



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 573
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL
DISTRITO FEDERAL CON EL FIN DE EVITAR EL
DEVALÚO DE LA PROPIEDAD DENTRO DEL JUICIO
ESPECIAL HIPOTECARIO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUADALUPE TERESA PALACIOS APOLONIO**

**ASESOR:
LIC.NARCISO RAUL JUÁREZ GARCÍA**

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MEX. MARZO 2007.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Gracias por permitirme llegar hasta este punto en mi vida que no obstante todas las dificultades que en mi camino encontré me diste la fortaleza y la luz para continuar hacia adelante siempre con la plena convicción de tu existencia

A MIS HIJOS MIGUEL ÁNGEL ALEÉ PALACIOS Y TERESA ELIZABETH GARCÍA PALACIOS,

Doy gracias a Dios por darme el gran honor de ser su mamá los amo profundamente y me siento realmente orgullosa de los dos, si Dios me diera la oportunidad de elegir a mis hijos sin dudarlo los elegiría a ustedes nuevamente ya que son para mi lo más hermoso que la vida me ha dado, cuando nacieron fue cuando no dude ni por un momento de la existencia de Dios y de toda su bondad porque hasta el día de hoy no creo merecer tanto amor. Gracias por existir. Los amo.

A MI HERMANA ANA MARIA DEL ROCIO PALACIOS APOLONIO

Gracias por creer en mi siempre y por todo el amor que desde que éramos niñas me demostraste y gracias porque sé que siempre puedo contar contigo, muchas gracias por aceptarme como soy y muchas, muchas gracias por ser mi hermana y por ser mi ángel.

A MI SOBRINA ANA LAURA ALCÁNTARA PALACIOS

Gracias por ser mi sobrina consentida ya que eres la única que tengo y por ti puedo saber lo que es ser tía, te quiero aunque siempre nos estemos peleando sabes que te quiero mucho.

A MI MAMÁ
MARIA JUSTINA APOLONIO MENDOZA.
Gracias por darme el regalo preciado de la vida. Y gracias por todo el esfuerzo que tuviste que hacer al ser padre y madre para educarnos a mi hermana y a mi.
Mi cariño y gratitud por siempre.

A MI ABUELITA
ROSA MENDOZA VIUDA. DE APOLONIO.(q.e.p.d.)
Un beso donde quiera que te encuentres.

A MI ESPOSO
MIGUEL ANGEL GARCÍA BECERRIL

Gracias por el apoyo que me brindaste.

AL LIC. JESUS VALENZO LÓPEZ

Gracias Lic. por haberme apoyado al elegir el tema del siguiente trabajo y por ser el primer jefe que tuve cuando laboré en el Juzgado Octavo del Arrendamiento Inmobiliario y usted generosamente me transmitió sus conocimientos.

A TODOS LO QUE LABORABAN EN EL JUZGADO
OCTAVO DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO
DEL DISTRITO FEDERAL

LIC. CARLOS MIGUEL JIMÉNEZ MORA,
LIC. MIGUEL ÁNGEL ROBLES VILLEGAS,
VICENTE, ANA MARÍA, OLGA, DANIEL, LIDIA,
ESPERANCITA, LAURA.

Donde aprendí muchas cosas, gracias por su amistad.

A MIS AMIGOS

MARIA ELENA SÁNCHEZ SALMORÁN,
FELIPE LEGARIA AQUIAHUATL,
SU ESPOSA LAURA,
MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ PEÑA.
LETICIA DOMÍNGUEZ MEDINA y
RAFAEL VILCHIS MONTOYA.

Gracias por encontrar en ustedes el significado de la palabra amistad.

AL LIC. NARCISO RAÚL JUÁREZ GARCÍA.

Gracias por aceptar ser mi asesor ya que créame es difícil encontrar a alguien como usted con tan buena disposición para ayudar a quién se lo solicita, y gracias por el tiempo que me brindó para la elaboración del presente trabajo de tesis siempre le estaré agradecida por acceder a asesorarme y apoyarme.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "ARAGÓN"

Gracias por permitirme pertenecer a tan noble institución de la cual sólo tengo buenos recuerdos y a la que le debo poder concluir mis estudios de Licenciatura. Y tratare de honrarla siempre y dejar en alto su nombre poniendo siempre lo mejor de mi. Gracias.

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL CON EL FIN DE
EVITAR EL DEVALÚO DE LA PROPIEDAD DENTRO DEL JUICIO ESPECIAL
HIPOTECARIO.**

Índice.

Introducción I

Capítulo I

**1. Marco histórico del Juicio Ejecutivo Mercantil y el Juicio Ejecutivo Civil
concretamente el Juicio Especial Hipotecario.**

1.1 Historia del Juicio Ejecutivo Mercantil 1
 1.1.1. Orígenes del Juicio Ejecutivo Mercantil en el México Prehispánico. 18
 1.1.2. El Juicio Ejecutivo Mercantil en el México Colonial..... 20
 1.1.3. El Juicio Ejecutivo Mercantil en el México Independiente 23

1.2. Historia del Juicio Ejecutivo Civil concretamente el Juicio Especial
 Hipotecario 26
 1.2.1. Orígenes del Juicio Ejecutivo Civil en el México Prehispánico..... 32
 1.2.2. El Juicio Especial Hipotecario en el México Colonial 34
 1.2.3. El Juicio Especial el Hipotecario en el México
 Independiente 36

Capítulo II

**2. Generalidades del Juicio Ejecutivo Mercantil y del Juicio Especial
Hipotecario.**

2.1. El juicio, su concepto 38
2.2 El proceso y procedimiento, su concepto y sus diferencias 40
2.3. El incidente en el Juicio Civil y Mercantil, su concepto 45
2.4. El Juicio Ejecutivo Mercantil..... 46
 2.4.1. Su concepto 47
 2.4.2. Naturaleza jurídica 49
 2.4.3. Preceptos procesales..... 51
 2.4.4. Procedimiento del juicio 52
2.5. El Juicio Especial Hipotecario 55
 2.5.1. Su concepto. 57
 2.5.2. Naturaleza jurídica 61
 2.5.3. Preceptos procesales..... 62
 2.5.4. Procedimiento del juicio 63
2.6. El avalúo 67
 2.6.1. Concepto..... 68

2.6.2. Lineamientos generales69
2.6.3. Características75
2.6.4. Ley que lo contempla.76

Capítulo III

3. Concepto y generalidades del procedimiento de remate de inmuebles.

3.1. Concepto de remate.....	.77
3.1.1. Naturaleza del remate80
3.1.2. Teorías que lo explican81
3.1.3. La Ley Procesal Civil relativa al remate de inmuebles84
3.1.4. La Ley Mercantil Relativa al remate de inmuebles85
3.2. La problemática del remate.....	.87
3.2.1. Desde el punto de vista social.....	.87
3.2.2. Desde el punto de vista económico.....	.88
3.2.3. Desde el punto de vista jurídico89
3.3. El procedimiento del remate.....	.91
3.3.1. Reglas generales del remate92
3.3.2. El avalúo en el remate en el procedimiento civil95
3.3.3. El avalúo en el remate en el procedimiento mercantil96
3.4. La audiencia en el remate99
3.4.1. Los postores en el remate100
3.4.2. Desarrollo de la audiencia del remate en procedimiento civil.....	.101
3.4.3. Desarrollo de la audiencia del remate en procedimiento mercantil .	.106
3.4.4. Remate, fincamiento y adjudicación del inmueble en el procedimiento Civil112
3.4.5. Remate, fincamiento y adjudicación del inmueble en el procedimiento Mercantil.....	.118

Capítulo IV

4. La necesidad de reformar el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal con el fin de evitar del devalúo de la propiedad dentro del Juicio Especial Hipotecario.

4.1. Diferencia entre el Juicio Ejecutivo Mercantil y el Juicio Especial Hipotecario respecto del procedimiento de remate.....	120
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

4.2. Desventaja para el ejecutado en el Juicio Especial Hipotecario al momento de llevar a cabo el remate en primera almoneda.....	131
4.3. La necesidad de reformar el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.....	133
4.4. Redacción del artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal si fuera aplicable la reforma propuesta	134
4.5. Ventajas de la reforma materia de la presente tesis	135
Conclusiones.....	137
Bibliografía.....	141
Legislación.....	142

INTRODUCCION.

La diferencia entre el remate en materia civil y mercantil, es tema de considerable importancia, toda vez de que entre los dos juicios existe una disparidad digna de tomarse en cuenta.

Seguidos ambos juicios por su secuela legal, en el momento de la subasta o almoneda, es decir en la diligencia en virtud de la cual se procede a vender los bienes materia del crédito en el precio y en las condiciones que resulten más atractivas realizados por los postores previamente admitidos y terminando con la adjudicación de los objetos afectados a favor de aquél que proponga el mejor precio.

Tomando en consideración primeramente el JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO, una vez dictada la sentencia y hecho el avalúo correspondiente del inmueble materia del juicio, se procede a rematar el mismo, en el cual en PRIMERA ALMONEDA, se rebaja el precio del citado inmueble a las 2/3 partes de su avalúo, lo anterior se desprende del artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En SEGUNDA ALMONEDA, se toma como base las 2/3 partes del valor de su avalúo, menos un 20%, como lo indica el artículo 582 de la Ley Procesal anteriormente citada, es decir no habiendo postor para adjudicarse el bien inmueble objeto del crédito, se saca de nuevo a pública subasta con la rebaja mencionada.

Ya en TERCERA ALMONEDA, no conviniendo al ejecutante ninguno de lo dos medios expresados anteriormente, podrá pedir que se celebre una tercera subasta que será sin SUJECCIÓN A TIPO, en éste caso si hubiere postor que ofrezca las 2/3 partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta se fincará en su beneficio el remate, como se estipula en el artículo 584 de la ley adjetiva en cita.

Ahora bien, refiriéndonos al JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, culminado el procedimiento del mismo con la sentencia ejecutoriada, el respectivo avalúo del inmueble materia del juicio y consecuentemente el remate, al respecto el Código de Comercio, aplicable en materia Federal, el mismo establece en su artículo 1411, que se rematará el inmueble en seguida en pública ALMONEDA, sin que mencione la rebaja en la postura legal de las 2/3, como sí se advierte en el JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO al cual ya nos hemos referido, es decir, será postura legal el valor total del avalúo de dicho inmueble.

Ya en SEGUNDA ALMONEDA, se deduciría un diez por ciento del precio que, en la anterior, es decir la primera almoneda, haya servido de base ya que aunque no

lo mencione el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 476 así lo manifiesta y éste último es de aplicación supletoria al Código de Comercio, el código adjetivo cita que en cada una de las amonedas se deducirá un diez por ciento del precio, que en la anterior, haya servido de base de lo que se desprende que se refiere tanto a segunda como posteriores almonedas.

De lo anteriormente expuesto es de considerarse que resulta evidente que se causa perjuicio al ejecutado en el juicio ESPECIAL HIPOTECARIO toda vez de que en tal juicio en su ordenamiento legal en cuanto al remate se devalúa mucho el valor original de la propiedad materia de la controversia ya que en la primera subasta o almoneda, existe una rebaja de las 2/3 partes de su valor.

Situación que no ocurre en comparación con el juicio EJECUTIVO MERCANTIL.

Por consiguiente el objeto del presente trabajo de investigación de tesis es reformar el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, a fin de evitar el considerable devalúo de la propiedad dentro del juicio ESPECIAL HIPOTECARIO y que dicho artículo se iguale al artículo 1411 del Código de Comercio, en el cual no existe tal situación.

CAPITULO I

1. MARCO HISTÓRICO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y DEL JUICIO EJECUTIVO CIVIL CONCRETAMENTE EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

1.1 HISTORIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Para conocer el proceso civil en México, debemos conocer sus instituciones fundamentales, ya que los orígenes de nuestra legislación parten del derecho romano el cual junto con el derecho germano y el canónico formaron el proceso medieval italiano, que tuvo una influencia notoria de la Tercera Partida, antecedente de la Ley de enjuiciamiento española de 1855 la cual inspiró al Código Procesal del Distrito en 1884, que junto con el Código Béiztegui, el cual fue expedido en Puebla en el año 1880, constituyeron la fuente del proceso civil mexicano.

Daremos inicio a nuestro estudio con el Derecho Romano, el cual se constituye de tres períodos en el proceso civil.

Al respecto el autor José Becerra Bautista señala: “Sabemos que en Roma las acciones se ejercitaban mediante el proceso y que éste era la forma determinada por el Estado de ejercitar las acciones que el derecho substantivo concedía.”¹ Así tenemos que fueron tres las formas del proceso, esto fue debido al triple período que constituyó la historia del derecho romano.

Durante el primer período el Estado aún no se constituía, así que el ejercicio de la acción era únicamente privado, es decir aquí las partes se defendían por sí mismas o bien por algún familiar o sus gentiles. Comentando el segundo período se optó por someter la controversia a la decisión de un árbitro el cual debía contar con la confianza de las dos partes. Y finalmente refiriéndonos al tercer período

¹ BECERRA Bautista, José. El proceso civil en México. Porrúa. México 2003. pág. 239.

aquí el Estado estaba ya constituido pudiendo ya fijar la manera en la cual las partes debían resolver el litigio.

Existen diferencias entre los procesos existentes en los dos primeros períodos, en efecto no los caracteriza la bipartición del proceso, tampoco constituye una diferencia su carácter fundamentalmente privado, ya que en ambos existe. La diferencia consiste en las relaciones de las partes con el magistrado y en la forma en que estas partes podían obrar en el juicio, ya que en el primer período debían pronunciar determinadas palabras y en el segundo mediante fórmulas escritas.

Ya en el tercer período se distingue esencialmente de las dos que le anteceden, toda vez que en dicho período la intervención del Estado fue mayor de tal manera, que no puede hablarse ya de un proceso privado, sino más bien público desapareciendo la bipartición clásica.

Dentro del proceso ordinario veremos quién puede ser parte dentro del juicio, ante quién debe actuarse, las principales actividades del proceso, *la contestatio litis*, las sentencias y los otros recursos en contra de éstas.

Iniciando con las partes del juicio son el actor y el reo, ya que en el tiempo de las acciones ley, se llamaba reo tanto al que provocaba el juicio, como al demandado o conducido al juicio, es decir no había distinción entre llamarlo actor o demandado, pero ya en el período formulario el actor era aquél que estaba activamente en el juicio y el reo el que era conducido, es decir el que era obligado a venir con el actor. El reo se excepciona en cuanto activamente obra dentro del juicio.

En lo que se refiere a los representantes en el juicio, durante el primer período las partes actuaban por sí mismas, salvo en casos especiales se admitían representantes. Ya dentro del segundo período, es decir el período formulario,

hacen su aparición dos especies de representantes en los juicios que son los *cognitores* y los *procuratores*.

La diferencia entre los *cognitores* y los *procuratores* consistía en que los primeros se constituían mediante palabras prescritas, teniendo que estar presente la contraparte, en cambio los *procuratores* se constituían de cualquier otra manera, aún sin mandato y sin estar presente la contraparte, es decir el adversario.

El autor José Becerra Bautista manifiesta al respecto: “Aún cuando los dos podían ser dueños del litigio (*domini litis*) los efectos de absolución o de la condena afectaban en forma distinta al representado: tratándose del *cognitor* recaían sobre el representado; tratándose del *procurador*, sobre el procurador mismo.”² Esto debido a que el *cognitor* se había constituido mediante palabras prescritas y el segundo como ya lo vimos podía actuar aún sin mandato, es decir como un simple gestor. Así tenemos que el *cognitor* era un representante directo toda vez que los efectos del proceso recaían en el representado. En cambio el *procurator* era un representante indirecto, ya que los efectos jurídicos de su desempeño procesal se producían en su persona, hasta la ejecución de la sentencia. Con posterioridad desaparece la figura del *cognitor*

Como hemos mencionado una de las características del proceso romano lo era precisamente su bipartición, la cual consiste en que las partes dentro del proceso actúan primero ante el magistrado para hacerlo posteriormente ante el juez. Cuando actúan ante el magistrado se le llamaba *in jure*, toda vez que éste ejercía jurisdicción. Y cuando actuaban ante el juez se le denominaba *in iudicio*. Cuando se actuaba ante el magistrado se realizaba en el comicio o en el foro, ya que sólo el magistrado tenía jurisdicción. En tanto que cuando se actuaba ante el juez, se hacía en las basílicas ya que anteriormente se actuaba en los comicios y en los foros, el juez ejercía sus funciones y dictaba sentencias como un particular.

² I bidem. Pàg. 241.

Concluyendo diremos que la características del Derecho Romano son su bipartición y su carácter privado.

El magistrado concede o niega la acción, además de asesorar a las partes, auxiliándolas a exponer términos procesales dentro del juicio, y obligaba al condenado a pagar si era necesario.

En Roma quien tenía la facultad de magistrado era el pretor y en las provincias eran los gobernadores, mientras que en los municipios eran los *dunvuri*.

Por su parte el juez examinaba los hechos de las acciones *stricti juris* ya que el derecho lo examinaba el magistrado y si el juez encontraba que los hechos resultaban ser verdaderos condenaba por otro lado si resultaban ser falsos absolvía al reo, ya que el actor nunca podía ser condenado.

Ya en las acciones *Bonae fidei* el juez examinaba además del hecho el derecho y de su exámen pronuncia su sentencia la cual no era un acto de jurisdicción, sino casi era un arbitraje.

El juez en Roma era Unipersonal o Colegiado como los *Recuperatores*, quienes eran un Tribunal formado por tres o cinco ciudadanos privados, dicho tribunal conocía de cuestiones que requerían una rápida solución, como en los casos de injuria y cuestiones derivadas de los interdictos y cuestiones internacionales.

Hubo otro Tribunal Colegiado que no era privado, el de los *Centumviri*, el cual se componía de ciento cincuenta miembros tres por cada una de las treinta y cinco tribus, quien juzgaba por turnos de cuatro jueces o estando todos presentes, dicho Tribunal juzgaba a casos de propiedad y sucesiones.

Por último el Tribunal *Decemviri* juzgaba causas sobre la libertad.

El acto por el cual el actor comunicaba al reo su voluntad de llamarlo a juicio era la *Editio Actionis* fundándose en determinada acción. El autor José Becerra Bautista indica lo siguiente: “ Posiblemente el actor conducía al demandado al foro y le mostraba la fórmula o acción, que quería usar, de las muchas que existían en el edicto.”³ Así el reo era llamado ante el *pretor*, pero si oponía resistencia o simplemente no comparecía el actor podía forzarlo.

Ya una vez que las partes se encontraban frente al pretor, se repetía la *editio actionis*, examinando la competencia del magistrado y si las partes eran capaces, ya que en esa época recordemos que no todos eran libres, es decir habían esclavos o la *patres familias*. En esas circunstancias el pretor resolvía si concedía o no la acción a las partes. Era decisión del demandado actuar en juicio en cuyo caso el proceso seguía su curso, pero si el demandado se negaba terminaba el proceso sin poder continuarlo, es decir ya no se pasaba a la segunda etapa, esto en razón de que siendo el proceso de carácter privado, ambas partes debían actuar en el mismo.

Sin embargo si el demandado optaba por no actuar en el juicio el *pretor* daba posesión al actor del patrimonio del demandado. Es decir el reo siempre tenía que comparecer en el juicio o bien si el actor tenía el derecho el reo debía de confesarlo. Una vez que tanto actor como demandado estaban en el proceso procedía la contestación del juicio, siendo ésta la etapa principal del litigio.

Ya en la época de las acciones ley la *litis contestatio* se basaba en pronunciar palabras solemnes ante el pretor y los testigos tanto de actor como del reo, mediante las cuales se pretendía afirmar la pretensión del actor y la contradicción del demandado.

La época formulario se basaba en la composición de la fórmula, según el ejemplar del edicto, esto se realizaba con la colaboración tanto del pretor como de las dos

³ Ibidem. Pág. 242.

partes, al igual que la entrega de la fórmula del pretor al actor y la entrega del actor al reo de dicha fórmula y el reo por su parte la aceptaba.

Aunque en la *litis contestatio* como hemos podido apreciar contenía un contrato, en el que colaboraba el magistrado, en realidad era actividad principal de las partes, por lo que como vemos era una actividad esencialmente privada. Dicho contrato consistía en que las partes sometían a juicio su controversia e igualmente se sometían a la decisión del juez por lo que el actor hacía entrega de la fórmula al reo, el cual a su vez la aceptaba y de ésta forma convenía también en aceptar el juicio.

La *litis contestatio* tenía los siguientes efectos: Había una novación de la obligación, toda vez que antes de la litis el demandado tenía que realizar una prestación a favor del actor, esto en base a un contrato anterior en *la litis contestatio*, posterior a ésta la obligación continúa, sin embargo dicha obligación no nacía del contrato primitivo, sino de la *contestatio litis*, es decir del contrato en ella realizado.

Aún más se extinguía la obligación primitiva, ya que contiene el antiguo derecho consuetudinario, si una cuestión era judicialmente discutida, ya no podía volverse a discutir.

Cabe aclarar que el efecto extintivo de la *litis* ocurrían en la *ipso jure*, en las acciones personales que se fundaban en el derecho civil más no en acciones reales, el pretor no podía negar la acción al que comparecía ante él por segunda ocasión, sólo la negaba si el demandado oponía excepción inscrita en la fórmula del segundo juicio.

El juez debía oír y examinar las pruebas del actor en sus pretensiones así como también las excepciones del demandado si las opusiera para posteriormente estar en aptitud ya sea de condenar o absolver al demandado, es decir el juez tomaba

de base las pruebas para emitir su juicio las cuales podían ser testimoniales o documentales. La condena o absolución tenían que ser según al tenor de la fórmula.

El *pretor* le comunicaba al juez que si lo dicho por el actor en la *litis contestatio* resultaba ser verdad ya que si se probaba, se tenía que condenar al actor y en caso contrario debía absolverlo.

El juez debía obedecer al magistrado, pero en el caso de que las partes presentaren pruebas incompletas y el juez por tanto no contara con los elementos suficientes para convencerse podía el mismo negarse a sentenciar para lo cual tenía que prestar juramento.

Las sentencias emitidas por el juez pasaban a ser cosa juzgada. Al respecto el maestro José Becerra Bautista manifiesta: “En la época de la república, no existió la apelación en contra de las sentencias pronunciadas en procesos ordinarios, porque el juez no tenía superiores: todos los ciudadanos eran iguales.”⁴

Comentando lo anterior posteriormente a la época de la República fue posible la apelación, la cual se interponía ante el príncipe.

En el siglo II en Roma era obligatorio el proceso *per legis actiones* esto ante el *pretor* urbano. Posteriormente la ley *Aebutia* hizo su aparición en el proceso *per fórmulas* dándole al ciudadano la libertad de elegir ya sea el antiguo sistema *legis actiones* o el *per fórmulas*. A finales del siglo I el proceso formulario era ya obligatorio, lo cual significó una evolución. Esto en razón de que en la época de la *legis actiones* el *pretor* sólo era un servidor del derecho, pues no podía modificar las palabras sacramentales que las partes formulaban.

⁴ Ibidem. Pág. 244.

En la época formularia la acción consistía en un documento que las partes en litigio preparaban con la colaboración del *pretor* dicho magistrado podía o no negar la acción a las partes, en consecuencia podía corregir y suplir el derecho substantivo hasta extender el derecho civil, además incluir excepciones en la fórmula con el fin de que el problema se resolviera en un único proceso.

Pasando ahora a estudiar el procedimiento extraordinario, las controversias que surgían entre el Estado o un órgano estatal y un ciudadano particular no se resolvían utilizando el proceso bipartita ordinario, sino mediante un acto administrativo de un magistrado, para poder regular este proceso se le denominó *cognitio extra ordinem*, que significa fuera del proceso privado ordinario.

