento por así decirlo dentro de una declaración

(77) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, páginas 303/04, 10ª Edición México, Porrúa 1985.

(78) Idem, página 301.

unilateral de la voluntad, donde pudiera vislumbrarse un ápice de la voluntad para su realización, toda vez que se ha venido señalando que el caso de la venta judicial es un acto de necesidad forzada debido a la forma de como se lleva a cabo, como tampoco puede considerarse como un acto Jurídico de Compra-Venta, donde necesariamente interviene la voluntad de los contratantes pero de ambas partes y no de una sola, por lo que cabe concluir que este acto de la venta judicial, que se lleva a cabo independientemente del consenso de las partes, en lo esencial en el deudor por un acto jurisdiccional que es realizado por el juez quien investido de un poder que le ha conferido la ley, ya que sin ello podemos decir que no es el vendedor sino un actor que pone en movimiento las disposiciones relativas a la acción de la venta judicial.

C O N C L U S I O N E S .

1. - En el Derecho Romano el signo característico con respecto a la figura jurídica de la Compra-Venta, no consistía en el traslado de dominio de la propiedad; esta modalidad traslativa se realiza posteriormente en el Derecho Francés y es cuando la Compra-Venta, surte sus efectos traslativos por el cual se adquiere y transfiere la entrega de la cosa.
2. - Por su origen la Venta Judicial, es un acto eminentemente jurisdiccional, en la que impera una decisión del juez, y donde hay una total ausencia del consentimiento de las partes, y no es necesaria la entrega material de la cosa.
3. - La Venta Judicial por su naturaleza jurídica, no es un contrato de Compra-Venta que se realiza entre el ejecutante y el ejecutado, pues le falta el elemento "*consentimiento*" del propietario del bien rematado o adjudicado.
4. -A falta del acuerdo necesario de voluntades entre el dueño del bien y el adjudicatario, la operación de la Venta Judicial tampoco puede considerarse como un acto de Compra-Venta, toda vez que el que realiza la venta no es el dueño, sino el Juez, por una disposición legal.
5. - Hay ausencia de calidad de contrato de Compra-Venta atribuible al acreedor rematante-adjudicatario, en base a que éste sólo cuenta con el derecho procesal de hacer intervenir al órgano jurisdiccional para obtener así la adjudicación o venta del bien.
6. - Las partes en el contrato de Compra-Venta tienen todas las vías de insertar al contrato, las cláusulas que más convengan a sus intereses, situación ésta que no se da en la Venta Judicial.
7. - Otra característica en la Venta Judicial, es que el precio del bien no lo fija el ejecutado, ni el acreedor y ni el Juez, sino que lo fijan los peritos que intervienen en el avalúo del bien cuestionado.
8. - La figura jurídica de la venta judicial, es esencialmente un acto realizado por la autoridad jurisdiccional, donde hay una sustitución de la voluntad del enajenante por la acción del juez que actúa y legaliza la venta, consideramos que el concepto llamado venta judicial es en realidad un acto procesal con eficacia traslativa de la propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia pág. 979.
2. Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, pág. 759, Mayo Ediciones, S.A. de R.L., 1981.
3. Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles pág. 109.
4. Cabanellas Guillermo, Diccionario Usual, Tomo IV pág. 385.
5. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXII, pág. 400.
6. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCIC pág. 1325.
7. Doctor Rizzi José Ma., Prólogo a la Obra del Tratado Elemental del Derecho Romano, pág. 27, Editorial Epoca, S.A. 1977.
8. Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano pág. 27.
9. Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano pág. 263 y 264.
10. Montes Cristóbal Ángel, Curso de Derecho Romano, pág. 611 y siguientes; Editorial Tecnos de España 1970.
11. Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 611, México, Editorial Nacional 1976.
12. Ruíz V. Arangío, Las Acciones en el Derecho Privado Romano, pág. 17, Madrid 1945.
13. Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 640.
14. Ibidem, pág. 646.
15. Faure, orador francés citado por Planiol y Ripert, Derecho Civil, pág. 200, Tomo 12, Teoría General de los Contratos, Contratos Especiales.
16. Planiol y Ripert, Derecho Civil, pág. 211 y siguientes, Tomo 12.
17. Domat y Pothier, citados por Planiol y Ripert, pág. 140 de su obra citada.
18. Pugliatti, citado por Messineo en su obra Derecho Civil y Comercial, pág. 280, Tomo IV.
19. Mengoni, citado por Messineo en su obra Derecho Civil y Comercial, pág. 280, Tomo IV.
20. Francisco Messineo, Derecho Civil y Comercial, pág. 258, Tomo IV 1955
21. Mora G. Nelson R., Proceso de Ejecución, pág. 20 Editorial Tenis, Bogotá Colombia.
22. Becerra Bautista José, Proceso Civil, México, pág. 34, libro II.
23. Becerra Bautista José, Proceso Civil, México, pág. 34 y 35.
24. Ibidem.
25. Floris Margadant Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, pág. 12 y 13, Editorial Esfinge, S.A. de C.V. 9ª Edición 1990.
26. Toro Alfonso, compendio de Historia de México, Historia Antigua, Décima novena edición, página 310, Editorial Patria, S.A.
27. Becerra Bautista José, El Proceso en México, Antecedentes Históricos, pág. 265.
28. Díaz Del Castillo Bernal, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, Septiembre-Diciembre de 1956 No.27, Pág. 64.