El proceso *extra ordinem* era el proceso que no seguía los lineamientos del proceso bipartita el cual se utilizaba en casos de tipo privado, en las que un pretor especial intervenía de inicio a fin, es decir hasta concluir la controversia.

El autor José Becerra Bautista nos refiere: “Finalmente, los príncipes en las apelaciones, y los gobernadores de las provincias, quizá por influjo de los derechos locales, conocieron íntegramente de la causa. Por tanto, el conocimiento *extra ordinem* coexistió con el proceso ordinario y normal.”⁵ Es por lo que se le denominó extraordinario, ya que surgió una vez que ya existía el proceso ordinario.

Una diferencia notoria entre el proceso ordinario y la *cognitio* extraordinaria es la ausencia de la bipartición, además de las siguientes diferencias:

a) La acción derivada del derecho, ya no había la necesidad de crear acciones o fórmulas para un caso concreto sino que la acción se deriva del derecho.

⁵ Ibidem. Pág. 245.

Ya no existían los *pretors* por lo que ya no se decía que existían lagunas de las fórmulas, se hablaba ahora de lagunas pero en el derecho.

b) Igualmente la excepción no era ya más un medio *pretorio* para corregir o complementar el derecho y paso a ser un medio de defensa, el cual al igual que la acción del actor se fundaba en el derecho.

c) La jurisdicción en esa época consistía en decir el derecho vinculándolo en cosas concretas y el acto donde se ejercía de manera fundamental la jurisdicción era la sentencia, siendo el juez una persona pública y ya no una persona privada a quienes las partes elegían, por tanto desapareció el carácter privado del Derecho Romano.

Dejando de ser un arbitraje en el cual las partes se sometían mediante un contrato, pasando a ser una potestad unilateral que resuelve el litigio entre dos partes.

La ejecución de las sentencias se realizaban mediante la *manus injectio*. Los presupuestos más importantes estaban descritos en la ley de las XII Tablas, en la cual se diferencia la presión que el actor ejercía sobre el demandado hasta la venta o bien la muerte, estableciendo las condiciones por las cuales el actor se detenía ante la intervención de un *vindex* que sostenía las razones que el demandado tenía.

Existían tres fases de ejecución, la primera cuando habían transcurrido treinta días de la *judicatum* el actor podía atrapar a su contraparte en cualquier lugar que lo encontrará menos en donde habitaba, pues se consideraba inviolable, una vez que lo atrapaba lo llevaba ante el magistrado. Esa aprehensión significaba tener derecho de garantía sobre el cuerpo del demandado.

El *vindex* tenía por objeto librar al deudor de una manera rápida de la responsabilidad, ya que era una garante, así de ser un proceso de ejecución en contra del deudor pasaba a ser un proceso de ejecución contra el *vindex*, sólo con la agravante de que si resultaba ser culpable debería pagar el doble.

Cuando finalizaba la *legis actio*, el proceso de ejecución esperaba sesenta días en el cual el demandado quedaba preso en la casa de su acreedor; pero no obstante el reo podía ser rescatado por una suma de dinero, para lo cual dicho reo era llevado al mercado durante tres días consecutivos, para ver si alguien mediante el pago de su adeudo lo redimía, sino ocurría lo anterior el acreedor lo podía vender como esclavo, o bien podía matarlo y si eran varios los acreedores se repartían el cadáver del deudor.

Poco después la ley *Poetilia Papira* en el año 326 antes de Jesucristo, apoyó a los deudores para lo cual les permitía la libertad si juraban hacer pago a su acreedor, con su principio fundamental que se basaba en que los bienes del deudor y no su cuerpo respondían del dinero prestado.

Ya en la época extraordinaria *cognitio* la ejecución de las sentencias era solicitada después de transcurridos dos meses, en la época de Justiniano eran cuatro meses, variando según el objeto de la sentencia. Toda vez de que si según la sentencia se tenía que entregar una cosa específica la misma se confiscaba al deudor por el órgano ejecutivo del tribunal a fin de entregarla al acreedor.

Pero si el objeto de la sentencia recaía sobre dinero, se debía llevar a cabo el embargo ya sea de uno o varios bienes del demandado, pasados dos meses se llevaba a cabo la subasta judicial y si no concurrían postores, se adjudicaba el bien a favor del actor.

La ejecución patrimonial existió junto con la ejecución personal y no fue hasta la constitución de Teodosio I, que la prisión por deudas se debía llevar a cabo en la

cárcel pública, y ya no más en la casa del acreedor. Sin embargo la ejecución personal fue rechazada por los emperadores y no fue hasta la época de Justiniano en que ésta desapareció.

Mencionaremos ahora otros títulos ejecutivos:

a) La *manus injectio pura* (proceso declarativo). Esta no derivaba de una ejecución, sino de una confesión, la cual consistía en una actividad por la cual un particular se apoderada de otro con el fin de reducirlo a su poder. Después el Estado restringió ésta autodefensa y fue mediante el *vindex*, que se creó un proceso declarativo que fue indispensable para justificar la *legis actio*, surgiendo así el fundamento del futuro juicio ejecutivo, el cual se basaba en una ejecución o una confesión de determinada suma de dinero, a ambos se les seguía un proceso declarativo, al respecto el autor José Becerra Bautista nos señala: “ ... en el proceso romano la ejecución estuvo confiada directamente a la acción del particular y conservó siempre el carácter de autodefensa legalizada que el Estado se limita a controlar y a autorizar.”⁶ Es decir la autodefensa que se ejercía de manera particular el Estado intervino no de una manera directa sino solamente con el fin de controlarla.

Posteriormente la ley de las XII Tablas reconoció la *manus injectio* en contra del que confesara en juicio una deuda de una suma de dinero de ahí varias leyes ampliaran dicha institución para realizar créditos especiales y hacerlos valer por ejemplo el fiador que pagaba la deuda contraída por el deudor principal podía reclamar el doble de lo que hubiere pagado.

El *vindex* se oponía a la *manus injectio* y paso a convertir el juicio ejecutivo en juicio declarativo.

⁶Ibidem. pág. 249.

Sin embargo cuando el *vindex* no demostraba que la *manus injectio* era infundada, el acreedor podía proceder pero en contra del *vindex* por el doble de lo reclamado.

A veces se le permitía al deudor transformar el proceso ejecutivo en declarativo, esto sin que el *vindex* interviniera. Durante el proceso formulario después de la confesión en juicio le seguía un derecho de ejecución.

b) La *Pignoris Capio*, mediante ésta el acreedor se apodera de una cosa del deudor por el incumplimiento de éste para así satisfacer su crédito. No se tiene conocimiento si el actor se convertía en dueño de las cosas secuestradas, o bien si debía venderlas y dar al deudor el remanente de dicha venta una vez satisfecha la obligación. Sin embargo el deudor se podía oponer mediante un juicio declarativo, de desconocimiento del adeudo si lograba probar su acción, en cuyo caso el acreedor le debía pagar cuatro veces lo reclamado, pero si no probaba su acción el demandado debía pagar el doble.

El auto José Becerra Bautista nos manifiesta: “ Von Mayr asegura que la *pignoris capio* es más reciente que la *manus injectio*, pues supone una evolución de la responsabilidad personal a la patrimonial y afirma que fue el Estado el que primero se servía del procedimiento de secuestrar bienes de los deudores morosos, para imponer su derecho a ser obedecido.”⁷ Es decir que el deudor no respondía ya más con su persona de las deudas que hubiera contraído, sino que respondía ya con su patrimonio y el Estado ya tenía una participación más directa, dejando de ser un derecho bipartita.

Siguiendo con el estudio de la historia del juicio ejecutivo continuaremos con el derecho germánico, después del estudio de las tres etapas del derecho romano y tenemos que el derecho germánico fue introducido en Italia a través de la invasión longobarda.

⁷ Ibidem. pág. 250.

El germánico fue un pueblo primitivo y sus procesos para resolver controversias consistían en el resultado de experimentos solemnes en los cuales el pueblo reconoce la manifestación de lo divino y no como lo era en Roma mediante la convicción de juez. Así el titular de la jurisdicción era el llamado Ding, el cual lo conformaban una asamblea de miembros libres del pueblo mediante un proceso público, oral y formal.

Dicho procedimiento empieza con la citación del demandado por el que demandaba, ya constituido el tribunal de forma solemne el actor mediante alegaciones jurídicas interpone su demanda, diciéndole al demandado que la conteste, éste por su parte puede allanarse a dicha demanda y de no hacerlo, tendrá que contestar negando los hechos de manera absoluta.

A petición de la parte actora la sentencia la dicta el Ding y propuesta por un juez permanente. Mediante un proceso de purificación que realizaba una persona a la cual pedían auxiliar se realizaban las pruebas, los que conjuraban quienes eran miembros de la tribu juraban en conjunto quienes afirmaban que el juramento que realizaban la persona era limpio y sin tacha. Sin embargo si dicho juramento era rechazado se optaba por el duelo a fin de resolver el caso. Las pruebas eran el juicio de Dios, el agua caliente, el fuego, el hierro candente y el agua fría.

Se comprometía de manera solemne el sentenciado a fin de cumplir la ejecución de la sentencia y perdía la paz si no la cumplía.

Daba inicio el procedimiento cuando el juez dirigía el juicio pronunciando la decisión que la formulaba inicialmente todo el pueblo y posteriormente por un cierto número de representantes del mismo llamados escabinos cuyo objeto era sólo verificar el efecto de la intervención de lo divino la cual se manifestaba en los experimentos que de manera solemne se hacían y que constituían las pruebas y su función era establecer quién debía rendir las mismas. Las pruebas consistían

en crear la forma como la voluntad divina debía manifestarse ya sea por un juramento, o invocación de lo divino, etcétera.

La sentencia no era propiamente el convencimiento del juez, ya que era cuando se consagraba la voluntad divina, la cual se manifestaba por medio de las pruebas que formulaba el pueblo, teniendo así la sentencia verdad absoluta.

Refiriéndonos ahora al Derecho Canónico lo que nos interesa es la influencia que tuvo el Derecho Canónico en el proceso civil, a éste respecto vemos como la iglesia intervino en asuntos de tipo civil en los cuales una de las partes fuera clérigo, esto además de que intervenía en causas espirituales como por ejemplo matrimonios, esponsales, dotes y cuestiones testamentarias.

Primero en Italia las autoridades civiles le dieron validez a la iglesia, posteriormente Europa se dio validez a las resoluciones de los Tribunales Eclesiásticos, de tal manera que se desarrollo la doctrina en los principios jurídicos de los canonistas.

En la actualidad el Código de Derecho Canónico contiene temas como de los tribunales ordinarios en primera como en segunda instancia, de la disciplina de los tribunales, de las partes, acciones y excepciones hasta la ejecución de la sentencia de lo cual se desprende que el Código de Derecho Canónico, en si contiene un código procesal.

Pasaremos ahora a tocar el tema del Proceso Común (Medieval Italiano), del cual diremos que es a través de las invasiones de los bárbaros que en Italia como penetra el proceso germánico el cual se consolida. Sin embargo el proceso romano resurgió esto debido a que conservaba su dominio en los lugares más importantes de Italia considerándose al derecho romano como un derecho nacional debido a la influencia de la iglesia, todo esto permitió recurrir a un modelo

romano en Italia. Agregando además que el desarrollo del comercio hizo más accesible al derecho romano frente al germano.

Sin embargo el derecho romano se impuso al germano y fue sin duda en lo que a la prueba se refiere, toda vez que resultaba absurdo probar al juez siguiendo los procedimientos germánicos que ya describimos por ello, se recurrió al procedimiento romano de que las partes afirmaran ante el juez sus respectivas pretensiones y las demostraran, para que el juez pudiera resolver la controversia, con base en su propio criterio jurídico.

Comentando lo anterior podemos decir que se impuso el derecho romano al germano sobre todo en lo que respecta a los medios de prueba, ya que el germano recordemos el juez no intervenía con su criterio sino más se trataba de una invocación divina en la que todo el pueblo tenía participación.

Todo lo anterior tuvo como consecuencia que se formara no un proceso romano total sino más bien un proceso común que contaba con influencias tanto del derecho germánico como canónico.

Así pues tenemos que el proceso común consistía en la combinación del derecho germánico, romano y canónico y se le llamaba proceso común ya que regía en todas partes, salvo que las leyes especiales la derogaran.

Las características del Derecho Común como ya dijimos contienen elementos del derecho romano, canónico y germánico.

En lo que toca al Derecho Romano-Canónico, en el mismo los conceptos que el juez tenía que dirimir se fundaban en su convencimiento en la cual la prueba tenía por objeto comprobar la veracidad de los hechos y no tenía la finalidad de revelar la intervención de lo divino, y la sentencia sólo tenía valor entre las partes, ya que no era la verdad total.

Por lo que respecta al derecho germano la participación del juez era nula, ya que se mantenía pasivamente ante las partes, aquí se introdujo la prueba legal para que produzca efectos la prueba.

Debido al formalismo heredado por el procedimiento germánico el proceso común fue complicado en el cual las partes no comparecían, siendo el proceso por escrito el cual era largo.

El procedimiento sumario establecido por las Bulas del Papa Clemente V, conservó las características del procedimiento escrito. Dicho procedimiento sumario llamado determinado no consistía en la reducción de los plazos dentro del juicio, consistía en la reducción del conocimiento del juez.

Dentro de éste tipo de procesos la característica es que están tendientes a ejecutar sin un conocimiento previo, o bien un conocimiento limitado de la existencia de lo demandado, dichos procesos son el proceso asegurativo, ejecutivo, documental y monitorio.

Comentando el primero es decir el asegurativo el mismo es de origen germánico y admitía que el acreedor en caso de no estar satisfecho tenía la posibilidad de proceder por la pignoración privada. En éste proceso una influencia romana se admitió que si la ejecución corría riesgo de no realizarse, tratándose de un deudor extranjero el cual podía darse a la fuga, el juez en dicho caso tenía la facultad de ordenar la ejecución anticipada.

En lo que respecta a los procesos ejecutivos ya en la práctica del derecho longobardo se admitía la pignoración privada aún sin las formalidades establecidas, siempre que se pactara en los contratos, o bien ante la confesión del deudor de la obligación incumplida el acreedor podía recibir la prenda como si se tratara de sentencia ejecutoriada.

Más tarde se facultó insertar la cláusula de garantía en los contratos reconociéndole eficacia ejecutiva al documento mismo. Posteriormente dicha cláusula se extendió a los documentos de crédito, aún siendo privados como las letras de cambio. Posteriormente se admitió cuando el crédito era líquido o de pronta liquidación, en éste caso el demandado podía oponerse con determinadas excepciones, en cuyo caso se podía suspender la ejecución ofreciendo una prenda o el depósito de una determinada suma por parte del deudor.

El origen más antiguo del juicio ejecutivo lo encontramos en El Pacto de *Wadiatio* siendo éste de origen germánico, en el cual por medio de una cláusula el deudor se sometía en su persona y bienes a la acción ejecutoria por parte del acreedor esto en razón de la falta de cumplimiento de una obligación, todo esto sin que la autoridad judicial interviniera. Dicho pacto viene siendo el antecedente de la cláusula ejecutiva que en la época de la Edad Media se incluían en las escrituras públicas por los notarios castellanos, dicha cláusula ejecutiva consistía en la autorización del deudor para que el juez dispusiera de su persona y sus bienes sin que existiera de por medio sentencia condenatoria la justificación a la referida cláusula era la confesión judicial al reconocer el débito ante notario, trayendo como consecuencia la sentencia condenatoria inmediata. Al respecto el autor José Luis Soberanes y Fernández comenta : “Posteriormente, en algunos estatutos locales italianos de los siglos XII y XIV, se preveía la posibilidad de ejecutar un crédito reconocido ante notario, sin necesidad de sentencia condenatoria y sin cláusula ejecutiva, dando origen al juicio ejecutivo.”⁸

Es así como el origen del juicio ejecutivo lo podemos encontrar ya en los siglos XII y XIV, y como ya en esos tiempos era necesario para el ágil cobro de lo adeudado de una manera rápida y efectiva más que la ordinaria.

Es importante anotar que el maestro Víctor M. Castrillón en su obra comentario al Código de Comercio, nos refiere lo siguiente: “ ... los orígenes del juicio ejecutivo,

⁸ SOBERANES Y Fernández, José Luis. Historia del juicio ejecutivo civil. UNAM. México. 1977. pág. 7

se localizan en la época de formación del proceso romano canónico, en la Alta Edad Media, como consecuencia de la intensificación del comercio en las ciudades italianas y la necesidad del otorgamiento de créditos, requiriéndose de una tutela más ágil y efectiva...”⁹ es decir el origen del juicio ejecutivo surge precisamente de la necesidad de otorgar créditos, como consecuencia de una gran afluencia del comercio, para así alejarse de los trámites dilatados y difíciles que en aquél entonces comprendían los juicios. Siendo una de las características de éste juicio, de ser de conocimiento limitado, es decir en el que existe una limitación al oponer excepciones.

1.1.1 ORÍGENES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL MÉXICO PREHISPÁNICO.

Tomando la historia del México prehispánico tenemos como antecedente a los mayas los cuales ejercieron en los tianguis su actividad comercial así como también los pochtecas entre los aztecas eran mercaderes como nos lo relata Bernal Díaz del Castillo además el mismo mencionó que quedó impresionado con el mercado de Tlatelolco, tanto por su grandeza como por su diversidad.

No obstante en ésta etapa histórica del México prehispánico la información que se tiene respecto de su vida jurídica es muy limitada, una de las principales razones es debido a que aún hoy en día los estudios que se llevan a cabo para conocerla además de imprecisos son muy pocos, tal vez éste sea uno de los motivos por los cuales el derecho prehispánico no ha dejado huella en el derecho vigente.

Con la poca información con la que hasta hoy en día se cuenta podemos conocer que la impartición de justicia en esa determinada época era facultad del jefe y su procedimiento era oral, careciendo así de una formalidad que al mismo tiempo carecía de garantías.

⁹ CASTRILLÓN Y Luna, Víctor M. Código de Comercio comentado. Porrúa. México. 2003. pág. 245.

Sin embargo no es tan simple conocer la forma de impartir justicia en el México prehispánico, toda vez que en aquella época en Mesoamérica no todo era de forma oral en lo que se refiere a su forma de impartir justicia, ya que según nos menciona en su libro "Derecho Indígena" el autor González Galván, existen más de cuatrocientos manuscritos pictográficos que muestran la existencia de un sistema de escritura mesoamericano que aún hoy en día no pueden ser comprendidos del todo. Tan solo para poder comprender por completo la escritura azteca es complicado, debido a su complejidad y su mezcla de expresión pictórica y transcripción fonética, lo cual aún hoy en día es incomprensible para los estudiosos de la materia.

Aunado a lo anterior no se puede pasar por alto que en el momento de la conquista de los españoles éstos destruyeron grandes tesoros culturalmente hablando de la civilización mesoamericana y nunca sabremos con certeza la magnitud del gran avance de aquéllas civilizaciones. Para conocer como fue aplicada la escritura pictográfica en los litigios, al respecto Bernal Díaz del Castillo nos refiere que cuando se estaba ante la presencia del emperador Moctezuma se tenía que permanecer con los ojos bajos y antes de que él llegara nos comenta el autor Jorge Alberto González Galvan, en su libro Derecho Indígena, lo siguiente: " ... se hacían tres reverencias; entonces le mostraban el litigio pintado y dibujado en pañuelos y manteles de henequén y con pequeñas varas delgadas y finas, señalaban las causas del litigio. Terminada la exposición, dos hombres viejos decían a Moctezuma la justicia existente; éste con pocas palabras terminaba y señalaba a la persona que debía arreglar las tierras o pueblos. Y los litigantes salían sin contradecirlo."¹⁰

El derecho azteca era de profundo respeto hacia la máxima autoridad que era el emperador Moctezuma y nos refleja la total confianza a sus juicios emitidos, ya que éstos eran inapelables.

¹⁰ GONZÁLEZ Galvan, Jorge Alberto Derecho Indígena.UNAM. México. 1987. pág. 16.

La base del derecho mesoamericano lo era definitivamente la escritura y la oralidad, pero no se limitaban a las controversias sociales, es decir a las relaciones entre las personas, sino además a las relaciones del hombre con la naturaleza, aplicabáse entonces el derecho consuetudinario, pero éste se basaba en el concepto de que todo esta relacionado como el río, el viento, el hombre mismo, los animales y el fuego.

Este derecho era cosmogónico, esto es que el orden que imagina no sólo toma en cuenta lo conocido, sino aún más allá toma en cuenta lo desconocido, es decir lo inesperado. El orden antes referido se funda básicamente en la palabra, así entre los aztecas se le llamaba *tlatoani* a aquella persona que detentaba la palabra, para lo cual era necesario aprenderse el *calmecac*, es decir a cantar los versos que contenían cantos divinos. Además tenían que conocer de astrología, a interpretar sueños y a contar los años. Cabe agregar que el derecho azteca, siendo un sistema dominante jurídicamente, éste siempre respeto a los sistemas jurídicos de la mayor parte de los pueblos mesoamericanos que conquistaba.

1.1.2 EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL MÉXICO COLONIAL.

En esta etapa histórica del juicio ejecutivo mercantil, es inevitable remitirnos al estudio del juicio ejecutivo español, el motivo es que debido a que fue éste el que se aplicó en México en la época colonial, es decir cuando aún México se llamaba Nueva España debido al dominio español y su influencia fue tal que todavía se aplicó por los primeros cincuenta años de la vida del México Independiente y aún en nuestro derecho vigente permanece la influencia del mismo.

El fundamento legal del juicio ejecutivo español fue dada por los Reyes Católicos Fernando e Isabel, mediante la Ley de Toledo en el año de 1480, en ésta se manifestaba a grandes rasgos que para excusar malicias por parte del deudor que opone excepciones y razones falsas en contra del acreedor a fin de no pagar lo debido.

Así la Ley de Toledo a su vez tiene su origen en una ley de Enrique III de Castilla de 1396 para Sevilla, la cual fue una respuesta a la queja por parte de los cónsules de los Genoveses y otros mercaderes, ya que éstos vendían su mercancía haciendo contratos tanto a moros, cristianos y judíos, éstos se obligaban a pagar por éstas en un plazo determinado y cierto y si los deudores oponían excepciones maliciosamente al no pagar lo que debían y si indicaban tener testigos en el puerto, les diera un plazo de un mes para representarlos, y de dos meses si los testigos estuvieran por todo el reino. Y si eran de Roma, París o Jerusalén se les daba un plazo de seis meses para presentar a dichos testigos. A éste respecto Soberanes y Fernández nos refiere lo siguiente: “Estos documentos han sido, hasta hace poco, la base de todos los estudios sobre la historia del juicio ejecutivo...”¹¹

Es así como la Ley de Toledo dada por los Reyes Católicos y la Ley de Enrique III de Castilla son la base de la historia del juicio ejecutivo. Sin embargo la investigación histórico-jurídica va más allá, es decir que el antecedente legislativo no es la ley de 1396, ya que se encontró otro anterior, éste consiste en un ordenamiento sobre administración de justicia que Pedro I en 1360 diera en Sevilla. El autor Soberanes y Fernández señala “Fiaren asegura que entre los cuerpos legales sevillanos de 1396 y 1360 existe un nexo de causalidad, lo que compartimos.”¹² Efectivamente la causalidad no podía faltar ya que solo tenían treinta y seis años de diferencia.

En el juicio ejecutivo en sus inicios existía en el mismo un título auténtico en el que el juez examinaba previamente su validez para poder decretar con posterioridad la ejecución, con la posibilidad de que existiera oposición mediante excepciones y defensas concluyendo con la resolución del juez por medio de una sentencia.

¹¹ SOBERANES Y Fernández, José Luis. Ob. Cit. pág. 10.

¹² Ibidem. Pág. 11.

Podemos decir que el origen del juicio ejecutivo se encuentra en el ordenamiento sobre administración de justicia que promulgara Pedro I en el año de 1360 el cual tuvo influencia en la Ley de Enrique III en el año de 1396 y ésta última los Reyes Católicos extendieron a la corona de Castilla en el año de 1480.

Históricamente analizando al juicio ejecutivo diremos que cuando Cristóbal Colón celebra un convenio con los Reyes Católicos el 17 de abril de 1492 al cual se le denominó Capitulación de Santa Fe, mediante el cual se establecía que en las tierras que descubriera Colón se aplicaría el derecho de Castilla, y se le denomina Castilla en razón de que aún no se fusionaban los reinos españoles siendo Castilla una entidad política distinta. Dicho precepto tuvo vigencia hasta los últimos años de la dominación española en la Nueva España. Sin embargo se crearían disposiciones especiales para las Indias, las cuales tuvieron aplicación junto con el derecho de Castilla, teniendo prioridad las primeras esto en base al principio de especialidad. Así solo en situaciones no reguladas por el derecho indiano se aplicaba el derecho de Castilla.

Si es importante hacer notar que el derecho de Indias en su mayoría se refería a la organización de los tribunales en tanto que las leyes de Castilla se referían al procedimiento judicial.

De lo anterior nos podemos percatar que el juicio ejecutivo se vio reglamentado por las leyes de Castilla de manera fundamental.

Las Leyes de las Indias fueron recopiladas en un solo cuerpo legislativo que se llamó La Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, así la producción legislativa posterior a éstas es muy importante y abundante, pero difícil de conocer, ya que se encontraban en los libros de registro que contenían las disposiciones legislativas, a los cuales se les denominó Libros Cedularios de los cuales existían dos tipos, los primeros se denominaban los conservados en la metrópoli en éstos

se transcribían todas las disposiciones reales y las segundas denominadas los originales cuya encuadernación era progresiva por la Secretaría del Virreinato.

Respecto a lo anteriormente expuesto el autor Soberanes Y Fernández nos señala lo siguiente: “A todo esto vemos cómo el derecho Indiano no vino a aportar gran cosa a la reglamentación que Castilla nos había heredado del juicio ejecutivo, salvo algún tratamiento especial referente al embargo, especialmente tratándose de indígenas e incapaces.”¹³

Comentando lo anterior señalaremos que a consecuencia de la conquista española fundamentalmente el derecho que regía en la Nueva España era precisamente el derecho de Castilla y en realidad el derecho Indiano sólo tenía aplicación excepcionalmente en cuestión al embargo y tratándose sólo de indígenas e incapaces.

1.1.3 EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

México obtuvo su independencia el 27 de septiembre de 1821 al poder liberarse del yugo español, pero como toda joven nación le sobrevino el problema a resolver en el aspecto jurídico y encontrarse en la disyuntiva de seguir aplicando las instituciones jurídicas coloniales o no, inclinándose por aplicarlas en tanto no fueran opuestas a los principios jurídicos fundamentales del México Independiente.

Es así como después de tan trascendental acontecimiento se siguieron aplicando las leyes como : La Recopilación de Castilla, El Ordenamiento Real, El Fuero Juzgado y el Código de Partidas. Ya posteriormente la Ley del Veintitrés de Mayo de 1837, disponía que cualquier controversia fuera resuelta con apego a dichas leyes, en tanto no contraviniera con las instituciones de la joven nación.

¹³ Ibidem. Pàg. 12.

El resultado consecuentemente fue la gran influencia española en México que inevitablemente preservaban el derecho español en materia civil, a manera de ejemplo de lo anteriormente citado tenemos a la ley de fecha 4 de mayo de 1857, ésta ley fue la primer ley mexicana promulgada por Ignacio Comonfort, siendo de tipo adjetiva con relación al juicio civil, no obstante la misma contenía muchas lagunas en su aplicación que inevitablemente tenían que ser resueltas por el derecho español.

Dicha ley en sí no constituía un código como tal, en virtud de que un código considerado completo fue el de 1872, sin embargo no podía evitar la influencia de la ley española de 1855 ya que tomaba gran parte de ésta en su elaboración.

Refiriéndonos pues al código de 1872, el mismo fue reemplazado por el del 15 de septiembre de 1880 el cual de igual manera contiene los mismos principios de la ley española civil de 1855, sin que en realidad contenga adiciones de importancia relevante. De igual manera el código de 1880 tuvo en realidad poca vigencia, ya posteriormente en 1884 se publicó uno nuevamente exactamente el 15 de mayo, dicho código es el que actualmente nos rige y que al igual que los anteriores no podía escapar a la influencia legislativa española.

En consecuencia los primeros cincuenta años de la vida nacional independiente la ley que imperó en las instituciones judiciales fue el juicio español.

Sin embargo es justo decir y no dejar pasar por alto que la Ley de Comonfort dio los lineamientos generales del juicio civil mexicano.

Es así como a fin de poner en orden al ámbito legislativo y una vez que fué restaurada la República en el año de 1870 se publicó el primer Código Civil para el Distrito Federal y el 13 de agosto de 1872 se publicó el Código de Procedimientos Civiles.

Sin embargo imperaba la necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal contenida en el código de 1884, es así como debido a lo anterior se trabajó en la formación de un proyecto nuevo el cual finalizó el 12 de abril de 1932, al respecto el maestro Rafael De Pina nos comenta : “Sometido a la aprobación del Presidente de la República la otorgó, habiendo ordenado que se pasara a la comisión jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente al 12 de julio de 1932 lo rechazó porque a pesar de tener algunos aciertos, substancialmente no representaba una transformación del sistema procesal del código de 1884.”¹⁴

Comentando lo citado anteriormente podemos advertir que la ley de 1932 no fue aceptada debido a que la misma no contenía en realidad una verdadera transformación del código publicado en 1884.

Con posterioridad se pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación con la finalidad de integrar el nuevo Código Procesal Civil y es éste el que nos rige actualmente, el cual tuvo un tiempo de elaboración de tres años, es decir no fue algo que surgiera espontáneamente, sino que fue de redacción elaborada, lo cual garantizaba su minucioso estudio.

Sin embargo las exigencias del tiempo moderno exigían ajustes al mencionado Código, es por eso que se llevaron a cabo en el año de 1948 la redacción de un proyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Resumiendo lo apuntado anteriormente, diremos que el Código de 1872 fue sustituido por el de 1880 sin que realmente existieran reformas de fondo, es decir relevantes entre un código y otro, es decir contenía substancialmente los mismos preceptos que la ley española de enjuiciamiento civil del año de 1855.

¹⁴ DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. II. Oxford. México pág. 49.

Posteriormente en el año de 1884 fue sustituido por un Código nuevo, esto debido a que en ese mismo año se publicó un nuevo Código Civil y el mismo necesitaba de la elaboración de su respectiva ley adjetiva .

De igual manera ocurrió en el año de 1932 en el que se creó un Código de Procedimientos Civiles ante la imperiosa necesidad de la elaboración del Código Civil de 1928, dicho Código Civil es el que actualmente está vigente en el Distrito Federal.

1.2 HISTORIA DEL JUICIO EJECUTIVO CIVIL CONCRETAMENTE DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

En el Derecho Romano arcaico el acreedor con el fin de garantizar el pago de su crédito podía recurrir a la *fiducia* por medio de la cual se le transmitía la propiedad de la cosa que el demandado diera en garantía, con la obligación de restituir dicha cosa a su original propietario, una vez que él mismo cumpliera con su obligación. Más tarde surgió un tipo de garantía real mucho más ágil ésta se basaba en transferir la disposición de hecho de la cosa: *pignus*. Para recuperar la cosa se recurría a la *pignoris capio* la cual era una acción ley, la misma consistía en tomar posesión de objetos propiedad del deudor con la finalidad de satisfacer el crédito. Por último la prenda se pudo constituir por convenio sin ya hacer la transmisión material del objeto, lo cual de igual forma se aplicó a bienes inmuebles. Fue así como surgió la *pignus conventum* a la cual se le llamó también hipoteca, de origen griego.

Tratándose del *conventio pignoris* el cual era protegido por el edicto pretorio, en el cual los instrumentos y animales eran llevados al fundo arrendado, sirviendo los mismos como garantía al arrendador equivalente al monto de la renta. Y el *interdictum salvianum* mediante el cual el arrendador podía tomar posesión de los instrumentos y animales, cuando el deudor incumpliera el arrendatario con su obligación, aún cuando dichas cosas se encontrarán en poder del arrendatario.

Poco después mediante la *actio serviana* la misma permitió al acreedor tomar posesión de las cosas aún y cuando estuvieran en poder de terceros o en propiedad de los mismos.

El autor José Becerra Bautista nos comenta lo siguiente: “En el *Edicto perpetuo* se extendió la *actio Serviana* al *pignus conventum* o hipoteca y fue una acción que se concedió contra cualquier poseedor. La misma acción podía ser intentada por el acreedor pignoratario que había perdido la posesión de la cosa.”¹⁵

Posteriormente mediante la *actio quasi Serviana* a la cual también se le denominaba hipotecaria o *pignoratitia in rem*, tanto la prenda como la hipoteca formaron parte de la categoría de derechos reales, los cuales buscaban el valor de cambio de la cosa, mediante la cual se podía sustituir a la posesión que tenía el deudor sobre la cosa que fue dada en garantía, ya que debido a la *lex commissoria* el acreedor contaba con dos posibilidades las cuales consistían en que o bien la cosa hipotecada pasaba a su propiedad si el deudor no cumplía con la obligación contraída, o bien la cosa hipotecada podía ser vendida en virtud del *jus distrahendi*.

Y es precisamente por virtud de la *jus distrahendi* que cuando había un excedente el valor de la cosa que fue vendida, dicho excedente al cual se le denominaba *hyperocha*, era restituido al deudor hipotecante.

Al respecto el autor José Becerra Bautista nos señala: “Finalmente, cuando al venderse la cosa no se presentaba comprador alguno, el acreedor podía pedir al emperador la atribución de la propiedad de la cosa: *impetratio dominii*.”¹⁶

Comentando dicho señalamiento nos percatamos ya de los orígenes de la subasta.

¹⁵ BECERRA Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 388.

¹⁶ Idem.

Por su parte el derecho romano utilizó la garantía real, la cual paso por tres etapas en su evolución, en la primera el deudor entregaba al acreedor el dominio temporal de una cosa a través de la *mancipatio* o la *in iure cesio*, con un pacto de *fidutia*, en el cual el acreedor se comprometía a devolver el bien una vez que la obligación fuera satisfecha, en la segunda etapa se daba al acreedor la posesión de la cosa garantizada, más no el dominio, a dicho sistema se le denominó *pignus* es decir prenda y la cosa que era prendada se restituía al terminar la obligación, y por último la tercera etapa de la hipoteca, en la cual se perfeccionaron los dos anteriores sistemas.

Pero también nos hemos de referir a las Acciones de Ley, las cuales subsistieron aproximadamente entre los años 577 a 583 del Imperio Romano.

El autor Eduardo Pallares Portillo señala lo siguiente: “Cinco fueron las acciones ley: la acción *sacramenti*, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus iniectionis* y la *pignoris capio*.”¹⁷

Cabe mencionar que las dos últimas Acciones Ley, es decir la *manus iniectionis* y la *pignoris capionem*, no eran propiamente acciones judiciales, sino eran más bien procedimientos ejecutivos para hacer valer una sentencia o la confesión judicial relativa a una deuda. En lo que se refiere a la *judicis postulatio* y a la *condictio*, no hay mucha información, en cambio la acción por sacramento si abunda información y ésta la podemos conocer por las *Institutas* de Gayo.

La acción sacramento la cual describe Gayo, y que fue la más antigua teniendo su origen en las reclamaciones de tipo civil, a la propiedad *quiritaria*, a las sucesiones y en conjunto a todo lo relativo a derechos reales.

¹⁷ PALLARES Portillo, Eduardo. Historia del derecho procesal civil mexicano. UNAM. México. 1962. pág. 14.

Por cuanto hace a la *condictio* su utilidad era para reclamar cantidades de dinero o bien para reclamar cosas ciertas, sometiéndose al juicio de un árbitro.

Nos referiremos ahora a la acción *per iudicis postulationem*, de la cual no se conoce mucho debido a que no haya algún texto que pueda determinar su naturaleza en las XII tablas, lo poco que se puede saber era que se expidieron antes de que aquéllas aparecieran y consistían en que cuando en los juicios en los cuáles no era posible determinar el objeto litigioso o si se trataba de obligaciones recíprocas y toda vez que la acción por sacramento no se encargaba de dichos litigios, entonces hacían uso de la *iudicis postulatio*, y ésta en realidad consistía en pedir un juez que tuviera las facultades necesarias para resolver un asunto litigioso, a éste respecto el maestro Eduardo Pallares nos comenta : “Ortolán dice : “Bajo el imperio de estas necesidades fue abierta una primera brecha en la aplicación general de la primitiva acción por sacramento y una nueva, más sencilla y despojada del estricto rigor de aquélla fue introducida: la acción se realizaba únicamente por la demanda de un juez, y se llamaba por ello ‘ *actio per iudice postulationem*’ ...”¹⁸

Podemos constatar comentando lo anterior la gran diferencia que había entre la *actio per iudice postulationem* y la acción sacramento, ya que mientras la primera inovó en cuanto a su agilidad judicial, es decir libre de tanto rigor y formulismo excesivo lo cuál caracterizaba a la segunda.

Pasamos ahora a conocer las dos Acciones Ley restantes y que consideramos fueron el origen del procedimiento ejecutivo.

Así tenemos que la *manus injectio* se refería esencialmente a un procedimiento ejecutivo sobre la persona del deudor para hacer efectiva una sentencia que se hubiere dictado en su contra o que hubiere de igual manera confesión de una deuda en dinero. Y no era otra cosa que el apoderamiento de su persona para

¹⁸ Idem.

llevarlo ante el Magistrado dándole un plazo de treinta días para cumplir con el pago, dicho plazo se le conocía con el nombre de *dies justii* llegado el término y no cumpliendo con la obligación el acreedor lo llevaba nuevamente ante el Magistrado tomándolo de cualquier parte del cuerpo y como nos comenta el maestro Eduardo Pallares le decían lo siguiente: "...puesto que tú me has causado perjuicio por la cantidad de x mil sestercios que dolosamente no me pagaste por esto me apodero de ti y te me adjudico x la cantidad de x mil sestercios." ¹⁹

Así tenemos que comentando lo anterior, desde ése momento perdía su libertad el deudor y si no contaba con fiador que respondiera por él se lo adjudicaba el acreedor, lo anterior lo preveía la tabla III.

Nos hemos de referir ahora a la *pignoris capionem*, de igual manera también era un procedimiento ejecutivo, el cual consistía en la acción del acreedor de apoderarse de bienes determinados del deudor constituyendo con ellos una prenda, los cuales no devolvía al deudor hasta el total pago de lo debido, pero además lo autorizaba para destruir dichos bienes.

Como podemos apreciar de lo anterior más que ser una forma de obtener justicia, éstas dos acciones eran más bien un medio de vengarse del deudor.

El procedimiento *pignores capionem*, contaba con tres características las cuales lógicamente lo distinguían de las demás Acciones Ley, el cual era en realidad un acto de justicia privada o de venganza la primera de las características se basaba en que no se realizaban ante un pretor, la siguiente consistía en que se podía llevar a cabo aún sin estar presente el deudor y la última era precisamente que no distinguía entre días fastos y nefastos, lo cual equivaldría a decir hoy en día que todos los días eran hábiles para llevarla a cabo.

¹⁹ Ibidem. Pág. 16.

El origen más antiguo que se tiene del juicio ejecutivo civil en especial el juicio especial hipotecario, lo tenemos en el derecho romano mediante el *Pacto Comisorio*, el cual se llamaba *lex comisoria* y era la cláusula por la cual convenían los contratantes en que el acreedor no pagado se haría propietario de la cosa hipotecada.

Dicho pacto era de peligro para el deudor el cual al verse obligado por la necesidad podía dar en garantía alguna cosa de valor mayor al de su deuda.

Dicha ley tuvo vigencia en la época clásica pero Constantino fue el que la derogó haciendo con ello justicia.

Es decir que dicho pacto comisorio siendo el origen del juicio especial hipotecario en sus orígenes no había remanente para el deudor.

En el Derecho Romano específicamente en la Digesto Ley XLII Ulpiano manifiesta que el acreedor que para la reparación de un edificio hubiere prestado tendrá privilegio para exigir en cuanto a la cantidad de dinero que hubiere sido prestada.

De igual manera manifiesta Ulpiano en la Digesto Ley XX que a veces el posterior es preferido al anterior y con un ejemplo lo explica, es decir que si para conservar la misma cosa se gastó lo que el siguiente prestó, por ejemplo si se obligó una nave y no hubiere estado para armarla.

También encontramos a la hipoteca en la legislación de las Partidas específicamente en la partida número cinco.

Asimismo ya el Código de Napoleón en su título 18 ya nos habla de los privilegios e hipotecas en su artículo 2095 indicando que el privilegio es un derecho que la calidad del crédito da a un acreedor de ser preferido a los otros acreedores aún hipotecarios.

1.2.1. ORÍGENES DEL JUICIO EJECUTIVO CIVIL EN EL MÉXICO PREHISPÁNICO.

Como ya hemos comentado con anterioridad, no se cuenta con mucha información de ésta etapa histórica de México debido por un lado a la invasión abrupta de España hacia nuestro país, ya que como ocurre con toda invasión el conquistador se encarga de la destrucción casi total del avance de la tierra conquistada a fin de imponer la suya propia, y nunca sabremos con certeza el gran o poco avance que en materia jurídica tenían las culturas mesoamericanas, predominando de todas ellas la azteca, la cual era la más sobresaliente. Por otro lado tenemos la casi nula investigación que de ella se lleva a cabo, motivos ambos son la consecuencia directa de que ésta etapa de México no haya marcado de alguna manera a la legislación actual del país.

El derecho mesoamericano instrumentó las relaciones sociales teniendo como apoyo la escritura y la oralidad, esto no sólo con el fin de resolver conflictos de tipo humano, sino también los del hombre y la naturaleza. Cabe destacar que el derecho mesoamericano era un derecho cosmogónico, es decir, no sólo toma en cuenta lo que existe, sino también lo inexistente, lo inesperado, el desorden.

Así pues ellos concebían el orden con y a pesar de los conflictos, lo basaban concretamente en la palabra, palabra que tenía estrecha relación con la acción, cabe decir que los aztecas a la persona que detentaba la palabra la llamaban *tlatoani*, para lo cual era indispensable aprender el *calmecac*, es decir a cantar los versos compuestos de cantos divinos, que estaban escritos en sus libros, tenían que saber de igual manera astrología, a interpretar los sueños y a contar los años.

Cabe hacer mención que el derecho azteca era el sistema jurídico dominante, sin embargo respecto a los sistemas jurídicos de los pueblos que había conquistado, se reservaba su derecho a modificarlos.

En cuánto a sus características podemos decir que en el derecho mesoamericano existió una tradición oral y otra escrita.

Respecto a la tradición oral, nos comenta el autor Jorge Alberto González, lo siguiente: "...la palabra concentra aquí toda la fuerza de mando: la fuerza creadora o legislativa y la fuerza de aplicación ejecutiva. Es una fuerza que no tiene necesidad de mostrarse para imponerse, que habla sin intermediarios, que se produce y reproduce por, para y en el único lugar capaz de albergar la paz, la armonía, la risa y el conocimiento: el corazón del hombre."²⁰

Nos queda claro comentando lo anterior, que más que nada el derecho prehispánico antes de ser solamente una regulación de personas, lo era entre el ser humano y la naturaleza, anteponiendo ante todo la paz interna del ser humano, antes que regular sus relaciones en sociedad.

En cuanto hace a la tradición escrita, podemos decir que el mismo contenía que la pena de muerte se aplicaba por ejemplo a la brujería, asaltantes de caminos, a los que cometían incesto, a los que cometían adulterio, es extraño, pero también se le aplicaba la pena de muerte a los travestis, a los jueces injustos, a los rateros que robaban el maíz en los mercados públicamente.

Lamentablemente con la llegada de los españoles y por consiguiente la conquista y la colonización de que fueron objeto los pueblos mesoamericanos, la tradición escrita de la que ya hemos hecho referencia fue interrumpida, en consecuencia los *calmecac*, es decir en donde era enseñada fueron cerrados y las personas que sabían escribir es decir los *tlacuilos* se les encomendó la tarea de apoyar las investigaciones de los misioneros, es así como sólo la tradición oral subsistió, y es debido a los ancianos que la tradición oral jurídica consuetudinaria sobrevivió en la época colonial bajo el nombre de ritos cristianos.

²⁰ GONZÁLEZ Galván, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 17.

Por lo anteriormente expuesto es poco lo que podemos conocer del sistema jurídico mesoamericano y en consecuencia del derecho civil, que es el que nos interesa conocer, lo que si podemos saber es que nuestros antepasados tenían una forma jurídica de organización, que si bien es cierto, no podemos conocer del todo para tener un parámetro y emitir un juicio exacto si era completo o no como lo era el derecho romano, que debido a su gran grado de perfección aún perdura después de mucho tiempo, pero igual de cierto es que el derecho mesoamericano tenía un grado de sensibilidad extraordinario del cual carecía en éste aspecto el derecho romano ya que en el derecho mesoamericano era evidente la preocupación por la relación del individuo con la naturaleza, con el cosmos y lo más importante consigo mismo y ahí si nos atreveríamos a emitir un juicio sin riesgo a equivocarnos que el derecho mesoamericano al menos en ése sentido si era más adelantado que el romano, por tomar en cuenta el bienestar del individuo consigo mismo y con la naturaleza, antes que su relación en sociedad

1.2.2. EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO EN EL MÉXICO COLONIAL.

Como ya hemos comentado con anterioridad para conocer el derecho procesal mexicano, es necesario e indispensable conocer el derecho procesal español, debido a lo anterior a la conquista y en consecuencia a la imposición del derecho español en la entonces Nueva España y es por eso que no podemos dejar pasar por alto que el derecho romano tuvo vigencia en España en razón de que ésta fue provincia romana.

Por su importancia nos hemos de referir ahora el Fuero Juzgo, el cual tuvo lugar en España con los concilios nacionales, en los cuales se expedían importantes leyes tanto civiles, políticas y desde luego eclesiásticas, siendo las más importantes las que tuvieron lugar en la Ciudad de Toledo, conteniendo algunas expresiones germanas el cual fue el primer código nacional el cual sirvió de base fundamental a la legislación tanto española como a la mexicana.

Ya en la Nueva España en los inicios de la época colonial, la transmisión de la propiedad de inmuebles así como también los derechos reales que sobre ellos se constituían eran actos ocultos para terceros.

De ahí que el acreedor hipotecario no contaba con la seguridad que el deudor fuera en efecto el propietario de la finca que hipotecaba, tampoco podía saber de manera fehaciente los gravámenes que tenía la finca con anterioridad al suyo.

El autor Borja Soriano Manuel indica lo siguiente: “Para remediar en parte estos inconvenientes, por Real Cédula de 9 de mayo de 1778 se mandó que en los que se llamaban los dominios de América, se anotasen indispensablemente en los respectivos oficios de anotadores de hipotecas, cuantas escrituras se otorgasen con hipotecas expresas y especiales....”²¹

Tratándose así de solucionar un problema para el acreedor-hipotecario de saber con certeza que el deudor fuera el propietario de la finca hipotecada, consideramos que son los antecedentes del Registro Público de la Propiedad.

De la misma forma por cédula real de fecha 16 de abril del año 1783 se ordenó que se establecieran oficios de anotadores de hipotecas con carácter de vendibles y renunciables en las cabezas de partido de los expresados dominios.

Así tenemos que en el año de 1861 para ser más precisos el 9 de febrero en España se expidió la Ley Hipotecaria, que además de contener disposiciones relativas a la hipoteca, comprendía además las relativas al Registro Público.