29. Moreno Manuel M., La organización política y Social de los Aztecas, pág. 120, del Instituto Nacional de Antropología e Historia.
30. Zamacois Niceto, Boletín del Instituto del Derecho Comparado, Septiembre-Diciembre de 1956, No.27, pág.70.
31. Ortiz Montellano Manuel María, Génesis del Derecho Mexicano, México 1899 pág. 23.
32. Ortiz Montellano Manuel María, Génesis del Derecho Mexicano, Méx. 1899 pág. 23.
33. Floris Margadant Guillermo S. Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, pág. 45.
34. Ortiz Urquidi Dr. Raúl, "Cuna de la Codificación Iberoamericana", pág. 51 y siguientes.
35. Ortiz Urquidi Dr. Raúl, "Cuna de la Codificación Iberoamericana", pág. 43 y siguientes.
36. Ortiz Urquidi Dr. Raúl, "Cuna de la Codificación Iberoamericana", pág. 37 y siguientes.
37. Borja Soriano Manuel, Teoría Gral. de las Obligaciones, Pág. 19 y sig.
38. Diarios Oficiales de 26-V, 14-VI, 3 y 31 de Agosto de 1928 y 29 de Agosto de 1932.
39. Floris Margadant Guillermo, Historia del Derecho Mexicano, Pág. 46 y 47.
40. Diario Oficial de la Federación del 2 de Enero de 1986.
41. Colín Sánchez Guillermo, procedimiento Registral de la propiedad, pág. 13.
42. Colín Sánchez Guillermo, procedimiento Registral de la propiedad, pág 14
43. Petit Eugenio, Tratado Elemental del Derecho Romano, Editorial Nacional 1976.
44. Colín Sanchez Guillermo, procedimiento Registral de la propiedad, pág. 301 y siguientes, Editorial Porrúa 1979.
45. Wolf Martin, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, pág. 541, Editorial Bosh.
46. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo VIII, Vol. I, pág. 255 y 355, Antigua Librería Robredo.
47. Ruggiero Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Página 578, Editorial Reus.
48. Ruggiero Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Página 579, Editorial Reus.
49. Planiol y Ripert, Tratado Elemental del Derecho Civil, pág. 127.
50. Coviello Nicolás, Doctrina General de Derecho Civil, pág. 345.
51. Bonnecasse Julian, Elemento de Derecho Civil, Tomo I pág. 163 y siguientes.
52. Duguit León, Las transformaciones del Derecho Privado, desde el Código de Napoleón, pág. 34 y siguientes.
53. Bonnecasse Julian, Elemento de Derecho Civil Tomo I. págs. 173 y 174,
54. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, pág. 188, Contratos Vol. I, Editorial Porrúa 1974.
55. De Diego Felipe Clemente, Publicaciones de la Real Academia, páginas 40 y siguientes, Editorial Reus, S.A.
56. Cuboni G. citado por de Diego Felipe Clemente, en la publicación citada, pág. 22.

57. Tolosano citado por de Diego Felipe Clemente en su obra, Publicaciones de la Real Academia, pág. 42, Editorial Reus, S.A.
58. Mercader citado por de Diego Felipe Clemente en su obra referida, págs. 373 y 374.
59. Borja Soriano Manuel, Teoría Gral. de las Obligaciones, pág. 181, 10ª Edición, Editorial Porrúa, 1985.
60. Laurent Francisco, Principios de Derecho Civil Francés, traducción castellano, página 218, Tomo XXIV, Asociación Editorial Cubano- Mejicana, 1919.
61. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Contratos, Tomo VI, pag. 189, Antigua Librería Robredo, 1961.
62. Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 811, 4ª Edición, Antigua Librería Robredo, 1963.
63. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Contratos, Tomo VI, pag. 62, Antigua Librería Robredo, 1961.
64. Carre de Malberg citado por Roberto Rios Elizondo, en su obra El Acto de Gobierno, El poder y El Derecho Administrativo, pág. 32, Editorial Porrúa 1975.
65. Hellen Herman, Idem, pág. 32.
66. Rios Elizondo Roberto, El Acto de Gobierno, El poder y El Derecho Administrativo, pág. 33, Editorial Porrúa 1975.
67. Henkel Henrich, citado por Rios Elizondo Roberto en su obra El Acto de Gobierno, El poder y El Derecho Administrativo, pág. 33 y 34, Editorial Porrúa 1975.
68. García Maynes Eduardo, Idem, pág. 34.
69. Rios Elizondo Roberto, El Acto de Gobierno, El poder y El Derecho Administrativo, pág. 39, Editorial Porrúa 1975.
70. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos página 9 Tomo VI, Antigua librería Robredo, 1961.
71. Larenz Karl, Traducción Sergio Pérez Espejo, página 49 Univrsidead Frank Furt.
72. Betti, Traducción Sergio Pérez Espejo, página 50, Universidad de Frank Furt.
73. Betti, Traducción Sergio Pérez Espejo, página 51, Universidad de Frank Furt.
74. Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones página 301, 10ª Edición 1985, Editorial Porrúa.
75. Ibidem, pagina 301
76. Ibidem, pagina 301
77. Borja Soriano Manuel, Teoría Gral. de las Obligaciones, páginas. 303 y 304, 10ª Edición México, Editorial Porrúa 1985.
78. Ibidem, página. 301.