Dicha ley fue la inspiración de nuestro Código Civil de 1870 en lo que se refiere a hipotecas y su debido registro, además de tener influencia del Código de Napoleón y del Código español.

²¹ BORJA Soriano, Manuel. La hipoteca. UNAM. México. 1926. pág. 95.

1.2.3. EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Como quedó escrito en el punto inmediato anterior, fue en el año de 1861 específicamente el 9 de febrero fecha en que se expidió en España la Ley Hipotecaria, la cual además de contener lo relativo en cuanto a hipotecas, comprende también lo concerniente al registro público adaptando la sistemática alemana de una publicidad completa.

En el derecho romano y en el español, los cuales tuvieron vigencia en México hasta antes de entrar en vigor el Código Civil mexicano, las hipotecas tácitas o legales y las hipotecas generales eran reconocidas.

Las hipotecas tácitas o legales en éstas no intervenía la voluntad de los contratantes, siendo éstas el resultado de la ley, las mismas protegían a los menores los cuales después del resultado de la tutela poseían hipotecas respecto de los bienes de sus tutores.

Los créditos garantizados por una hipoteca no tenían límite, siendo indeterminados. Pero en el año de 1870 el Código Civil abolió las hipotecas tácitas lo mismo hizo el Código Civil de 1884.

Por cuanto hace a las hipotecas generales las mismas abarcaban la totalidad de los bienes del deudor, teniendo desventaja tal situación no sólo para el deudor, sino para el acreedor mismo y también para la sociedad en general.

La desventaja para el deudor surge ante la situación de que el mismo no podía disponer de sus bienes, al deudor le perjudicaba en el sentido de que los gastos eran grandes debido al concurso sobre los bienes de una gran cantidad de acreedores. Y la desventaja en general traía como consecuencia que el inmueble quedaba gravado y afectado de inmovilidad.

Ya el Código Civil de 1870 desconoció las hipotecas tácitas y el Código Civil de 1884 abolió las hipotecas que garantizaban créditos indeterminados.

Además el Código de 1870 substituyó el principio de generalidad por el de especialidad tratándose de bienes. Así en su artículo 1942 manifiesta que la hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados.

El Código Civil de 1884 por su parte indicaba que la hipoteca nunca es tácita ni general.

Cabe indicar que la hipoteca actual predomina el principio de la especialidad en lo que se refiere a créditos garantizados y en cuánto a bienes gravados.

El registro de las hipotecas de la Ciudad de México fue un oficio vendible y renunciable, no obstante el Código Civil de 1870 lo incorporaría como segunda sección al Registro Público, no perdiendo su carácter de propiedad particular, la cual perdería en razón del artículo 129 de la ley del notariado de 1901, la cual ordenaría que el oficio llamado de hipotecas y ésta se incorporaría definitivamente al Registro Público de la Propiedad, de ésta manera el propietario de tal oficio sería indemnizado sobre la base del precio que le costó al actual poseedor. A éste respecto el maestro Manuel Borja comenta: “La hipoteca no producirá efecto legal alguno contra tercero sino desde la fecha y hora en que fuere debidamente registrada ... restituyó al Registro Público su función propia, y desde entonces ya no se puede sostener que el registro es una solemnidad en la constitución de la hipoteca y que su antecedente necesario, la escritura pública, forma parte de la solemnidad.”²²

Vemos así que es requisito indispensable para la constitución de la hipoteca la escritura pública y el correspondiente registro.

²² Ibidem. Pág. 92.

CAPÍTULO II

2. GENERALIDADES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

2.1. EL JUICIO. SU CONCEPTO.

El vocablo juicio, en su origen etimológico proviene del latín *judicium*, que significa acto de decir o de mostrar el derecho.

La palabra JUICIO, contiene dos acepciones en el derecho procesal, el cual en un sentido amplio significa o se utiliza como sinónimo de proceso y específicamente como un sinónimo de procedimiento o secuela de actos ordenados por medio de los cuales se desarrolla el proceso.

En un sentido más restringido, se utiliza el vocablo juicio para designar sólo una etapa del proceso y la más importante del mismo, es decir para referirse a la sentencia.

Es así como los vocablos proceso y juicio se llegan a señalar indistintamente, es decir son utilizados como sinónimos, lo anterior tiene su origen en el siglo pasado toda vez que los códigos españoles no se llamaban procesales o de procedimientos, sino que se les denominaban leyes de enjuiciamiento, a éste respecto el maestro Cipriano Gómez Lara sostiene lo siguiente: “El código español de 1855, por ejemplo, fue denominado precisamente Ley de Enjuiciamientos Civiles. Aquí están subyacentes los conceptos de juicio y de enjuiciar, es decir, de proceso y de procesar.”²³

Respecto a lo expuesto, notamos que anteriormente se denominaba a la Ley adjetiva civil Ley de enjuiciamientos civiles, de ahí la confusión de utilizar juicio o procedimiento de modo equivalente.

²³ GÓMEZ Lara, Cipriano. Derecho procesal civil. Oxford. México 2001. pág. 3.

Refiriéndonos ahora a la procedencia de la palabra JUICIO diremos que proviene de la disciplina de la lógica, es decir de la ciencia de razonar, así tenemos que en su aspecto lógico se entiende al juicio como un mecanismo del pensamiento, refiriéndonos a la lógica aristotélica sería un mecanismo de razonar para llegar a la verdad, teniendo para esto que establecer un proceso dialéctico el cual establece una premisa mayor y una menor a fin de llegar a una conclusión lo cual ejemplificándolo en relación al juicio diremos que la premisa mayor lo sería la norma, es decir la ley, premisa menor lo sería el caso concreto el cual se somete a la consideración del juzgador, para llegar a la conclusión que lo sería naturalmente la sentencia.

Es así como en la doctrina y la legislación mexicana el término juicio es utilizado como sinónimo o equivalente para referirse al proceso, sin embargo es más frecuente utilizar el vocablo juicio, a éste respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la tesis jurisprudencial siguiente:

“La Suprema Corte tiene establecido, en diversas ejecutorias, que por juicio, para los efectos del amparo, debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva.” Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Cuarta Parte. Tercera Sala. Tesis. No. 168. pàg. 508.

En el derecho mexicano los vocablos proceso o juicio, se refieren a la secuela ordenada de actos pertenecientes al derecho público los cuales se realizan con la intervención del juzgador el cual tiene la facultad jurisdiccional que le delegó el Estado, en la que existe una parte actora y una demandada, quienes exponen al juez sus pretensiones en el caso de la actora y sus defensas y excepciones en el caso de la parte demandada, teniendo ambas partes la oportunidad de acreditar sus afirmaciones y alegar, todo esto para allegar al juzgador los elementos suficientes y necesarios a fin de que tenga la posibilidad de emitir su fallo o juicio mediante sentencia, a fin de impartir justicia logrando con ésto que el derecho tenga eficacia plena.

2.2 EL PROCESO Y PROCEDIMIENTO. SU CONCEPTO Y SUS DIFERENCIAS.

Hemos ya establecido que proceso, es un conjunto de actos, los cuáles se suceden consecutivamente en el tiempo, es decir tienen un inicio y un final y cada acto que lo integra sucede a los demás.

Sin embargo la doctrina no tiene un criterio definido en cuanto a determinar las etapas que integran el proceso, no obstante esto, en todo proceso se distinguen dos grandes etapas, la primera es la instrucción y la otra el juicio, siendo la instrucción la gran etapa del proceso y el juicio la etapa final. Hemos utilizado el término juicio en su acepción como parte del proceso y no como su sinónimo.

La primera etapa, es decir la instrucción se divide en tres fases: la fase postulatoria, la fase probatoria y la fase preconclusiva.

La fase probatoria a su vez, se subdivide en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

Es importante señalar que cada etapa del proceso tiene su propia estructura y función distinta, es decir son distintas una de otra, sin embargo guardan entre sí una interrelación y van hacia un mismo fin que desde un principio es claro que es resolver el litigio.

Iniciaremos con la explicación de la primera etapa del proceso, que es precisamente LA INSTRUCCIÓN, la cual abarca todos los actos procesales, esto es por una parte del tribunal, de las partes en controversia y de igual manera abarca a los terceros ajenos a la relación sustancial, su finalidad es precisar el contenido del debate litigioso incluyendo la etapa probatoria y la de alegatos dentro del proceso, para proporcionar al juzgador de los elementos necesarios a fin de resolver el conflicto, esto es instruir al juez, el cual en la segunda etapa del proceso dictará la sentencia correspondiente al caso determinado

Pero continuando con la explicación de la primera etapa nos referiremos ahora a LA FASE POSTULATORIA, que viene siendo la primera fase de la instrucción, en donde las partes solicitan la intervención jurisdiccional haciendo uso de su derecho de acción, es decir el juzgador sólo puede administrar justicia si se lo solicitan, nunca antes.

Es aquí donde las partes exponen sus pretensiones, excepciones, afirmaciones o sus negaciones invocando conjuntamente las normas jurídicas aplicables al caso determinado y se refiere concretamente a la demanda y a la contestación de la misma.

Proseguiremos con la FASE PROBATORIA, que como su nombre lo indica su finalidad radica en probar lo que señalaron las partes en sus escritos de demanda y su respectiva contestación, es decir el juzgador va a contar ya con un conocimiento objetivo de la controversia para lo cual se tiene que allegar de datos suficientes para constatar, corroborar y confirmar lo dicho por las partes.

Como señalamos ya con anterioridad la fase probatoria se subdivide a su vez en cuatro momentos que inician con el ofrecimiento de pruebas con el cual las partes van a probar lo dicho por ellas el actor en su escrito inicial de demanda y por su parte el demandado en su escrito de contestación a dicha demanda entablada por la actora y tal vez en su reconvencción en su caso, para otorgar al juez los elementos que él requiere para emitir su juicio, las pruebas pueden ser confesional, testimonial, documental, pericial, instrumental pública, presuncional en su doble aspecto legal y humana, etcétera. Dichas pruebas deben estar debidamente relacionadas con lo invocado por las partes en la fase postulatoria.

El siguiente momento de la fase probatoria es la admisión de la prueba, que va a cargo del juzgador, es decir él va a decidir si se admiten o no las pruebas ofrecidas por las partes, tomando en consideración si están ofrecidas en tiempo, si están debidamente relacionadas con los hechos, etcétera.

El tercer momento de la fase probatoria es la preparación de la prueba, que como su nombre lo indica se refiere a llevar a cabo lo necesario para la debida realización del desahogo de la prueba, ésto es citar testigos, o peritos, fijar fecha para la audiencia, elaborar pliegos de posiciones, etcétera.

Consecuentemente prosigue el desahogo de las pruebas, en la cual el juzgador en una audiencia a la cual se le denomina audiencia de ley o audiencia de desahogo de pruebas, levantará el acta correspondiente en la que anotará el desahogo de las pruebas confesional o testimonial haciéndoles preguntas que les formulen las partes según se trate de actor o demandado así como las repreguntas que los mismos pueden formular, de igual forma se dará cuenta con los peritajes rendidos por los peritos de la materia que se trate, y si es necesario el juez deberá trasladarse a los sitios que lo soliciten las partes a fin de constatar por él mismo los hechos cuando así se lo solicitaren .

Finalmente el último momento de la fase probatoria es la valoración de la prueba, que vendría siendo la etapa del juicio, ya no de la instrucción, toda vez que el juez valora la prueba al momento de dictar la sentencia correspondiente.

Ya habiendo explicado la fase probatoria continuaremos el estudio de LA FASE PRECONCLUSIVA, o también llamada fase de alegatos o conclusiones, en la cual las partes razonan sus argumentos planteados al juzgador en la fase tanto postulatoria como probatoria. Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara indica lo siguiente: “De manera que ambos están en la tesitura de creer que sólo puede recaer un pronunciamiento: el que cada uno postula. En otras palabras, al hacer cada una de las partes, sus reflexiones acerca de la actividad procesal realizada hasta entonces, se le está planteado al juzgador la manera cómo debe llegar a resolver la controversia.”²⁴

²⁴ Ibidem. Pàg. 21.

Comentando lo anterior señalaremos que los alegatos consisten más bien en un tipo de resumen de todo lo actuado durante el proceso y en el cual las partes dan sus razones por las cuales debe dictarse sentencia a su favor con argumentos debidamente fundados a fin de convencer al juez de que pronuncie su fallo a su favor.

La segunda etapa del proceso es EL JUICIO, en la cual interviene sólo el órgano jurisdiccional, es decir el juzgador con el fin de resolver el litigio para lo cual estudia y analiza el expediente y es sencillo en aquéllas controversias en que el juez es de primera instancia es decir en el que conoce del asunto es un solo titular, por ejemplo un juez familiar, civil o de arrendamiento, en la cual el juez que siguió la instrucción es el mismo que dicta la sentencia.

Es complicado ésta segunda etapa del juicio cuando se trata de un órgano jurisdiccional de segunda instancia o de carácter colegiado, que serían las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Toda vez que la instrucción va dirigida por un Magistrado integrante de la Sala, pero la etapa del juicio es competencia de todos los que integran dicha Sala.

En el caso seguido por un juez de primera instancia es importante señalar que la instrucción finaliza con la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos en el cuál se señalará el cómputo del término con que cuenta el juzgador para dictar sentencia definitiva.

Hemos puntualizado ya la definición de proceso y visto cada una de sus etapas procede ahora señalar la distinción entre los conceptos de proceso y procedimiento los cuales guardan una íntima relación, que inclusive muy frecuentemente se emplean como sinónimos, más ésto no significa que lo sean, por el contrario no es correcto hacer alusión a ellos para referirse a lo mismo, toda vez de que si bien es cierto que todo proceso requiere de un procedimiento para lograr su desarrollo, también es cierto que no todo procedimiento es un proceso. A éste respecto el maestro Cipriano Gómez Lara nos indica lo siguiente: “El proceso

se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.”²⁵

Comentando lo anterior podemos percatarnos claramente que cuando nos referimos al vocablo proceso lo hacemos pensando en un juicio, es decir a un litigio, en particular donde sabemos que existirá siempre una autoridad jurisdiccional que resolverá una controversia en la que intervienen tanto parte actora como demandada y llevada la secuela procesal correspondiente concluirá con el fallo del juez que conozca del caso en particular. En tanto que cuando nos referimos al procedimiento no necesariamente lo hacemos con referencia a un litigio en sí, sino puede abarcar el orden administrativo o legislativo y no es otra cosa que coordinar determinados actos que se interrelacionan con el objeto jurídico que si bien puede ser de un proceso también se aplicará fuera del campo procesal, como sucede como ya lo mencionamos en el campo legislativo o administrativo es decir no se limita únicamente al proceso jurisdiccional en sí.

Así el vocablo proceso, se refiere a un conjunto de procedimientos, es decir un conjunto de maneras de actuar, motivo por el cual el vocablo procedimiento dentro del ámbito jurídico sería erróneo emplearlo como sinónimo de proceso ya que procedimiento se puede definir como la forma de actuar, así tenemos que existen varios procedimientos jurídicos refiriéndonos a los procedimientos administrativos, notariales, registrales.

De lo anterior se desprende que el vocablo proceso se aduce al ámbito jurídico, comprendiendo éste, tanto a una autoridad jurisdiccional que resolverá un litigio en el cual habrá un actor y un demandado, etc. y por otro lado el vocablo procedimiento no necesariamente se refiere a un litigio, ya que si bien es verdad

²⁵ GÓMEZ Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. UNAM. México. 1980. pág. 245.

que el proceso consta de un procedimiento considerando a éste como una serie de pasos a seguir que culminan en la obtención de una sentencia emitida por el juez, no siempre el procedimiento es alusivo al ámbito jurídico.

2.3 EL INCIDENTE EN EL JUICIO CIVIL Y MERCANTIL. SU CONCEPTO.

Iniciaremos por el origen etimológico de la palabra incidente, el cual proviene del latín *incidere*, que significa sobrevivir, interrumpir. Y son controversias que pueden surgir relacionadas al trámite del procedimiento, es decir son de tipo adjetivo, las cuales se pueden plantear anterior a que se emita el fallo, con el objetivo de integrar debidamente el proceso para lograr su validez formal en el caso por ejemplo de que se trate de resolver una nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento, puede ser planteada de igual forma posterior a la sentencia, cuando sea necesario particularizar es decir liquidar algún punto de la sentencia para que sea posible coactivamente su ejecución y por último se puede plantear también fuera del juicio cuando se trate de una resolución emitida por otro tribunal o por algún árbitro es decir para su homologación.

Asimismo los incidentes judiciales con excepción de los de homologación se tramitarán con un escrito de cada parte y tienen el término de tres días para que se resuelva, pueden también ofrecerse pruebas las cuales deberán estar debidamente relacionadas con los puntos cuestionados incidentalmente, hecho lo anterior se citará a las partes para una audiencia dentro de los diez días siguientes en la cual se desahogarán las pruebas y se oirán alegatos que formulen las partes, en dicha audiencia se citará a las partes para oír la respectiva sentencia interlocutoria.

Es importante mencionar que la autoridad jurisdiccional deberá desechar de plano las solicitudes notoriamente frívolas e improcedentes.

2.4 EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El juicio ejecutivo se basa en un título que trae aparejada ejecución, por lo que debido a lo anterior es necesario examinar el título que da origen a esa clase de juicio, es así como la palabra título tiene su origen etimológico del latín *titulus* lo que significa inscripción, seña, anuncio. Al respecto el autor José Becerra Bautista nos señala lo siguiente: “Para Escriche título ejecutivo es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor”.²⁶ Comentando el anterior señalamiento del autor, efectivamente el título ejecutivo debe contener una obligación la cual se desprende de un acto jurídico contenido precisamente en el título ejecutivo. Es así como el título ejecutivo es aquel que expresamente la ley reconoce, el cual debe contener un acto jurídico del que se derive un derecho y por consecuencia una obligación que deberá ser cierta, líquida y exigible.

Para que la acción ejecutiva proceda es necesario las características siguientes:

- a) Existencia de un título significa que el título es condición necesaria y suficiente para el ejercicio de la acción, es decir es necesaria ya que sin el título no se tiene la legitimación y es suficiente, ya que la legitimación está contenida de manera total en el título, no obstante no basta con cualquier posesión, ya que dicha posesión debe estar justificada por el tenor mismo del documento.
- b) El título debe ser ejecutivo, esto significa que no basta tener cualquier título para que la acción ejecutiva proceda.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen

²⁶ BECERRA Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 305.

una vehemente presunción de que el derecho de actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido.

Para lo cual es necesario que en el título se consigne la existencia del crédito y que dicho crédito sea cierto, líquido y exigible y, por último que en el título conste que el ejecutante sea precisamente el acreedor, el deudor sea por supuesto el ejecutado y la prestación sea la debida.

Se dice que el crédito debe ser cierto, esto es que debe ser presuncionalmente existente, significa que no debe ser dudosos o en apariencia controvertido.

El crédito debe ser líquido, es decir aquélla cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse esto durante el plazo de nueve días. Cuando en el título aparezca una cantidad líquida y otra ilíquida, procederá ejecución por la primera y la segunda se reservarán los derechos del promovente.

Que el crédito sea exigible, significa que se debe entender como ausencia de cualquier término o condición suspensiva que limiten la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitar la acción.

2.4.1 SU CONCEPTO.

Es un proceso especial que da inicio con requerimiento de pago al deudor y en caso de negativa de su parte se procedería al embargo de bienes que son propiedad del demandado con el objeto de garantizar el resultado del juicio, hecho lo cual oír al demandado en juicio para posteriormente resolver la controversia con fuerza vinculativa para ambas partes, siendo necesario al intentar la acción exhibir junto con la demanda inicial el documento base de la acción, que debe tener necesariamente el carácter de título ejecutivo el cual trae aparejada la ejecución.

Así el Código de Comercio de aplicación Federal, nos menciona que para que tenga lugar el juicio ejecutivo es necesario un título que traiga aparejada ejecución.

Nos referiremos ahora a señalar a los títulos ejecutivos, diciendo que son aquéllos documentos que expresando el nombre tanto del acreedor como del deudor, contienen en sí mismo un crédito que es cierto, líquido así como exigible el cual se deriva del acto jurídico que en él se contienen y que la ley les confiere el beneficio de la ejecución aparejada, en el cual la acción ejecutiva dará inicio para que de manera sumaria se embarguen y rematen los bienes propiedad del obligado, éste es del demandado,

El Código de Comercio nos señala en su artículo 1391 cuáles son los documentos que traen aparejada ejecución que a continuación se mencionan:

- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable.
- Los instrumentos públicos.
- La confesión judicial del deudor.
- Los títulos de crédito.
Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia.
- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro.
- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.
- Los demás documentos que por disposición de la ley tengan el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

2.4.2 NATURALEZA JURÍDICA.

A este respecto podemos decir que el juicio ejecutivo mercantil ha sido un proceso de conocimiento sumario, mediante el cual se trata de llevar a efecto por embargo y venta de los bienes el cobro de los créditos, los cuáles constan por algún título el cual tiene fuerza necesaria para poder constituir por sí mismos probanza plena, es decir se basan en un título el cual trae aparejada ejecución contra el obligado de manera que se puede proceder sumariamente al embargo y posterior venta de los bienes que son propiedad del deudor moroso con la finalidad de satisfacer lo debido al acreedor, es decir, el título ejecutivo debe contener una obligación la cual se desprende o deriva de un acto jurídico contenido en dicho título, esto significa que el título es ejecutivo en cuanto legitima un acto que él mismo contiene.

Podemos considerar al título ejecutivo en un aspecto formal y uno substancial, es formal en cuanto a que la ley lo reconoce expresamente.

Y es substancial en cuanto a que contiene un acto jurídico del cual deriva un derecho y en consecuencia una obligación que debe ser cierta, líquida y exigible.

La vía ejecutiva es de naturaleza breve y sumaria a favor del actor ejecutante, dicha vía ejecutiva es el camino procesal por el cual se da trámite a la acción ejecutiva, es decir, la procedencia de la vía ejecutiva es precisamente la procedencia de la acción ejecutiva.

Y precisamente la procedencia de la acción ejecutiva debe contener en primera instancia la existencia de un título, toda vez que el mismo es necesario para el ejercicio de la acción, ya que en el caso de no poseerlo no se tiene legitimación aún y cuando se tenga el derecho, es decir la legitimación está contenida en el título.

No obstante no basta cualquier posesión, ya que la posesión debe estar justificada por el que posea el documento.

Otra característica de la procedibilidad de la acción ejecutiva es que el título debe ser ejecutivo es decir no basta cualquier título para que pueda proceder la acción ejecutiva.

Y por último el título ejecutivo debe contener un derecho indiscutible, esto se traduce en que la obligación consignada en el título ejecutivo debe ser cierta, líquida y exigible de inmediato, de lo anterior se desprende que la acción ejecutiva tiende a la realización de manera efectiva del derecho del ejecutante y que en consecuencia a la satisfacción de un derecho, aun en contra de la voluntad del deudor.

Refiriéndonos a las características de la acción ejecutiva, recordemos que el fin del proceso judicial es la obtención de una sentencia definitiva, sin embargo, cuando la sentencia ha sido condenatoria en contra del deudor y éste aún y con lo ordenado en la sentencia se negara a hacer pago de lo debido surge en éste caso un remedio que permite al acreedor obtener la satisfacción de su derecho aún y en contra de la voluntad del demandado, ya que se trata de un proceso de ejecución forzada, es decir se realiza la tutela ejecutiva, dicha tutela no se agota en la ejecución forzada de las sentencias comprendiendo también el incumplimiento de un derecho de crédito fundado el cual se atribuye un particular valor al documento, permitiendo al acreedor solicitar al juez la tutela ejecutiva sin la declaración previa judicial.

Significa que el juez ante la petición del acreedor que presente un título ejecutivo mediante demanda deberá conceder o negar la ejecución que éste último le solicita y si lo concede deberá expedir requerimiento de pago al demandado el pago de lo debido con apercibimiento de embargo sobre los bienes del deudor y una vez hecho el embargo se procederá el actuario a emplazarlo a juicio.

Debemos aclarar que si bien el proceso ejecutivo es de naturaleza sumaria, en el año de 1973 se suprimió en forma radical el vocablo sumariamente y derogó el juicio sumario, convirtiendo en ordinarios a todos los procesos con excepción de los que denominó como juicios especiales.

Sin embargo como el código distrital está copiado en su mayor parte de los Entidades Federativas no es posible borrar de toda nuestra legislación y de nuestra tradición jurídica los principios que regulan la brevedad del procedimiento acortando plazos y reduciendo solemnidades, de ahí que surja la necesidad de conservar los vocablos sumariamente o juicios sumarios.

La intención que tuvo el legislador fue agilizar los procesos civiles para cuyo fin estableció el juicio ordinario único para lo cual abolió los juicios sumarios los cuales tenían plazos breves y al convertirlos en ordinarios lo que hizo fue ampliar los plazos. Sin embargo, dicha reforma se detuvo ante algunas situaciones jurídicas que no pudieron entrar al juicio ordinario único surgiendo de ésta manera los juicios especiales.

La palabra incidental sustituyó al vocablo sumario tramitándose en juicio ordinario todo procedimiento sumario.

2.4.3 PRECEPTOS PROCESALES.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 17, 39 y 49 así como los artículos 73 y 124 establecen los lineamientos básicos de la facultad jurisdiccional del Estado Mexicano.

El Código de Comercio regula al juicio ejecutivo mercantil en sus artículos 1391 a 1414 es decir en el Título Tercero. Al igual que lo regula en su título segundo relativo a los juicios ordinarios en los artículos 1377 al 1390 del mismo Código de Comercio.

Y de acuerdo al artículo 1414 del Código de Comercio indica que cuando se suscite algún incidente o alguna cuestión en los juicios ejecutivos mercantiles, lo resolverá el juez apoyándose en lo dispuesto por el título tercero del código en cita y en su defecto en lo dispuesto por los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles y a falta de ambos a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Recordando que el Código de Comercio requiere de supletoriedad en cuando al desarrollo del procedimiento.

2.4.4 PROCEDIMIENTO DEL JUICIO.

Iniciaremos diciendo que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución.

La cual iniciará con la presentación de la demanda por parte de la actora a la que deberá acompañar el título ejecutivo y el juez procederá a examinarla y si encuentra que contiene los requisitos de ley dará entrada a la misma mediante auto admisorio llamado también auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma, a fin de que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda.

Cuando el acreedor no se encontrara en el inmueble a la primera en el domicilio señalado para tal efecto por el actor, pero cerciorándose el actuario que es el domicilio indicado, se le dejará citatorio en el cual se le fijará día hábil dentro de un lapso entre las seis y las setenta y dos horas posteriores y si no se encontrará a pesar de lo anterior se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del demandado, o cualquier persona que viva en el domicilio señalado en autos, a lo cual se seguirá las reglas de la ley procesal civil local en cuanto al embargo.

La diligencia de embargo comienza con el requerimiento de pago al deudor, o con quién se entienda la diligencia pudiendo ser su representante, familiar o quién habite el domicilio a fin de que señale bienes suficientes para garantizar lo reclamado por el actor, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo, el derecho de señalar los bienes lo tendrá el actor. Acto posterior se procederá a emplazar al demandado.

Así pues, una vez hecho el embargo se notificará al demandado o con quién se entienda la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el demandado al local del juzgado a realizar el pago llano de la cantidad reclamada y las costas o bien a oponer las excepciones que considere necesarias.

Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo y al emplazamiento, el deudor tendrá que contestar la demanda, oponiendo las excepciones que la ley permita en el artículo 1403 del Código de Comercio y tratándose de títulos de crédito las contenidas en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el mismo escrito ofrecerá sus pruebas debidamente relacionadas con cada uno de los hechos .

Si el deudor se allanara a la demanda y solicitara término de gracia para hacer el pago reclamado por el actor, el juez dará vista a la parte actora para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, teniendo que el juez resolver de acuerdo a las proposiciones de ambas partes.

Una vez concluido el término de prueba, se pasará al período de alegatos el cual será de dos días comunes para ambas partes.

Presentados los alegatos o habiendo transcurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días se dictará sentencia definitiva.

A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes embargados, previo avalúo correspondiente el cual podrán realizar dos corredores o dos peritos y en caso de inconformidad por alguna de las partes se nombrará un tercero en discordia el cual nombrará el juez.

Una vez presentado el avalúo y habiendo sido notificadas las partes a fin de que comparezcan al juzgado a imponerse del mismo, se anunciará la venta de los bienes por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a la ley.

No habiendo presentado postor a los bienes la parte actora podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

También es necesario mencionar que las partes podrán convenir en que los bienes embargados se valúen o vendan en la forma y términos que ellos convinieran, haciéndole saber su decisión al juzgador mediante un escrito firmado por ambas partes.

Es de suma importancia señalar que cualquier incidente o cuestión que se presentara en el juicio ejecutivo mercantil, será resuelto por el juzgador teniendo como apoyo las disposiciones respectivas del Código de Comercio en su título tercero y en su defecto en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles y por último a falta de una o de otra, se estará a lo que disponga la ley procesal federal lo anterior debiendo procurar la mayor equidad posible para las partes y sin perjuicio para ninguna de las mismas.

2.5 EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

La acción hipotecaria más que ser una modalidad de la acción ejecutiva, es una acción ejecutiva todavía más enérgica, siendo una acción privilegiada, toda vez que es mediante la misma que el órgano jurisdiccional además de entregar al acreedor que la ejercita el producto de la venta del bien hipotecado, ésto antes que entregárselo a los acreedores comunes, también puede tomar el acreedor el bien hipotecado aunque no pertenezca al deudor. Y es esa característica reipersecutoria que tiene la acción hipotecaria, que no debemos confundir con una acción ejecutiva común, la cual sólo puede dirigirse contra el deudor que aparezca en un título ejecutivo.

El artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que la acción hipotecaria procede en contra del que posea el título de dueño del fundo hipotecado y en su defecto contra otros acreedores. La demanda deberá ser anotada en el Registro Público de la Propiedad y si al contestar dicha demanda resulta que cambio el dueño jurídico de la finca hipotecada con éste último se continuara el litigio.

Otro aspecto que es importante señalar es el que menciona el artículo 462 del Código Procesal de la materia al indicar: “que si el crédito que se cobra está garantizado con hipoteca, el acreedor podrá intentar el juicio hipotecario, el ejecutivo o el ordinario.” Es decir debemos establecer una distinción básica: la obligación principal es una cosa y otra distinta la garantía hipotecaria. La primera puede derivar de un contrato de mutuo o bien de un reconocimiento de no adeudo, etc., y la segunda es decir la garantía hipotecaria es una obligación accesoria que se refiere sobre determinados bienes para garantizar al acreedor la obligación principal. Consecuentemente el acreedor debe decidir la conveniencia de ejercer por una vía o por la otra. Ya que si el deudor tiene bienes distintos al hipotecado en que se pueda trabar ejecución y es decisión del acreedor embargar dichos bienes se tendría que seguir el juicio ejecutivo y en consecuencia tendría

que renunciar al procedimiento privilegiado el cual se deriva de anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad, sin embargo, por otro lado pudiendo embargar el bien hipotecado lo anterior con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 536 del Código Adjetivo de la materia dicho ordenamiento legal señala en primer lugar “los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama” de ésta manera el acreedor sale beneficiado al embargar otros bienes que el considere pueden representar mayor garantía.

Al respecto el autor José Becerra Bautista sostiene: “ Sí el acreedor, por ejemplo, carece del primer testimonio de la escritura de hipoteca registrado, ante el temor de que prescriba la acción principal, podrá ocurrir al juicio ordinario.”²⁷ Es decir el acreedor tiene opción de elegir otra vía que no sea la hipotecaria. Sin embargo una vez elegida la vía hipotecaria se tomará en cuenta que su demanda deberá fundarse en escritura que estará debidamente registrada y la obligación en la misma consignada tiene que ser de plazo cumplido o bien que el plazo deba darse por vencido de manera anticipada, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1959 y 2907 del Código Civil del Distrito Federal.

De igual forma se puede demandar sin tener que presentar escritura debidamente registrada, ésto cuando el documento base de la acción contenga el carácter de título ejecutivo, o también cuando el bien se encuentre inscrito a favor del demandado, o bien cuando no exista embargo o gravamen a favor de un tercero, ésto inscrito cuando menos noventa días antes de que se presente la demanda, conforme a lo que dispone el artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Decimos que un juicio hipotecario tiene naturaleza del juicio ejecutivo, en cuanto a la necesidad de un título, es necesario que la escritura que le sirva de base la misma debe constar en un primer testimonio, lo anterior conforme a lo que señala el artículo 443 en su fracción I del mismo Código Adjetivo Civil.

²⁷ Ibidem. Pág. 390.

2.5.1 SU CONCEPTO.

Es el proceso que tiene un carácter especial el cual tiene por objeto constituir, ampliar, dividir, registrar, cancelar, saldar o determinar la prelación de pago de un crédito garantizado con hipoteca. Cabe destacar que la acción hipotecaria, es una acción ejecutiva con privilegio especial, en razón de que el acreedor, es decir la parte actora tiene preferencia respecto al bien hipotecado, sobre cualquier otro ejecutante sin que importe quién es su titular, toda vez que se dirige no sólo contra el obligado, sino de quién es propietario del objeto materia del juicio, por lo que la satisfacción del crédito se asegura con la venta que se realice de la garantía hipotecaria, que es una garantía real.

Al respecto de la definición de hipoteca el maestro Rafael de Pina, comenta al respecto: “El juicio hipotecario en general –escribe el maestro PALLARES, es aquél en que se ejercita alguna de las acciones hipotecarias que reconoce la ley y que son: acción constitutiva de la hipoteca, acción de ampliación de la hipoteca, de división de la hipoteca, de inscripción o cancelación del gravamen hipotecario, de pago de dicho crédito y de prelación y pago; pero sostiene que el juicio hipotecario propiamente dicho sólo concierne a las dos últimas acciones, es decir, a las de pago y prelación.”²⁸

Comentando al respecto, el maestro Rafael de Pina refiere al maestro PALLARES, el cual establece no obstante las acciones hipotecarias que la ley reconoce, dicho maestro sostenía que el juicio hipotecario en sí únicamente le concernía a las acciones de pago y prelación, sin embargo, de igual forma el maestro Rafael de Pina comenta más adelante que para él todo juicio que tenga como origen una acción hipotecaria es hipotecario.

Es importante señalar que el acreedor hipotecario puede intentar la vía hipotecaria, ejecutiva u ordinaria.

²⁸ DE PINA Vara, Rafael. Derecho procesal civil. Porrúa. México. 1993. pág. 419.

En el primer caso es decir cuando intenta la vía hipotecaria, lo hace porque desea que se cubra el crédito con el producto del bien hipotecado.

En el segundo caso, ejercita la vía ejecutiva, cuando prefiere que la ejecución recaiga sobre la totalidad de los bienes del la parte demandada, ésto es del deudor, en el cual se tienen que seguir las reglas de prelación de bienes para los embargos.

Y por último puede intentar la vía ordinaria, en el caso de que no pueda ejercitar ninguna de las dos vías anteriores por alguna circunstancia que sea irregular, tal es el caso por ejemplo si no cuenta con el primer testimonio de la escritura de constitución de la hipoteca.

Asimismo, la acción hipotecaria procede contra el dueño del fundo hipotecado, es decir, cuando se anota la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada la misma, cambiará de dueño con él nuevo dueño se continuará el juicio.

Del mismo modo, se puede intentar el juicio hipotecario, no sólo para obtener el pago de un crédito garantizado con hipoteca, sino también con el objeto de constituir la, ampliarla, dividirla, registrarla, extinguirla, anularla, cancelarla o de realizar la prelación de aquél crédito que garantice la hipoteca. Significa que no sólo se limita al pago o prelación del crédito hipotecario, como nos mencionaba el maestro Pallares, ya citado anteriormente. Es necesario comentar que aún cuando la característica del proceso hipotecario es la anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad, no siempre la vía hipotecaria tiene carácter ejecutivo, como por ejemplo cuando sólo se demanda la constitución, ampliación o división de la hipoteca. Lo mismo que para el registro o cancelación de la hipoteca no se tiene que anotar la demanda, sino sólo tramitarse el juicio hipotecario.

Refiriéndonos ahora al ejercicio de la acción de pago o prelación de un crédito con garantía hipotecaria, procede con los siguientes requisitos: primero que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según la legislación común de la entidad federativa de que se trate.

En segundo lugar, que dicha escritura pública se encuentre debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad, sin embargo, procede la acción sin necesidad de éste requisito cuando: el documento base de la acción tenga el carácter de título ejecutivo; cuando el bien se encuentre inscrito a favor del demandado y por último, cuando no exista embargo o gravamen a favor de terceros que haya sido inscrito, cuando menos noventa días antes de la presentación de la demanda hipotecaria.

Y por último procede la acción de pago o prelación de un crédito hipotecario, con el requisito de que sea de plazo cumplido o exigible al respecto el Código Civil en los artículos 1959 y 2907 señala que el pago tiene que anticiparse, perdiendo el deudor el derecho para utilizar el plazo, en los casos de que el deudor resultara insolvente después de haber contraído la obligación a no ser que garantizará la deuda, de la misma forma cuando no otorgue la garantía a que se comprometió o disminuya la garantía de forma voluntaria y no mejore la garantía hipotecaria dentro de los cinco días que siguen a la declaración que haya hecho ante autoridad judicial, no obstante de haber quedado probada la insuficiencia de la finca.

El maestro De Pina Rafael, nos comenta lo siguiente: “La prueba de la acción en los juicios hipotecarios, la proporciona el título que motivó la expedición de la cédula hipotecaria, de tal manera que, de antemano, se considera probada la acción con este título y sólo se examinan en el juicio las excepciones opuestas, una vez dictado el auto que admite la demanda y manda fijar la cédula hipotecaria; no es, por tanto, necesario que el juicio hipotecario se abra a prueba, sólo para

que el actor repita durante la dilación probatoria, que desea que se tenga como prueba de su acción, el título que acompañó a su demanda.”²⁹

Pasando a comentar lo anteriormente anotado, tenemos que el título base de la acción, el cual se exhibe al iniciar la demanda, es decir, la escritura de constitución de hipoteca, debidamente registrada ante el Registro Público de la Propiedad y será el mismo con que el acreedor prueba su acción durante el procedimiento, examinándose solamente durante la secuela procesal de dicho juicio las excepciones que oponga el deudor. Cabe señalar la desaparición de la cédula hipotecaria, el cual era uno de los actos solemnes que contemplaba la legislación adjetiva y que consistía en un documento que expedía el juzgador que conocía del asunto la cual daba inicio con una relación de las escrituras constitutivas de la garantía hipotecaria, y que se llevaba a cabo a fin de hacer saber que no practicara en el bien inmueble de que se tratara ningún embargo, toma de posesión o diligencia precautoria.

Sin embargo, con las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el 24 de mayo de 1996, se sustituyó la cédula hipotecaria por la simple anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad que el Juez manda anotar corriendo traslado de la misma al deudor, para el efecto que dentro del término de nueve días produzca su contestación.

Así, una vez que la demanda se anote en el Registro Público de la Propiedad, en la finca hipotecada no se podrá trabar ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria, sino únicamente mediante sentencia que haya causado estado relativa a la finca de que se trate.

²⁹ Idem.

2.5.2 NATURALEZA JURÍDICA.

La hipoteca o el derecho de hipoteca, juicio el cual se hace valer mediante una acción real, lo que da lugar a un juicio sumario que tiene un carácter especial, con sus respectivos trámites que son abreviados, en la cual se ejerce el derecho de acción para intentar constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o también para obtener el pago o prelación del crédito que esté garantizando la hipoteca. Cabe señalar que la acción hipotecaria prescribe a los diez años.

El juicio especial hipotecario se clasifica como un proceso contencioso atípico, es decir, aquél que se aparta de las normas que regulan el proceso típico llámese éste como un proceso sumario, ordinario o bien ejecutivo. Y entre el primero y los últimos se dan diferencias notorias.

Dentro del juicio especial hipotecario que es un tipo de procedimiento contencioso atípico encontramos al juicio arbitral, en virtud a su excepcional tramitación, ya que dicho juicio arbitral constituye una derogación a la función jurisdiccional ordinaria.

Es decir, al igual que el juicio hipotecario el juicio arbitral figuran dentro del proceso atípico.

Comparando al juicio hipotecario con el juicio ejecutivo común encontramos que la acción hipotecaria más que una extensión o modalidad de la acción ejecutiva, es una acción ejecutiva aún más enérgica, toda vez que es una acción privilegiada, es decir, que mediante ella el órgano jurisdiccional debe hacer entrega al acreedor que la ejercita el producto de la venta del bien materia del juicio antes que a los acreedores comunes

Pudiendo además, tomar el bien hipotecado aún y cuando ya no pertenezca al deudor-ejecutado.

Sin embargo, el proceso hipotecario reipersecutorio no debe desaparecer para convertirlo en ejecutivo, toda vez que se ha reconocido la eficacia de la vía hipotecaria por parte de la tradición jurídica para defender los intereses de inversionistas pudiendo ser éstos, bien particulares o bancarios.

No obstante, el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos menciona que “Se tramitará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice....”

Lo mencionado en el artículo que estamos comentando es desconocer la tradición jurídica la cual asignaba a éste proceso una tradición sumaria en donde los plazos eran breves.

2.5.3 PRECEPTOS PROCESALES.

Señalaremos en primer término a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 17, 39 y 49 al igual que los artículos 73 y 124 los cuales establecen los lineamientos jurisdiccionales del Estado Mexicano.

Así como también el Código Civil para el Distrito Federal lo regula en el título décimoquinto capítulo primero es decir comprende del artículo 2893 al 2943.

Enseguida, mencionaremos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual contempla al juicio Especial Hipotecario en el título séptimo, en su capítulo III.

No obstante en su fase ejecutiva la ley adjetiva civil lo contempla en los artículos 500 al 598.

Es importante hacer mención, que conforme a lo dispuesto por el artículo 462 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en éste tipo de créditos se puede intentar la acción por la vía hipotecaria, ejecutiva u ordinaria.

Al respecto, el maestro Francisco José Contreras nos señala lo siguiente: "El acreedor hipotecario puede intentar la vía hipotecaria, ejecutiva u ordinaria. Pudiendo ejercitar la primera si desea que se cubra el crédito con el producto del bien hipotecado; la segunda, si prefiere que la ejecución recaiga sobre la totalidad de los bienes del deudor, debiendo seguirse las reglas de prelación de bienes para los embargados; y la tercera, cuando así lo desea, pudiendo darse el caso de que no pueda ejercitar ninguna de las anteriores por circunstancia irregular."³⁰

Es decir, que el acreedor hipotecario cuenta con tres opciones de promover el juicio que se ajuste a sus necesidades, en los primeros dos casos es decisión del actor si prefiere que el crédito se cubra con el bien hipotecado o con la totalidad de los bienes del deudor, ésto es, podrá intentar la vía hipotecaria o la ejecutiva, sin embargo, cuando decimos que se ajusta a sus necesidades nos referimos a que cuando el acreedor no cuente, por ejemplo, con el primer testimonio de la escritura de constitución de hipoteca, podrá intentar la vía ordinaria.

2.5.4 PROCEDIMIENTO DEL JUICIO.

Como ya se señaló anteriormente, todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca, o su nulidad, cancelación, así como también el pago o prelación del crédito que garantice la hipoteca, tendrá que promover en la vía especial hipotecaria, como lo señala el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

³⁰ CONTRERAS Vaca, José Francisco. Derecho Procesal Civil. Vol. 2. Oxford. México. 1999. pág. 74.

Es necesario señalar, que en los casos en que el juicio tenga por objeto la prelación o el pago de un crédito hipotecario, será necesario que el crédito conste en escritura pública o en escrito privado según lo indique la legislación común y también que esté debidamente registrado en el Registro Público de la Propiedad, además de que sea de plazo cumplido.

Se iniciará el juicio con la presentación de la demanda inicial debidamente acompañada del instrumento respectivo, la que el juez dará trámite si considera que reúna los requisitos fijados por la ley, asimismo, el juzgador mandará anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad corriendo traslado de lo anterior al demandado o al titular del registro del embargo a fin de que en el término de nueve días dé contestación a la demanda instaurada en su contra y oponga las excepciones que tuviere.

Los escritos tanto del actor como del demandado, es decir, en la demanda inicial y en la contestación a la misma, las partes deben de exhibir pruebas de su parte, debidamente relacionadas con los hechos controvertidos, mismas pruebas que se desahogarán en la audiencia de desahogo de pruebas.

Sí se diera la situación de que en el título mediante el cual se ejercita la acción hipotecaria hubiere otros acreedores anteriores, el juez les notificara la existencia del juicio para que éstos manifiesten lo que a su derecho convenga.

Como ya dijimos, la demanda se mandará anotar en el Registro Público de la Propiedad para lo cual el actor deberá exhibir un tanto más de la demanda así como de documentos base de su acción y demás documentos que exhiba, a fin de que el Secretario de Acuerdos del juzgado certifique el cotejo que con sus originales se haga, haciendo constar que se expiden a fin de que el actor inscriba su demanda en el Registro Público de la Propiedad, para lo cual se le entregarán para que el actor haga las gestiones que sean necesarias teniendo un término de tres días para ello, lo cual tendrá que acreditarlo al juez .

Así pues, desde el día del emplazamiento el deudor queda como depositario de la finca hipotecada junto con sus frutos que conforme al Código Civil deban considerarse como inmovilizados y que formen parte de la finca y si lo solicitare el actor se procederá a realizar un inventario de lo anterior el cual deberá ir agregado en autos.

Se seguirá el juicio en la secuela procesal, para lo cual deben preparar las pruebas ofrecidas por ambas partes, tanto confesionales, testimoniales, periciales o presentación de documentos, etc.

En la audiencia de desahogo de pruebas el *aquo* resolverá las excepciones procesales, los incidentes si los hubiere y pasará al desahogo de las pruebas ofrecidas y que estén debidamente preparadas para su desahogo y en caso de no desahogarse todas las pruebas, por no estar debidamente preparadas, se señalará nueva fecha para la continuación de audiencia la cual no excederá de diez días posteriores.

Una vez desahogadas todas las probanzas, las partes alegarán lo que a su derecho convenga, una vez hecho lo anterior el juez procurará dictar en la misma fecha de la audiencia la sentencia correspondiente, a menos de que las pruebas documentales sean voluminosas, ante lo cual el juzgador contará con un plazo de ocho días para dictarla.

Es preciso señalar, que una vez inscrita la demanda en el Registro Público de la Propiedad no podrá llevarse a cabo en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el juicio, sino mediante sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca con el debido registro que tendrá que ser anterior en fecha a la inscripción de la demanda referida o si hubiere providencia precautoria que se haya solicitado ante juez por un acreedor que tenga mejor derecho en fecha anterior a la de la inscripción de la demanda.

Hecho lo anterior, se procederá al remate, para lo cual ambas partes deberán exhibir dentro del término de diez días a que sea ejecutable la sentencia avalúo de la finca hipotecada, el cual podrá realizar tanto un corredor público, como una institución de crédito así como un perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura los cuales no tendrán ningún interés en el litigio, es decir, no podrán ser parte interesada en el mismo. Si alguna de las partes no exhibiera su avalúo se tendrá por conforme con el avalúo que su contraria exhibiera. Sin embargo, si ninguna de las partes dentro del término señalado para el efecto exhiba su avalúo, entonces cualquiera de ellas podrá presentarlo con posterioridad y se tendrá como base para el remate el que se haya presentado primero.

Para el efecto de que ambas partes exhiban sus avalúos dentro del plazo que al efecto se señale y los valores que determinen cada uno no coincidan se tomará como base para el remate el promedio de ambos, ésto cuando no exista entre el valor más bajo y el más alto una diferencia del treinta por ciento ya que de existir tal diferencia el *aquo* ordenará que se practique un nuevo avalúo que practique un corredor público o la institución bancaria que se señale.

Obtenido el valor del avalúo del inmueble materia del juicio se procederá al remate del mismo.

En dado caso que la Sala revoque la sentencia emitida por el *aquo* que hubiere declarado procedente el remate y una vez que los autos fueren turnados al juez de primera instancia, se tendrá que mandar cancelar la anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y se devolverá la finca hipotecada al demandado y el depositario rendirá cuentas en el término que para ello determine el juzgador, el cual no podrá ser mayor a treinta días. Más si el remate ya se hubiere efectuado se hará efectiva la fianza en la vía de apremio.

2.6 EL AVALÚO.

Como quedó asentado en líneas anteriores, el artículo 486 del Código Procesal para el Distrito Federal establece que para el avalúo del bien inmueble en litigio las partes tendrán derecho de exhibir dentro de diez días a que fuera ejecutoriada la sentencia precisamente el avalúo relativo a dicho inmueble el cual deberá realizar un corredor público o bien una institución de crédito o bien, un perito valuador que autorice previamente el Consejo de la Judicatura. Para el caso de que alguna parte no exhibiera su avalúo, en tal caso se entenderá su conformidad con el avalúo que su contraria exhibió, sin embargo, si ninguna de las partes hubiere exhibido dentro del término que para el efecto se señale su avalúo, cualquiera de las partes con posterioridad lo podrá presentar tomando como base para el remate el que lo haya hecho primero en tiempo.

Más para el caso de que ambas partes exhibieran sus avalúos dentro del término de diez días a que fuere ejecutable la sentencia y dichos avalúos no coincidieran entonces se tomará como base el promedio de ambos avalúos siempre y cuando entre los mismos no exista una diferencia del treinta por ciento entre el más bajo y el más alto, ya que si ocurriera esto último el juez ordenará se practique nuevamente avalúo por el corredor público o bien la institución de crédito.

No podemos dejar de mencionar que la vigencia de dichos avalúos será por el tiempo de seis meses, ésta es la razón por la que se deberán de actualizar dichos valores si pasa dicho tiempo. Debido a lo señalado por el artículo 486 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es por lo que quedó prácticamente derogado el artículo inmediato anterior al que comentamos, es decir el artículo 485 que establece que el avalúo de la finca se hará de conformidad con el capítulo IV, sección IV, título sexto.

2.6.1 CONCEPTO.

Para poder realizar la venta pública y forzada de los bienes hipotecados durante la secuela procesal, en primer término es necesario e indispensable conocer el valor de los mismos, ésto es valuarlos a través de peritos.

Es decir, que avalúo significa conocer el valor de los bienes materia de la controversia.

El avalúo según nos indica el artículo 569 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se practicará de acuerdo con las reglas que se establecen para la prueba pericial.

Y el artículo 346 del ordenamiento adjetivo citado nos señala que la prueba pericial sólo será admisible en caso de que sean requeridos conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica oficio o industria de que se trate, no así lo relativo a conocimientos de tipo general, es decir aquellos que la ley presupone como necesario en el juzgador, por ejemplo, en el caso de que la pericial que se ofrezca y que se refiera a simples operaciones aritméticas.

Asimismo, continúa señalando el artículo en cita, que para ser perito se debe contar con título en la ciencia, arte, técnica u oficio o industria a la cual pertenezca la cuestión sobre la que ha de emitir su parecer, si para ello se requiere de un título para su ejercicio. Y al final del mencionado artículo se señala que el título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

Es importante señalar, que no se necesita avalúo, en los casos en que el precio del bien conste en un instrumento público; o bien se haya determinado en un contrato con garantía hipotecaria o también se haya determinado con el

consentimiento del interesado, o a menos que por el paso del tiempo o que se hayan realizado mejoras el precio haya variado.

2.6.2. LINEAMIENTOS GENERALES.

Para practicar el avalúo, es indispensable primeramente si se trata de bienes inmuebles, la ley adjetiva civil exige certificado de gravamen que deberá expedir el Registro Público de la Propiedad del bien hipotecado durante los últimos diez años y en caso de que aparecieran gravámenes, se hará del conocimiento de los acreedores el estado de ejecución con la finalidad que los mismos intervengan en el avalúo y subasta si así les conviniera.

Es importante hacer notar que si se llegará a omitir este requisito sería un vicio de procedimiento que inválida el remate.

Anotado lo anterior, el avalúo de los bienes materia del remate debemos primeramente distinguir entre un procedimiento civil para llevar a cabo el remate, o si se trata del remate dentro de un procedimiento mercantil, ya que esto influye en la mecánica de la prueba pericial.

Estudiando el juicio especial hipotecario, nos remitiremos a lo que señalan los artículos 485 y 486 del Código Procesal Civil de aplicación para el Distrito Federal, retomando al primero, el cual señala que para el avalúo de la finca se deberá observar lo que previene el capítulo IV, sección IV del título sexto, es decir, se refiere a la prueba pericial, por otro lado, el artículo 486 señala que tratándose de remate cada parte deberá exhibir dentro del término de diez días siguiente a que la sentencia sea ejecutoriada el avalúo de la finca hipotecada la cual podrá practicar un corredor público, institución de crédito o bien un perito valuador autorizada por el Consejo de la Judicatura quienes no deberán tener el carácter de parte en el juicio. Asimismo, menciona el referido artículo que para el caso de que alguna de las partes no exhibiera dentro del término solicitado para ello avalúo, se

entenderá su conformidad con el avalúo exhibido por su contraria. Y por otro lado, si ninguna de las partes exhibiera avalúo dentro del término para ello señalado cualquiera de ellas podrá hacerlo con posterioridad considerándose como base para el remate el que primero lo hubiere exhibido en tiempo.

De igual manera, refiere dicho artículo que si ambas partes exhiben los avalúos dentro del término indicado para el efecto y resulta que los valores que determinan cada uno de ellos no coinciden, en tal caso se tomará como base para el remate el promedio de los dos avalúos, siempre y cuando no existiera un treinta por ciento de diferencia entre el más bajo y el más alto, ya que siendo así el juez ordenará que se practique nuevo avalúo pero solamente por el corredor público o institución bancario que señale el juez.

Nos menciona también dicho ordenamiento legal, que el avalúo tendrá una vigencia de seis meses para que se lleve a cabo la primera subasta o almoneda de remate, ya que si entre dicha almoneda y las subsecuentes mediara un plazo mayor de seis meses se deberán actualizar los valores.

Por último, señala el precepto legal que una vez que se haya obtenido el valor del avalúo se procederá a rematar la finca.

Como ya hemos anotado en líneas anteriores, que en el caso de que existan diversos acreedores que figuren en el certificado de gravámenes respectivo, dichos acreedores deberán ser notificados a fin de que intervengan en el avalúo respectivo, tal situación traería como consecuencia que además de los peritos designados por la parte actora y por el demandado existan otros designados a su vez por los acreedores y en consecuencia que los valores asignados por los peritos varíen entre sí, ya sabemos que el ejecutante tratará de que los valores resulten inferiores al real, en tanto que la parte ejecutada es decir el demandado al contrario del actor tratará de incrementar dichos valores y si en autos se rindieran

más de dos dictámenes el juez podrá determinar teniendo como base a éstos el valor por el cual se sacará a subasta el bien afectado.

Respecto al juicio ejecutivo mercantil y tomando en consideración que el Código de Comercio en el mes de mayo de 1996 tuvo reformas y adiciones de las cuáles se derivan dos situaciones, siendo la primera si nos referimos a juicios promovidos antes de la reforma señalada anteriormente o si se trata de créditos contratados con anterioridad a dicha reforma, aún y cuando se hayan iniciado posteriormente a la reforma mencionada.

La otra situación hace alusión a los procedimientos iniciados posteriores a la reforma que ya hemos señalado, que se refieren a créditos posteriores a dicha reforma.

Analizando la primera situación cuando nos encontramos ante juicios anteriores a la reforma que nos ocupa o bien a juicios que se refieren a créditos contratados con anterioridad a la misma a los que no les son aplicadas las reformas, la valuación de los bienes afectados no existe diferencia ni contiene problemas con la señalada para el procedimiento civil, ésto en razón su aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal siendo así la aplicación de la supletoriedad la prueba pericial se aplicará conforme a las reglas que dicho ordenamiento jurídico señale.

Sin embargo, surge el problema tratándose de juicios que se refieren a créditos que se contrataron posteriores a la reforma, toda vez de que cambio el desarrollo de la prueba pericial específicamente en el artículo 1257 del Código de Comercio establece que en todos los casos que se trate de los peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos los cuales practicarán dos corredores públicos o instituciones de crédito, los que serán nombrados por cada una de las partes y si hubiere diferencias en el monto que arrojen los avalúos no mayor al treinta por ciento esto en relación con el

monto mayor, esas diferencias se medirán, pero si se diera el caso de que el monto sea mayor al señalado se designará un perito tercero en discordia conforme a lo establecido por el artículo 1255 del referido Código de Comercio.

Así pues, al no existir un procedimiento específico en la ley mercantil para llegar al remate en consecuencia se tiene que aplicar el Código Federal de Procedimientos Civiles, (esto conforme a las reformas al artículo 1414 del Código de Comercio del 13 de junio del 2003) en forma supletoria y se debe entonces para la valuación del bien materia del litigio realizar en términos de la ley en cita, ante lo cual no se debe desconocer que el artículo 1054 del Código de Comercio nos indica que salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial, el juicio mercantil deberá aplicársele para su seguimiento las disposiciones que indica el Código de Comercio y que sólo en su defecto tendrá aplicación la ley federal procesal. El artículo 1410 del Código Mercantil señala que a virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes materia del juicio, previo su avalúo el cual se deberá realizar por dos corredores o peritos y un tercero en discordia, dicho ordenamiento no menciona expresamente a la ley local procesal, de donde se desprende que cuando el Código de Comercio contiene disposición expresa sobre como deben llevarse a cabo los avalúos del bien materia de la controversia, obviamente ya no cabe la supletoriedad de la ley procesal federal.

El maestro Miguel G. Manzanilla Pavón, nos comenta respecto del avalúo lo siguiente: “ Otro aspecto importante que se plantea de la aplicación de lo anterior, es que el artículo 1257 del Código de Comercio, tratándose de avalúos, señala que si la diferencia entre las cantidades señaladas en los dictámenes respectivos no es mayor del treinta por ciento, se mediarán éstos y que en caso de ser mayor se designará un perito tercero en discordia.”³¹

³¹ MANZANILLA Pavón, Miguel G. El procedimiento de remate. Comentarios y jurisprudencia. UNAM. México. 1996. pág. 24.

Referente a lo anterior, el maestro Miguel G. Manzanilla Pavón, señala que si hubiere diferencia entre los avalúos no mayor al treinta por ciento, se mediarán los mismos, pero si es mayor al treinta por ciento en consecuencia se designará un perito tercero en discordia, esto es, que si poniendo un ejemplo, el perito en cuestión señalará al bien materia del juicio un valor mayor de cien mil pesos y el otro perito designado señalará el valor del mismo bien de sesenta mil pesos tendríamos una diferencia mayor del treinta por ciento que sería hablando en números de cuarenta mil pesos y en éste caso se haría necesario un perito tercero en discordia . Sin embargo, un perito le señala al bien materia del juicio un valor de cien mil pesos y el otro en ochenta mil, aquí la diferencia será menor al treinta por ciento y por lo tanto apegándonos a el artículo 1257 del Código de Comercio comentado, se deben mediar las diferencias, es decir que el valor que reconocería el juzgador sería de noventa mil pesos al mediar la diferencia el veinte por ciento que existe entre ambos dictámenes.

La finalidad que persigue dicho precepto sería acortar la dilación procesal del juicio eliminando la intervención de un perito tercero en discordia en el caso de que la diferencia entre los avalúos no sea mayor del treinta por ciento.

Siendo ésta un regla general establecida por el artículo 1257 a que nos hemos venido refiriendo, sin embargo, dentro del procedimiento de avalúo para un remate existe una regla especial que es la que señala el artículo 1410 del Código de Comercio la cual establece que a virtud de la sentencia de remate en consecuencia se deberá proceder a la venta de los bienes secuestrados, lo anterior previo avalúo que deberán hacer dos corredores o peritos y en caso de discordia un tercer perito, los primeros nombrados por las partes en el juicio y el último por el Juez, dicho precepto no permite la aplicación del artículo 1257 que y hemos comentado en líneas anteriores, ésto toda vez que la regla especial deroga la general.

Otro aspecto importante acerca del avalúo lo menciona el artículo 1413 del Código de Comercio, el cual señala que durante la secuela procesal las partes de la controversia podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen o se vendan en la forma y términos acordados por ambas partes, manifestando su acuerdo al juzgador mediante un escrito firmado por las dos partes.

Constituyendo tal situación una excepción a las reglas generales del avalúo de los bienes embargados, ya que las partes de hecho pueden llegar a un acuerdo, en la designación de un perito único a fin de que el mismo practique el avalúo o bien que el avalúo lo practique una institución de crédito o bien un corredor.

Pasemos a comentar el artículo 1411 del Código de Comercio el cual establece que una vez que las partes sean notificadas para que concurran al mismo a imponerse de éste, traducido a la práctica los avalúos se dejan a la vista de las partes por el término de tres días, a fin de que se impongan de ellos o bien promuevan lo que a su derecho convenga, es decir, lo pueden impugnar u objetar o bien conformarse con él mismo.

Finalmente, haremos mención del avalúo de los bienes a remate, que trata con la posibilidad de realizar un reavalúo de éstos en el transcurso de la ejecución.

En la práctica procesal, es frecuente ver que una vez iniciado el procedimiento de ejecución y ya valuados los bienes embargados de acuerdo las reglas señaladas para el avalúo, surgen situaciones que pueden deberse a las argucias legales del ejecutado o bien cuando intervienen terceros o que se pueden deber a negligencia del ejecutante, es decir, la parte actora, que pueden ser suspensión de audiencias de remate por la falta de publicación de edictos, o pudieran ser defectos en las notificaciones, toda vez que la parte actora es la que debe darle el impulso procesal al juicio la consecuencia de lo anterior es que el procedimiento se alarga y, cuando se convoca a una almoneda válida, han pasado más tiempo de lo previsto a partir de la fecha en que los bienes fueron valuados,

consecuentemente dichos avalúos no concuerdan con la realidad comercial, ya que tratándose de bienes raíces normalmente van hacia la alza. Recordemos que la vigencia del valor que se obtenga en los avalúos será de seis meses y si la celebración de primera subasta o almoneda se lleva a cabo pasado dicho término, deberá actualizarse dicho avalúo. Es importante anotar que de igual manera se tiene que realizar un reavalúo cuando el bien inmueble materia del juicio aún cuando conste su valor en instrumento público pero si se le han realizado mejoras a dicho inmueble es necesario volver a practicar un avalúo del mismo.

2.6.3. **CARACTERÍSTICAS.**

Prosiguiendo con el tema del avalúo pasaremos a enumerar sus características, tomando como base lo anteriormente señalado del tema que nos ocupa.

PRIMERA. El avalúo indica el valor de un bien inmueble dentro de un juicio, a fin de proceder al remate del mismo.

SEGUNDA. Lo pueden practicar dicho avalúo un perito, un corredor público o una institución de crédito.

TERCERA. El avalúo se practicará conforme a las reglas establecidas para la prueba pericial.

CUARTA. El avalúo de bienes inmuebles tendrá que presentar un certificado de gravamen expedido por el Registro Público de la Propiedad a fin de conocer si existen más acreedores del bien materia de la controversia.

QUINTA. El avalúo se llevará a cabo mediante la designación de un perito nombrado por cada una de las partes y el tercero en discordia nombrado por el juez.

SEXTA. No es necesario realizar un avalúo en el caso de que el valor del inmueble conste en instrumento público o las partes convinieran en la designación de un perito en común.

SÉPTIMA. Se tiene que realizar un reavalúo en el caso de que por el paso del tiempo el avalúo realizado pierda vigencia por el paso del tiempo, o en el caso de que se le hayan realizado mejoras al bien inmueble.

OCTAVA. La vigencia de un avalúo será de seis meses.

2.6.4. LEY QUE LO CONTEMPLA.

Recordemos que el avalúo se práctica dentro de los lineamientos de la prueba pericial, por lo que debemos observar lo que disponen los ordenamientos legales en cuánto a la pericial se refieren.

Los artículos 485, 486, 566, 567, 568, 569 y 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los artículos 1252, 1255, 1257, 1410, 1411, 1412, 1413 y 1414 del Código de Comercio de aplicación federal.

Los artículos 143 al 160 del Código Federal de Procedimientos Civiles que hacen referencia a la prueba pericial, siendo dicho ordenamiento legal de aplicación supletoria al Código de Comercio.

CAPÍTULO III

3. CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE DE INMUEBLES.

3.1 CONCEPTO DE REMATE.

El autor Cipriano Gómez Lara nos menciona: “El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta... El remate judicial implica que la cosa quede vendida y que la autoridad tome el precio de esa venta y adjudique la cosa rematada; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien: si queda algún remanente tendrá que entregarse a quien era el propietario del bien rematado.”³²

Comentando lo anteriormente señalado por el autor Cipriano Gómez Lara efectivamente el remate judicial es un procedimiento de venta forzosa y con el precio obtenido de tal venta se satisface la obligación del ejecutado que voluntariamente no cumplió y se hace pago de lo debido al ejecutante.

Podemos concluir, que el remate debe de realizarse en una subasta o almoneda pública la cual se deberá de realizar en el local del juzgado en el que se llevó a cabo el juicio y es competente para realizarlo el juez que realizó la ejecución.

Es importante señalar que nuestra legislación procesal concretamente la que se refiere al Distrito Federal se compone de 35 artículos los que se refieren al remate de bienes inmuebles y únicamente un artículo es relativo al remate de bienes muebles.

El remate es sinónimo de subasta y de almoneda, por su parte el fincamiento y adjudicación son actos que son posteriores al remate ya que se atribuyen la propiedad de los bienes al acreedor ejecutante o bien al mejor postor en la audiencia de subasta o almoneda.

³² GÓMEZ Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 251.

Las reglas para el remate están establecidas en la sección tercera del capítulo V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código de Comercio en sus artículos 1410 al 1414, así como en el Código Federal de Procedimientos Civiles en los artículos 469 al 503 y que se exponen a continuación:

-Si se trata de inmuebles, primero se debe exhibir un certificado de gravámenes de los últimos diez años, que deberá expedir el Registro Público de la Propiedad, a menos que ya obre otro en autos, en dado caso sólo se exhibirá el complemento.

-Si en el certificado aparece algún gravamen se hará saber la ejecución a los acreedores inscritos, con el fin de que si éstos lo consideraran pertinente hagan intervención en el avalúo y la subasta. Si los bienes embargados fueran inmuebles, tendrán derecho de nombrar perito a su costa para que junto con el perito del ejecutante y del ejecutado los valúen, a menos de que haya un perito tercero en discordia o hayan nombrado uno de común acuerdo las partes, podrán de igual manera recurrir el auto aprobatorio de remate y de igual forma podrán intervenir en la diligencia de remate para hacer al juzgador las observaciones que consideren oportunas para garantizar sus derechos.

-Posteriormente se debe realizar el avalúo de los bienes conforme a las reglas establecidas para la prueba pericial, pero es necesario tener en cuenta que no se necesita el avalúo cuando el precio del bien conste en instrumento público o se haya fijado en un contrato con garantía hipotecaria o de igual forma haya sido determinado con consentimiento del interesado, a no ser que por el transcurso del tiempo haya cambiado el precio o se le hubieren realizado mejoras, en cuyo caso se hará un reavalúo del bien embargado, ya que la vigencia del avalúo es de seis meses.

-Una vez hecho el avalúo se procederá a publicar los edictos para convocar postores, anunciando la pública subasta de los bienes, dichos edictos se fijarán dos veces en los estrados del juzgado y en los

tableros de aviso de la Tesorería del Distrito Federal y entre la primera y la segunda publicación y entre ésta última y la fecha del remate deben mediar siete días hábiles. Si el valor de la cosa pasare del equivalente a ciento ochenta y dos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán además los edictos en el periódico de circulación que el juez determine. También si se tratará de inmuebles situados fuera del lugar donde se esta ventilando el juicio, con la limitante de que no sea fuera del país, los edictos se deberán publicar además en los sitios públicos de costumbre y en los juzgados del lugar donde se encuentra el bien, y se ampliará el término de los edictos en un día más por cada doscientos kilómetros o fracción que exceda de la mitad.

-Si lo solicitare alguna de las partes, el juez puede ordenar a su costa se convoquen postores en cualquier otro medio aparte de los ya mencionados.

-A partir de que se anuncia la subasta y hasta que se tiene por válida la venta del bien embargado, se deben poner a la vista de los postores y posible compradores los documentos relativos es decir los planos existentes y los avalúos practicados al bien inmueble.

-Por último para poder tomar parte en la subasta o almoneda del remate los presuntos postores o licitadores deben depositar, previa y necesariamente en Bansefi mediante la compra de un billete de depósito, una cantidad que no sea inferior al diez por ciento del avalúo de los bienes, los postores que depositen cantidades les serán devueltas al terminar el remate, a excepción de la que realice el mejor postor, la cual se retendrá como depósito en garantía del cumplimiento de su obligación y en dado caso a cuenta del precio.

Retomando un poco el concepto de remate el maestro José Becerra determina lo siguiente: "... que remate es sinónimo de subasta y de almoneda y que, en cambio

el fincamiento y adjudicación, son actos posteriores al remate, en virtud de que se atribuyen la propiedad de los bienes al mejor postor o al acreedor ejecutante.³³

Ya que en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se advierte que el legislador usa indistintamente los términos remate, subasta o almoneda para referirse al mismo aspecto, es decir, para referirse a la venta forzada de bienes para satisfacer una obligación, por ejemplo, en sus artículos 564, 565 y 570.

En su artículo 564 indica, que toda venta que conforme a la ley deba hacerse en *subasta almoneda* se sujetará a las disposiciones contenidas en el capítulo V que se refiere a la vía de apremio.

En el artículo 565 señala, que todo *remate* de bienes raíces será público y deberá celebrarse en el juzgado en que actúe el juez que fuere competente para la ejecución.

Por último, determina el Código Adjetivo Civil en su artículo 570, que hecho el avalúo se sacarán los bienes a *pública subasta*, anunciándose por medio de edictos.

Así pues, resulta evidente que la ley adjetiva de la materia usa indistintamente los vocablos.

3.1.1 NATURALEZA DEL REMATE.

Hemos ya indicado en líneas anteriores, que el remate es la venta forzada de los bienes del deudor con la finalidad de cumplir con una obligación y pagar con el resultado de la venta a los acreedores del mismo, desde un punto de vista económico la venta en el remate es igual que cualquier otra venta porque en

³³ BECERRA Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 18.

ambos casos se transforma un bien en dinero. Pero desde un punto de vista jurídico no se trata de un encuentro dos voluntades que contratan, es decir, de la voluntad de un deudor-propietario y por otra parte de la voluntad de un comprador, sino se trata de una voluntad negociada entre el comprador y de un acto coaccionado que ejerce el juez, de igual forma hay ausencia de la voluntad del propietario del bien objeto de la venta, toda vez que es el Estado quién representa al deudor en la venta que es forzosa, es decir se vende en contra de la voluntad del representado del Estado que es precisamente el vendedor. Más aún en una compraventa el vendedor responde por la evicción y saneamiento del bien objeto del contrato, situación que no ocurre en el remate, ya que el Estado no responde de la evicción y saneamiento del bien objeto del remate judicial.

3.1.2 TEORÍAS QUE LO EXPLICAN.

Habiendo visto ya la naturaleza del remate y hemos dicho igualmente que consiste en la venta forzada del bien afectado y con el resultado de la misma hacer pago al acreedor en el juicio.

Pero también comentaremos que existen tres teorías que explican precisamente la venta forzada, y son: la contractualista, la publicista así como también la ecléctica.

Al respecto el maestro Miguel G. Manzanilla Pavón señala: “Existen tres teorías que tratan de explicar la naturaleza de la venta forzada o remate: la contractualista, la publicista y la ecléctica.”³⁴

Es decir, existen estas tres teorías a fin de explicar la venta en el procedimiento de remate, siendo la primera la contractualista en la cual no se toma en cuenta la voluntad del ejecutado o parte demandada, dicha voluntad es consentimiento indispensable para que pueda existir un contrato de compraventa y la voluntad aquí estaría representada por el órgano jurisdiccional trascendiendo a los

³⁴ MANZANILLA Pavón, Miguel. Ob. Cit. Pág. 11.

intereses de la parte vendedora, teniendo aplicación en consecuencia la teoría según la cual puede ejercitarse un derecho por alguien que no es el titular del objeto materia de la compraventa.

Al respecto, el maestro Miguel G. Manzanilla Pavón, ya citado, nos menciona lo siguiente: “Carnelutti señala que no es que se dé la representación del vendedor o ejecutado por parte del órgano jurisdiccional, sino que lo que sucede es que el Estado expropia al deudor su poder de disposición y dotado de ese poder, el Estado celebra un contrato normal de venta con el tercero adquirente.”³⁵

Es decir, que el Estado no es que supla la voluntad del demandado ejecutado, sino que previamente durante el juicio el Estado delegando sus facultades en el órgano jurisdiccional por decirlo de alguna manera expropio al deudor de su propiedad respecto del bien embargo objeto del litigio, a fin de que con su venta se diera cumplimiento forzado de sus obligaciones con respecto del ejecutante-acreedor. Y una vez efectuado lo anterior, el Estado a través de su órgano jurisdiccional pueda estar en aptitud de celebrar un contrato “normal” con el tercero que adquiere el inmueble.

Sin embargo, analizando, en lo anteriormente expuesto no estamos de acuerdo con el término empleado por el maestro Carnelutti, el cual cita el maestro Miguel G. Manzanilla, es decir, con el vocablo expropiar, toda vez de que dicho término sólo se aplica en situaciones que el Estado requiera de territorio nacional del cual es el dueño original, por causas de utilidad pública y mediante indemnización. Sí entendiendo por otra parte el uso que quiso darle y el cual comprendemos que sería que el Estado a través del órgano jurisdiccional en primer término y mediante juicio concluido hasta la sentencia en la cual se condena al demandado al pago de lo debido al actor, ya que no lo hizo voluntariamente y es aquí donde el Estado haciendo uso de su facultad jurisdiccional realiza la venta forzada a fin de

³⁵ Idem.

que con el resultado de la misma se haga pago de lo adeudado por el demandado al actor.

Continuando con las teorías que tratan de explicar la naturaleza de la venta forzada o remate, continuaremos con la publicista, la cual sostiene que la venta en el remate emana del poder que tiene el órgano jurisdiccional de poder disponer de la misma y sin que para ello cuente la voluntad del ejecutado. Así, dicha teoría señala que el remate es realizado por el encuentro de voluntad tanto del Estado la cual señala a través del órgano jurisdiccional y por el otro lado del adquirente del bien materia del litigio, en consecuencia, dicha teoría manifiesta que se efectúa el remate con el encuentro de la voluntad del Estado y por el otro lado la del comprador, por lo cual se trata de un contrato de derecho público.

Sin embargo, dicha teoría retoma lo señalado ya por la teoría contractualista al considerar al contrato como un contrato de compraventa, aunque añade que dicho contrato pertenece al derecho público, lo cual no cambia que se le quiera señalar como un contrato de compraventa, que no lo es toda vez de que el acto de remate nunca se dan las consecuencias jurídicas de un acto de tal naturaleza simple y sencillamente que no se le puede pedir al juez que en un momento determinado responda por la evicción y saneamiento del inmueble en litigio y más aún el demandado nunca vendió ni externo su conocimiento para tal acto. Es decir se trata de una venta forzada.

Por último, mencionaremos a la teoría ecléctica siendo su principal expositor Satta Salvatore, dicho autor señala, como enseguida nos lo indica el autor Miguel G. Manzanilla: "... sostiene que la venta en remate se efectúa en ejercicio de la actividad jurisdiccional por lo que no se dan las condiciones de la venta ordinaria, como precisamente la obligación de responder del saneamiento para el caso de evicción..."³⁶

³⁶ Ibidem. Pág. 12.

De lo expuesto por el maestro Miguel G. Manzanilla, efectivamente coincidimos con él en el sentido de que no se da un vínculo entre el comprador y el vendedor, dándose la transmisión de la propiedad a través del poder jurisdiccional del Estado dentro de un proceso judicial pero no se puede negar que se afecta el patrimonio del deudor en el sentido de que es de su propiedad el bien inmueble rematado y que en el caso de existir un remanente del precio que resulte una vez que se pague su crédito al acreedor le será entregado al demandado de la obligación. Es decir, cuando el deudor de una obligación no la cumple por voluntad propia, intervendrá el Estado. No importa si la venta tiene naturaleza contractual o publicista ya que es una manifestación del poder jurisdiccional y se transmite la propiedad en ejercicio de ese poder dentro del proceso. En conclusión la venta de remate tiene lugar mediante un procedimiento judicial que no debe confundirse dicho procedimiento con la venta misma.

Es así como de las tres teorías anteriormente expuestas la última es decir la teoría ecléctica, es la que nos parece la más acertada, por los motivos ya comentados en líneas anteriores.

3.1.3 LA LEY PROCESAL CIVIL RELATIVA AL REMATE DE INMUEBLES.

El remate, llamado también subasta o almoneda, se refiere a la fase del procedimiento tendiente a la ejecución forzosa de una sentencia la cual ha condenado al demandado al cumplimiento de su obligación.

En materia civil, concretamente refiriéndonos al juicio especial hipotecario que es el que nos ocupa en la que exista una sentencia que ya haya causado ejecutoria, es decir, cuando ha quedado firme sin que admita ya ningún recurso que pretenda modificarla y dicha sentencia condena ya sea a una persona física o moral al pago de determinadas prestaciones, es entonces cuando el fallo emitido por el juzgado genera ejecución de una manera automática, como lo disponen los artículos 500, 501, 505, 507 y demás relativos y aplicables al Código de

Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Lo que procede es conceder un término prudente si es que en la sentencia ejecutoriada no se haya hecho ya, a fin de que el demandado cumpla con la obligación que el juez le haya sentenciado y si aún lo anterior el demandado no hace pago de dicha obligación de la cantidad líquida que corresponda, se hará efectiva la ejecución en su contra.

El remate no es otra cosa que una fase del procedimiento de ejecución que señala la ley y al efecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto de los remates nos señala en su artículo 565 que el remate de bienes raíces deberá ser público y se celebrará en el juzgado en donde actúe el juez que sea competente para la ejecución.

3.1.4 LA LEY MERCANTIL RELATIVA AL REMATE DE INMUEBLES.

En lo que respecta a la materia mercantil, más específicamente en los juicios ejecutivos mercantiles que regula el Código de Comercio, el procedimiento tiene como base precisamente un documento el cual traiga aparejada una ejecución, como lo dispone el artículo 1391 de dicho ordenamiento legal, en cuyo caso desde el auto admisorio de la demanda se ordena el requerimiento de pago de lo debido y en su caso el embargo de bienes propiedad del demandado, es por ésa razón que la sentencia que en dicho juicio se llegue a pronunciar condena al demandado al pago de lo debido toma el nombre de sentencia de trance y remate, ya que en la misma se ordena que en el caso de no efectuarse el pago se saquen a remate los bienes que hayan sido embargados y con el producto del mismo se haga pago al acreedor.

Asimismo el numeral 1346 del mismo código en cita nos señala que debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia.

Continuando con el Código de Comercio en su artículo 1410 dispone que en virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes embargados con

anterioridad previo avalúo que practicarán dos corredores o peritos nombrados éstos por las partes y en caso de inconformidad de alguna de las partes de un tercero nombrado por el juzgador también llamado perito tercero en discordia.

Es así, como podemos concluir que el remate es consecuencia de la sentencia emitida por el juzgador y también lo es de la falta de pago voluntario que el demandado no hace.

También podemos ver que la única diferencia con el procedimiento civil u ordinario es que el juicio ejecutivo mercantil inicia con el auto de *exequendo* es decir de ejecución desde el auto inicial que recae a la demanda, lo cual trae como consecuencia que se embarguen los bienes propiedad al demandado desde un principio.

Refiriéndonos al procedimiento ordinario mercantil y sólo que hubiere un embargo precautorio, la secuela procesal será igual al procedimiento ordinario civil, ya que en primer término habrá de resolver la controversia una sentencia emitida por el juzgador la que en caso de ser condenatoria para el demandado y una vez que la misma haya causado ejecutoria, es decir, que sea verdad legal, en ejecución de la misma se llevará a cabo la ejecución en contra del deudor procediéndosele a embargar bienes suficientes y bastantes para hacer pago de la obligación en cuestión y se proceda a su avalúo y por último a la venta pública o remate.

Sin embargo, es importante señalar que tanto en los juicios ya sean ejecutivo mercantil u ordinario mercantil y toda vez que el Código de Comercio no contiene normas que regulen todo el desarrollo del procedimiento como lo es por ejemplo en cuestión de remate, ni de las subastas correspondientes, conforme lo dispuesto por el artículo 1054 y el artículo 1414 de dicho ordenamiento legal, se aplicará de forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles, esto en créditos celebrados posteriores a la reforma del 2003, y por lo que respecta a créditos

celebrados anteriores a dicha reforma se aplicará de manera supletoria al Código de Comercio el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

3.2 LA PROBLEMÁTICA DEL REMATE.

Cuando hablamos de la problemática del remate lo tenemos que hacer desde tres puntos de vista que consideramos de importancia, siendo estos de tipo social, económico y jurídico.

El remate, como ya lo hemos puntualizado con anterioridad es la venta forzosa de un bien inmueble materia de una controversia y con el resultado de dicha venta, hacer el pago de la obligación que la parte demandada en dicha controversia dejó de cumplir voluntariamente al acreedor, sin embargo, el hecho de que esa venta sea forzosa trae consigo problemas de tipo social, económico y jurídico los cuales analizaremos a continuación.

3.2.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL.

Analizando el remate desde el punto de vista social, tenemos que necesariamente analizar por ende la problemática del país, desde el punto de vista económico, toda vez que no es posible analizar el punto social haciendo a un lado el punto económico, ya que ambos tienen una relación estrecha, toda vez que tienen una repercusión la una con la otra, es decir, lo que le acontezca a una tiene eco en la otra, por ejemplo, en una economía estable y próspera la sociedad sería igual de estable, sin embargo, cuando existen problemas de tipo económico en la sociedad se hacen notar, cuando existe estancamiento económico, no se crean nuevas fuentes de empleo, hay grandes despidos de personas de sus fuentes de trabajo por el cierre de empresas, cuando existe el subempleo, hay por ende inestabilidad social, manifestándose ésta en el descontento de la sociedad, por carecer de una infraestructura económica, habiendo en consecuencia manifestaciones sociales, si

a ésto le agregamos que muchos mexicanos tienen que emigrar a Estados Unidos debido a la falta de empleo en su país.

Y por lo que respecta al remate desde éste punto de vista tenemos que el deudor de la obligación por falta de liquidez para hacer el pago voluntario de la obligación que contrajo con el acreedor, el acreedor se ve forzado a tener que interponer demanda en contra del deudor para poder cobrar lo debido por dicho deudor, es así como el Estado en su función de órgano jurisdiccional por medio del remate dentro de un juicio saca a la venta el bien propiedad del deudor para que con lo obtenido de dicha venta se haga el pago debido al acreedor.

Esto sin duda tiene un costo de tipo social, en cuanto a que cada día son más los deudores que por la situación económica del país no pueden cumplir con sus obligaciones contraídas al obtener algún tipo de crédito y que en consecuencia tiene que perder tanto el crédito como el bien inmueble de su propiedad.

3.2.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO.

Visto el problema del remate desde el punto de vista económico tiene que ver necesariamente con la situación económica del ejecutado la cual se refleja al no poder cumplir con la obligación contraída con el ejecutante, efectivamente es el ejecutado quién padece precisamente el perjuicio del detrimento de la propiedad del bien afectado en lo que respecta al remate en la primera almoneda dentro del Juicio Especial Hipotecario que como hemos puntualizado en su oportunidad tiene una rebaja de las dos terceras partes del valor total del avalúo de la propiedad materia del juicio al que se refiere el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y es el deavalúo de la propiedad que padece el ejecutado el cual a nuestro parecer se refiere el punto de vista económico en lo que a la problemática del remate acontece. Ya que por otro lado dicha situación en comento no se presenta dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil la cual en su oportunidad nos referimos diciendo que en primera almoneda no sufre ningún detrimento en su

valor siendo postural legal en primera almoneda el valor total del avalúo respecto del bien inmueble controvertido. Y todo lo anterior se desprende de la falta de cumplimiento del deudor con su obligación contraída, la cual podría ser el resultado de la pérdida de empleo de dicho deudor o bien incremento de los precios en los productos y servicios básicos dicha situación sería el motivo de incumplimiento con su obligación.

3.2.3 DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.

Trataremos ahora el tema del remate desde el punto de vista jurídico, iniciando con la problemática respecto a la legislación en materia mercantil y en materia civil en relación al remate en la primera subasta o almoneda, toda vez que es distinto en ambas legislaciones, es decir, en la legislación mercantil regulada por el Código de Comercio con aplicación federal y la legislación civil de aplicación local que en éste caso analizaremos la entidad federativa del Distrito Federal, sin embargo, en el Código de Comercio no abarca todas las situaciones que llegan a darse dentro de el procedimiento judicial, es entonces cuando tiene aplicación supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y es el mismo Código de Comercio en su artículo 1414 que nos menciona que en cualquier incidente o cuestión que se llegara a suscitar en los juicios ejecutivos mercantiles, los mismos se resolverán por el juzgador con el apoyo en las disposiciones respectivas en Título Tercero de dicha ley y en su defecto, en lo que se refiere a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles de la misma ley, pero a falta de una y otra, se estará a lo que disponga la ley procesal federal también señala dicho artículo que lo anterior será procurando una equidad entre las partes y sin ocasionarles a ambas perjuicio alguno.

Retomando nuestro tema de estudio, es decir, la problemática del remate, por un lado, el juicio ejecutivo mercantil y por el otro el juicio especial hipotecario, regulado el primero por el Código de Comercio y en forma supletoria por el Código Federal de Procedimientos Civiles y por el otro lado el juicio especial hipotecario

regulado por el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ambos juicios en el momento del remate en primera almoneda existe la siguiente situación que de hecho es nuestro objeto de estudio del presente trabajo de investigación y que consiste en que el artículo 1411 del Código de Comercio el cual regula el juicio ejecutivo mercantil, señala que una vez presentado el avalúo y notificadas las partes con el fin de que acudan al juzgado a imponerse de dicho avalúo, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes objeto del juicio por tres veces en un plazo de nueve días si se tratase de bienes inmuebles, rematándose **en seguida en pública almoneda** y conforme a derecho al mejor postor, es decir, dicho artículo que regula el remate en el juicio ejecutivo mercantil, será postura legal la que cubra el valor total del avalúo, y podemos advertir que en ningún momento menciona el referido artículo algún devalúo del valor total de la propiedad, situación que sí ocurre en el juicio especial hipotecario regulado por el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 573 indica que es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio y de las costas, que de hecho el artículo en cita es el que se propone reformar en la siguiente trabajo de investigación de tesis.

Resumiendo lo citado anteriormente el problema del remate desde el punto de vista jurídico consiste básicamente en que por un lado el Código de Comercio que regula el juicio ejecutivo mercantil no menciona ninguna rebaja del inmueble en el remate en primera almoneda, situación que acontece en el juicio hipotecario regulado por el código procesal de la materia que en éste caso es el aplicable a la entidad federativa del Distrito Federal, al señalar que será postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo del inmueble, es decir porqué en un juicio y otro existe una disparidad al momento de salir al remate tan notorio del valor del inmueble, que de hecho la propuesta de la presente investigación es reformar el artículo 573 a fin de que se iguale al artículo 1411 del Código de Comercio, en el

cual no hay rebaja alguna en la postura legal en primera almoneda, para así evitar el perjuicio al ejecutado en el juicio especial hipotecario, que de hecho lo padece.

3.3 EL PROCEDIMIENTO DEL REMATE.

El remate judicial es una venta forzada de bienes a través de un procedimiento de pública subasta o almoneda, en el local del juzgado que conoció del juicio, al respecto el autor De Pina Vara Rafael, nos comenta lo siguiente: “La palabra remate significa la declaración de preferente, formulada por el juez en la vía de apremio, respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta, en el caso de que haya habido varias, o la de ser aceptable la que se hubiere hecho con carácter de única.”³⁷

Es decir, como anteriormente lo hemos ya comentado, el remate es el conjunto de hechos procesales que de manera coactiva realiza la venta de un bien propiedad del demandado, con el fin de que con el precio del mismo se satisfaga una obligación contraída por el ejecutado, que de manera voluntaria no realizó dicho pago al acreedor.

La palabra almoneda, tiene su origen árabe la cual significa venta pública.

Al respecto, el autor Cipriano Gómez Lara nos comenta lo siguiente: “En nuestra legislación procesal del Distrito Federal, son 35 artículos los que tratan lo referente a los remates; sin embargo, 34 de ellos (del artículo 564 al 597) se refieren al remate de bienes inmuebles, y sólo una disposición, el artículo 598, al remate de bienes muebles...”³⁸

Y coincidimos con dicho autor, en lo que se refiere al tema del remate todos menos un artículo se refieren al remate de inmuebles, toda vez que son los que

³⁷ DE PINA Vara, Rafael. Ob. Cit. Pág. 517.

³⁸ GÓMEZ Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 251.

más se llevan a cabo en la práctica, ya que para garantizar un crédito, el acreedor prefiere un bien inmueble, que un mueble, la razón es que proporciona más garantía, sobre todo por su valor.

3.3.1 REGLAS GENERALES DEL REMATE.

Para poder realizar el remate de los bienes afectados se deberán seguir las siguientes reglas:

Primero, si se trata de bienes inmuebles, se deberá exhibir un certificado de gravámenes de los últimos diez años, expedido por el Registro Público de la Propiedad, a menos que ya obre en autos, si esto sucediera sólo se exhibiría su complemento.

Segundo, si en el certificado apareciere algún gravamen se hará saber la ejecución a los acreedores inscritos, ésto con el fin de que si éstos lo consideran pertinente intervengan en el avalúo y la subasta. Si los bienes embargados son inmuebles, en dicho caso se tendrá derecho a nombrar a su costa un perito que junto con el del ejecutante y el ejecutado los valúen, a no ser que el perito que se haya nombrado sea de común acuerdo por ambas partes o si existiera perito tercero en discordia también podrán recurrir, si procediera el auto aprobatorio del remate y por último intervenir en la diligencia de remate para hacer al juez observaciones que consideren para así poder garantizar sus derechos.

Tercero, el avalúo de los bienes debe realizarse conforme a las reglas establecidas para la prueba pericial. Para ello se debe tener en cuenta que no se necesita avalúo cuando el precio del bien conste en un instrumento público o cuando se haya fijado en un contrato con garantía hipotecaria o bien haya sido determinado con consentimiento del interesado, a no ser que con el paso del tiempo o con mejoras que se hayan realizado al inmueble el avalúo hubiere variado.

Cuarto, ya que se ha hecho el avalúo se pasa a publicar edictos convocando postores, anunciando así la pública subasta de los bienes, dichos edictos se fijarán dos veces en los estrados del juzgado y en los tableros de aviso de la Tesorería del Distrito Federal. Entre la primera y segunda publicación y entre la segunda y la fecha que se llevará a cabo el remate deben mediar siete días hábiles. Es importante añadir, que si el valor de la cosa excede de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, los edictos también se deberán publicar en el periódico de circulación que el juez se sirva determinar, como lo dispone el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Tratándose de bienes inmuebles que se encuentran fuera del lugar del juicio, pero que no se sitúan en el extranjero los edictos se deben publicar, además en los sitios públicos de costumbre y en los juzgados del lugar donde se encuentre el bien materia del litigio debiéndose ampliar el término de los edictos en un día más por cada doscientos kilómetros o fracción que exceda de la mitad y si son varios bienes, se deberá tomar en cuenta la distancia mayor a que se encuentren.

Quinto, si lo solicitara alguna de las partes, el juez puede ordenar se convoquen postores por cualquier otro medio, lo anterior a costa de la parte solicitante, es decir, otro medio además de los anteriores señalados.

Sexto, a partir de que se anuncia la subasta o almoneda y hasta que se tiene por válida la venta, es decir, cuando ya se ha fincado el remate, se deben poner a la vista de los posibles postores los documentos relativos en los que se incluirán los planes que existieran y los avalúos practicados del bien inmueble de que se trata.

Séptimo, así para tomar parte en la almoneda del remate, los presuntos postores o licitadores deben depositar necesariamente en Bansefi mediante la compra de un billete de depósito, una cantidad que no sea menor al diez por ciento del avalúo del bien de que se trate. Dichas cantidades depositadas serán devueltas a sus

dueños acto continuo al remate con excepción de la realizada por el mejor postor, la cual se retendrá como depósito en garantía del cumplimiento de su obligación y en caso de adjudicarse el bien sería a cuenta del precio dicho depósito.

Como lo hemos puntualizado con anterioridad, el remate se debe realizar en una subasta o almoneda pública, siendo necesario indicar el concepto de subasta, siendo ésta la diligencia en virtud de la cual se procede a la venta de los bienes afectados en el precio y en las condiciones que resultan más atractivos los que no pueden ser inferiores a los topes fijados, o llamada también postura legal, iniciándose con los ofrecimientos para la compra, es decir las pujas, que realizan los postores que ya fueron admitidos con anterioridad y terminando con la adjudicación de los bienes materia de la controversia, a favor de quién haya propuesto la mejor puja.

En la diligencia de la subasta se deberán observar los siguientes principios:

Exhaustividad, es decir, el juez debe analizar el expediente detenidamente.

Inmediatez, ésto es que el juez debe decidir en el momento cualquier situación que llegará a darse en el transcurso de la diligencia, recordando que contra sus decisiones, no existe recurso alguno, excepto el de responsabilidad.

Equidad, donde se debe realizar la diligencia tratando de obtener el mejor precio para el bien afectado, tratando de obtener así el mayor beneficio para el acreedor y el menor perjuicio para el deudor.

Buena fe, ya que en todo momento y hasta antes de fincar el remate, es decir, de aprobarse la venta del bien embargado, el deudor puede liberar sus bienes pagando la suerte principal y sus respectivos intereses, esto mediante la exhibición de un billete de depósito pero una vez fincado el remate a favor del mejor postor, será irrevocable.

3.3.2 EL AVALÚO EN EL REMATE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su numeral 486 establece que para el avalúo de la finca hipotecada las partes tendrán el derecho a exhibir su avalúo en el término de los diez días que sigan a que la sentencia definitiva haya causado ejecutoria que deberán realizar o bien un corredor público, una institución de crédito o bien perito valuador éste último autorizado por el Consejo de la Judicatura, menciona dicho ordenamiento legal que en caso de que alguna de las partes no exhibiera su avalúo entonces se entenderá que esta conforme con el avalúo presentado por su contraparte, del mismo modo si ninguna de las partes exhibiera en el término legal concedido al efecto su avalúo en tal caso cualquiera de ellas que lo presente con posterioridad se considerará como base para el remate el primero en tiempo. Y en el caso de que las partes exhibieran sus avalúos respectivos en el término de diez días y dichos avalúos no coincidieran se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, siempre y cuando no haya diferencia del treinta por ciento de diferencia entre el más bajo y el más alto, ya que en tal caso el juez ordenará que se practique un nuevo avalúo esta vez por el corredor público o la institución bancaria que se señale.

Nos señala el ordenamiento legal en cita que la vigencia de los avalúos será por seis meses, razón por la cual se deberán actualizar dichos avalúos, concluido dicho periodo.

Tratándose de bienes inmuebles la ley procesal civil es clara al requerir que se libre orden al Registro Público de la Propiedad, con el fin de que éste expida certificado de los gravámenes que reporta el bien inmueble embargado en los últimos diez años, sin embargo, si en el expediente obrare ya otro certificado sólo se solicitara al Registro Público el que comprenda al periodo transcurrido desde la fecha de aquél hasta la fecha en la que se solicite.

Lo anterior con el fin de conocer si dicho inmueble que se pretende rematar reporta otros gravámenes, toda vez de que si lo anterior resulta positivo sería necesario notificar a todos y cada uno de los acreedores que resultaran, para que puedan intervenir en el avalúo y en la subasta si así lo consideraran necesario. Omitir dicho requisito resulta un vicio en el procedimiento que en consecuencia invalida el remate si éste llega a realizarse.

Hemos comentado los derechos de los acreedores afectados y que son a grandes rasgos el de intervenir en el acto del remate haciendo las observaciones que consideren oportunas al juzgador a fin de garantizar sus derechos.

También tienen el derecho de recurrir el auto de aprobación de remate, cuando considere que no fueron atendidas sus observaciones.

Y por último, nombrar perito a su costa, para que junto con el nombrado por el ejecutante y el ejecutado practique el avalúo del bien afectado.

Una vez obtenido el valor el avalúo del bien hipotecado, objeto del litigio se procederá al remate del mismo.

3.3.3 EL AVALÚO EN EL REMATE EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

Dentro del procedimiento mercantil debemos tomar en consideración que el Código de Comercio en el mes de mayo de 1996 tuvo reformas y adiciones las cuáles fueron publicadas en el Diario Oficial de lo anterior se desprenden dos situaciones, la primera es saber si nos encontramos en presencia de créditos contraídos con anterioridad a la reforma citada, o segundo, si nos encontramos ante créditos posteriores a la reforma.

Por ende, si nos encontramos ante créditos contraídos anteriores a la reforma, la valuación de los bienes embargados no presenta problema alguno, ya que se

regula conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en razón de la supletoriedad al Código de Comercio de la ley adjetiva local, en consecuencia la valuación de los bienes embargados se desarrollará de conformidad a las reglas de la última.

Entonces el problema se origina en los juicios que se siguen por créditos contraídos posteriores a dicha reforma, toda vez de que ésta cambio notoriamente la mecánica y desarrollo de la prueba pericial, en concreto porque el artículo 1257 del Código de Comercio reformado y el cual establece : “en todos los casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizaran por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de créditos, nombrados por cada una de las partes y en caso de diferencias en los montos, que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se mediarán esas diferencias, se nombrará un Perito tercero en discordia, conforme al artículo 1255 de éste Código en lo conducente.”

Ante la situación de aplicar dicho artículo en el trámite de los juicios y no en el momento de ejecución de sentencias, lo anterior en razón de que como ya se ha dicho anteriormente al no existir en la ley mercantil un procedimiento específico para llegar al remate en consecuencia se tiene que aplicar de forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y por ende, la valuación de los bienes se debe efectuar en términos del último ordenamiento legal, sin embargo, no podemos pasar por alto lo que prevé el artículo 1054 del Código de Comercio, el cual indica que sólo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa los juicios mercantiles serán regidos por las disposiciones del Código de Comercio y sólo en su defecto se hará aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles, según la reforma de fecha trece de junio del dos mil tres.

Por su parte, el Código de Comercio en su artículo 1410 indica que a virtud de la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes embargados, previo avalúo respectivo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, de dicho artículo se desprende que no se remite el mismo a la ley Procesal Federal, si no que el Código de Comercio en éste caso contiene disposición expresa sobre el particular, es decir, sobre cómo debe llevarse a cabo el avalúo de los bienes, en consecuencia, debemos estar a lo que diga el referido artículo, ya que en éste caso no cabe la aplicación de la supletoriedad.

Tenemos que comentar un aspecto relevante respecto al artículo 1257 del Código de Comercio, en el cual tratándose de avalúos, dicho ordenamiento señala que si existe una diferencia entre las cantidades señaladas en los dictámenes respectivos cuando el mismo no sea mayor del treinta por ciento, se mediarán los mismos y en el caso de que la diferencia sea mayor se designará un perito tercero en discordia.

Lo anterior tiene como fin evitar mayores dilaciones durante el proceso al eliminar un perito tercero en discordia en los casos en que la diferencia entre los avalúos no es mayor al treinta por ciento, siendo ésta una regla general que establece dicho artículo, no obstante cuando se trata del procedimiento de avalúo para un remate existe una regla especial y nos referimos a la contenida en el numeral 1410 del propio Código de Comercio, el cual nos indica que en virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo, hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el Juez, no permitiendo en este caso la aplicación del artículo 1257 en la situación que se comenta, ésto debido a que la regla especial deroga a la general.

3.4 LA AUDIENCIA EN EL REMATE.

Una vez hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta en la audiencia de remate la cual tiene el propósito de realizar la venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta almoneda, teniendo como requisitos primero que debe ser público, para lo cual el juez convoca a la audiencia de remate o llamada también subasta pública a la ciudadanía para que si así lo desearan puedan tomar parte en la licitación como postor, para lo cual como lo indica el numeral 570 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal: “se sacarán los bienes a pública subasta, anunciándose por medio de edictos que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y, entre la última y la fecha del remate, igual plazo. Si el valor de la cosa pasare del equivalente a ciento ochenta y dos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán además los edictos en un periódico de información.” Es decir, el fin de dichas publicaciones es hacer saber cuales son los bienes que se rematan, su valor pericial, ésto es, el precio que sirve de base para el remate y saber la postura mínima que pueden realizar quienes pretendan pujar por el bien, que en el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 573 nos indica “ Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, ...” a manera de comentario de dicho artículo diremos que es precisamente del que se propone su reforma en el presente trabajo de investigación de tesis, ya que desde un principio devalúa a la propiedad materia del litigio en dos terceras partes del precio del avalúo respecto del bien embargado, situación que no ocurre en el juicio ejecutivo mercantil específicamente en el artículo 1411 del Código de Comercio, el cual indica lo siguiente :”Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquél se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.” De lo anterior, podemos percatarnos que en ningún

momento menciona el artículo en cita rebaja alguna en la postura legal del avalúo del bien embargado, de donde se desprende que la postura legal será la que cubra el valor total del avalúo del bien inmueble materia del litigio, sólo nos menciona que una vez presentado el avalúo, rematándose en seguida en pública almoneda, es decir nos remite de manera inmediata a la primera almoneda sin rebajar el precio original del inmueble embargado materia del litigio.

A manera de resumen señalaremos que en la audiencia de remate, la misma debe realizarse en el local del juzgado que conoce del asunto en primera instancia, debe ser pública y la debe llevar el juez que conoce del litigio.

3.4.1 LOS POSTORES EN EL REMATE.

El autor Miguel G. Manzanilla Pavón, nos señala acerca del concepto de postor lo siguiente: “postor es la persona que interesada por la convocatoria pública para el remate, comparece al mismo para ofrecer una cantidad determinada por el bien que se remata, dispuesto a competir por ella con los demás que comparezcan para los mismos fines.”³⁹ Es decir, no se necesita de alguna condición especial para ser postor, solamente el interés y tener la disposición de pagar el precio por la que al final se remate el bien.

Los requisitos para ser postor además de la capacidad jurídica es necesario cubrir un requisito que la ley señala concretamente en el artículo 574 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que a groso modo manifiesta que para tomar parte en la subasta los licitadores consignarán previamente en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, por lo menos el diez por ciento efecto del valor de los bienes, la cual sirve de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos como postores, señala el artículo en cita que se hará devolución de dichas consignaciones a quienes las hayan realizado acto continuo al remate, con excepción de la realizada por el mejor postor, la que se reservará

³⁹ MANZANILLA Pavón, Miguel G. Ob. Cit. Pág. 43.

en depósito como garantía a fin de cumplir con la obligación contraída, es decir, se tomará como parte del precio de la venta del bien inmueble a rematar.

Por su parte, al acreedor-ejecutante también podrá tomar parte en la subasta y si así lo quisiera mejorar las posturas que se efectuarán dentro de la audiencia de remate sin necesidad de que consigne el depósito a que se refiere el artículo 574 ya comentado toda vez que su garantía es precisamente su crédito.

El postor no puede rematar para un tercero ya que si lo hace lo hará con poder con cláusula especial y no está permitido hacer postura reservándose la facultad de declarar después del nombre de la persona para quien se hizo.

Cabe mencionar que si el postor en cuyo favor se aprobó el remate, no consigna ante el Juez el restante del precio dentro del término para ello concedido, se procederá a celebrar nueva subasta y dicho postor perderá el depósito que haya realizado, el cual será para el ejecutante y el ejecutado por partes iguales por vía de indemnización.

3.4.2 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DEL REMATE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Una vez hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta, para lo cual se anunciará por medio de edictos los cuales se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado así como en los tableros de la Tesorería del Distrito Federal y deben mediar entre una y otra publicación siete días que serán hábiles, así como también deben mediar entre la última y la fecha del remate también siete días. Sin embargo, si el valor del bien pasara del equivalente a ciento ochenta y dos días de salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, además tendrán que insertarse los edictos en periódico de información, lo anterior lo señala el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual regula el juicio especial hipotecario.

El día y hora que se señaló para la audiencia de remate, la primera obligación del juzgador es la de verificar los aspectos formales de la audiencia, nos referimos a la debida preparación de la misma, en lo que respecta a convocatoria, publicación de edictos, avisos, etcétera, es decir, que los mismos se hayan realizado en los términos que al efecto la ley señala ya que puede ocurrir que las publicaciones no se hayan realizado de forma ordenada como lo señala la ley, toda vez que si el Juez no encuentra que hayan sido cubiertas las formalidades requeridas para la celebración de la audiencia de remate tiene la obligación de suspenderla a fin de evitar violación al procedimiento y por consecuencia la nulidad de las actuaciones respectivas.

Si por el contrario, se cubrieron satisfactoriamente los aspectos formales necesarios para llevar a cabo la audiencia de remate, se hará constar ello dentro de la audiencia, asimismo, se hará se asentará en la misma la presencia de las partes, de sus respectivos abogados o apoderados en su caso, la ley nos señala que será el juez en forma personal quién pasará lista a los postores que se presenten hecho ésto, concederá media hora más para admitir a los postores que se llegaren a presentar, una vez concluido dicho plazo, el juez procederá a declarar que se llevara a cabo el remate y ya no admitirá nuevos postores una vez declarada abierta la audiencia de remate. Enseguida, el tribunal procederá a revisar las propuestas que se hubieren presentado desechando de plano las que no tengan postura legal o aquéllas que no acompañen el billete de depósito por el diez por ciento efectivo del valor del bien afectado mismo que servirá de base para el remate, refiriéndonos al primer punto señala el autor Miguel G. Manzanilla Pavón lo siguiente: "... es un error frecuente entre los litigantes el confundir la postura legal, con el precio fijado a la cosa, ya sea por las partes o por los peritos y al relacionar ello con la obligación de exhibir un billete de depósito por el valor que sirve de base para el remate, se incurre en confusión."⁴⁰ Es cierto, se puede prestar a confusión el valor de la postura legal y el precio fijado del bien inmueble mediante el avalúo, por tal motivo cabe precisar que el valor que sirve

⁴⁰ Ibidem.. pág. 45.

de base para el remate y el que señala el artículo 574 del Código Procesal de la materia, es el valor fijado al inmueble o puede ser el que convinieron las partes, por otro lado, es postura legal es el precio fijado por el juzgador que sirve de base para el remate, es decir del cual parten las pujas que realicen los posibles compradores o dicho de otro modo los postores que hagan acto de presencia a la audiencia de remate.

En el caso de que las posturas fueran depositadas por la cantidad correcta, el juez procederá a leerlas en voz alta, o lo hará el Secretario de Acuerdos que lleve la audiencia con el fin de que los postores se enteren de que pueden mejorarlas, si hubieren varias posturas distintas el juez decidirá cual es la preferente, es decir la que contenga el mejor ofrecimiento. Y una vez efectuado lo anterior, el Juez preguntará si alguno de los licitadores mejora la postura y en caso de que alguno de éstos lo haga dentro de los cinco minutos que se sigan después del interrogatorio, interrogará nuevamente y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan.

En la audiencia de remate pueden darse dos hipótesis, la primera consiste en que se presenten varios postores, los cuales presentaran su puja por el bien afectado, en la segunda hipótesis puede ocurrir que no se presenten postores y es en ésta última hipótesis en donde el ejecutante puede optar por pedir la adjudicación de los bienes, esto conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal o bien tiene la opción el ejecutante de celebrar una segunda almoneda, la cual se efectuaría con la rebaja de un veinte por ciento de la tasación, conforme a lo que dispone el numeral 582 del Código Adjetivo de la materia, la segunda subasta se anunciará y celebrará con la misma mecánica que la primera almoneda, sin embargo, si en dicha almoneda no hubiere postores, el ejecutante podrá solicitar la adjudicación del bien inmueble por el precio que sirvió de base en la segunda subasta o almoneda o bien podrá solicitar la celebración de una tercera almoneda sin sujeción a tipo.

Dentro de la primera hipótesis, es decir, cuando se presentan varios postores a la audiencia en primera almoneda, el ejecutante tiene la opción, toda vez que puede ser postor, solicitando se le reconozca dicho carácter en la audiencia conforme a lo cual puede realizar su puja compitiendo con los otros postores, para lo cual no tendrá que aportar la garantía del diez por ciento a que se refiere el artículo 574 del Código Procesal Civil, al cual ya nos hemos referido, toda vez que el crédito del ejecutante es su garantía. Sin embargo, si actuando como postor el ejecutante logra adjudicarse el bien, pero su crédito fuera menor a la suma en que fue rematado el bien inmueble deberá exhibir el complemento del precio en el término que la ley señale, ya que en caso de no hacerlo se dejará sin efecto el fincamiento del remate, pero si por el contrario su crédito resulta ser mayor al valor de la adjudicación quedarán a salvo sus derechos por el faltante.

Cuando no se presentaren postores podrá optar el ejecutante por la adjudicación del bien inmueble afectado, o tiene por otro lado, la opción de solicitar una nueva audiencia de remate con la rebaja del veinte por ciento de la tasación en la que sería la segunda almoneda, la cual se anuncia en los mismos términos que la primera, esto es, la publicación de los edictos correspondientes con la debida anotación que el inmueble se rebaja en un veinte por ciento de su tasación.

Asimismo, la mecánica de la audiencia en segunda almoneda es similar a la primera, toda vez que si se presentan postores el ejecutante tendrá la opción de intervenir o no como postor según sea su decisión. Y por otro lado, si no se presentan postores el ejecutante podrá pedir la adjudicación del bien, o estará en posibilidad de pedir si el bien fuera susceptible de administración que se le entregue el mismo para su administración con el fin de aplicar sus productos al pago de los intereses, pago de lo adeudados y las costas del juicio. Sin embargo, si el bien inmueble no es vendido en la primera como en la segunda subasta ni el ejecutante se adjudica el bien podrá el mismo solicitar la celebración de una tercera subasta sin sujeción a tipo.

La expresión sin sujeción a tipo significa que no se establece el mínimo de la postura legal, es decir no se sujeta a los postores a un mínimo determinado. La mecánica en la tercera almoneda es similar a las anteriores en cuanto a que su anuncio y convocatoria es igual en su inicio y su desarrollo. También se pueden presentar dos hipótesis: la primera que se presente un postor que ofrezca las dos terceras partes del precio el cuál sirvió de base para la celebración de la segunda subasta y tendrá que aceptar las condiciones de la misma y en consecuencia, se fincará remate a su favor ya sin más trámites. Y la segunda hipótesis ocurre cuando se presentaran varios postores, si ésto ocurre, se realizará la puja entre los mismos hasta que se ofrezca la puja más alta. No obstante podrá ocurrir que el postor que ofrezca su puja no llegue dicha suma a las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda, en consecuencia, se suspende el fincamiento del remate situación que se hará saber al ejecutado, ésto con el objeto que dicho ejecutado dentro del término de veinte días siguientes cuente con la posibilidad de pagar el crédito al ejecutante para así poder liberar los bienes o también podrá presentar dicho ejecutado a otra persona que mejore la anterior postura a fin de evitar su devaluó. Sin embargo, si pasados los veinte días y el ejecutado es decir el deudor no ha pagado ni tampoco presentado a un mejor postor el remate se fincará a favor del postor mencionado, es decir, de aquél que su puja no llegó a las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda.

Pero si dentro del término de veinte días concedido al ejecutado se mejorará la postura el juez tendrá que mandar abrir una nueva almoneda entre los dos postores citando a los mismos dentro del término de tres días a fin de realizar pujas adjudicando el bien embargado a aquél postor que haga la puja más alta.

En dicha almoneda cuando el primer postor vista la postura hecha por el segundo renunciaré a sus derechos o no se presentara a dicha almoneda se fincará remate a favor del segundo postor y si se presentare por otro lado el segundo postor no se presentara en dicha audiencia se fincará remate a favor del primer postor, es

necesario señalar que los postores mencionados deberán cumplir con el requisito señalado por el artículo 574 del Código Procesal Civil que consiste en exhibir en dicha audiencia el diez por ciento del valor total del inmueble controvertido, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 584 del ordenamiento legal en cita.

Cabe señalar que existe la posibilidad de un ofrecimiento que por el precio resulta aceptable, pero el pago se pretende realizar en abonos o bien bajo alguna otra condición impuesta por el postor, dicha situación se hará del conocimiento del ejecutante quién podrá solicitar la adjudicación de las dos terceras partes del precio que sirvió de base en la segunda almoneda y si no hiciera uso de ese derecho en consecuencia, se aprobará el remate en los términos que ofreció el postor, esto último de conformidad con lo dispuesto por el numeral 586 del ordenamiento legal invocado con anterioridad.

3.4.3 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DEL REMATE EN PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

En las audiencias de remate tratándose tanto de materia civil como materia mercantil pueden celebrarse tanto en primera, segunda o ulterior almoneda.

Ya hemos visto el desarrollo de la audiencia de remate en lo que a materia civil se refiere, la cual es regulada por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, es decir, el ordenamiento legal que lo regula es de carácter local. Sin embargo, tratándose de materia mercantil el Código de Comercio regula a la institución jurídica del remate al igual que la figura de los postores no obstante no lo hace en forma adecuada completando el trámite relativo a las subastas o almonedas debiendo acudir a la regulación contenida por el Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que dicha ley es de aplicación supletoria al Código de Comercio, como lo señala el artículo 1414 de dicho ordenamiento legal,

lo anterior se desprende de la insuficiencia de regulación del juicio mercantil por el Código de Comercio.

Es preciso mencionar a propósito de lo anotado anteriormente lo que nos señala el autor Víctor M. Castrillón y Luna en su Código de Comercio comentado: “Por supuesto, debemos reconocer que si alguna norma se aproxima de mayor y mejor manera a la mercantil, es desde luego la civil, pero cabe recordar que ésta se utilizará únicamente en defecto de las disposiciones mercantiles, y en algunos casos tal aplicación precisa aguardar a que la solución se presente en la norma general mercantil (Código de Comercio); en las leyes especiales o bien en los usos mercantiles...”⁴¹

Refiriéndonos a la audiencia de remate específicamente en primera almoneda en el procedimiento mercantil, el mismo guarda similitud respecto del procedimiento civil, sin embargo, existen diferencias, como se desprende del artículo 1411 del Código de Comercio, el cual señala que una vez presentado el avalúo y habiendo sido notificadas las partes a fin de que concurran al juzgado para imponerse del mismo se anunciará la venta del bien, en la forma legal, lo que se hará por tres veces, en el término de nueve días e indica dicho ordenamiento “rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho”, podemos apreciar de lo señalado, que es notable la diferencia en lo que a la primera almoneda se refiere ya que a diferencia del procedimiento civil, el mercantil en ningún momento indica una rebaja del inmueble embargado, de donde se infiere que será postura legal del inmueble materia del litigio la que cubra la totalidad del valor del avalúo, toda vez que dicho numeral en comento es bastante claro al respecto y en dicho ordenamiento no cabe por lo tanto la supletoriedad de la ley adjetiva federal. Y es precisamente en ésta primera almoneda en el juicio ejecutivo mercantil donde podemos apreciar que no sufre el bien inmueble embargado un devalúo del precio toda vez que no se indica en el artículo 1411 del Código de Comercio que se tenga como postura legal las dos terceras partes del precio del

⁴¹ CASTRILLÓN Y Luna, Víctor. M. Ob. Cit. Pág. 2 y 3.

avalúo situación que si acontece en lo que a juicio especial hipotecario se refiere y que es el objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

En cuánto a la mecánica como ya mencionamos resulta ser similar a la del procedimiento civil, no obstante es necesario tener en cuenta las reformas contenidas en el artículo 1414 del Código de Comercio, en el sentido de que anterior a las mismas se aplicaba de manera supletoria a la materia mercantil el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y a partir del trece de junio del año dos mil tres entra en vigor la reforma al artículo 1414 del Código de Comercio, el cual señala que cualquier incidente o cuestión que se presentara en el juicio ejecutivo mercantil lo resolverá el juez apoyándose en lo dispuesto por el título tercero de dicho ordenamiento legal, en su defecto se aplicara lo relativo a los incidentes en el juicio ordinario mercantil y faltando uno y otro, se estará a lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo anterior, a fin de procurar la mayor equidad posible entre las partes sin perjudicara ninguna de las mismas. Es decir, dependiendo de la fecha del crédito celebrado entre las partes se aplicará de forma supletoria ya sea uno u otro código durante la secuela procesal de dicho juicio. Sin embargo, podemos decir que en cuánto a la mecánica de la audiencia es por lo regular similar a la del procedimiento en el juicio especial hipotecario, tomando en cuenta como ya anotamos en líneas anteriores que en la primera almoneda no hay rebaja alguna del bien afectado y siendo postura legal la que cubra la totalidad por tratarse de un juicio ejecutivo mercantil.

Dentro de la audiencia de remate en el juicio ejecutivo mercantil pueden darse igualmente dos hipótesis: la primera es que se presenten varios postores quienes harán su puja a fin de adjudicarse el bien inmueble embargado, la cual se fincará a favor de aquél licitador que realice la puja más alta, pero, existe también la otra hipótesis es decir aquélla en la cual no se presenten postores a la audiencia de remate y aquí es preciso señalar otra diferencia en cuánto al juicio especial hipotecario, es decir a la materia civil, la cual se desprende de lo señalado por el

artículo 1412 del Código de Comercio que a la letra dice: “No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.” En consecuencia la supletoriedad tanto de la ley adjetiva civil local como federal no opera cuando existe norma expresa en materia mercantil, es decir, tomando como referencia la segunda almoneda en la cual hay una rebaja del diez por ciento del valor total del inmueble embargado arrojado por el avalúo que sirvió de base para la primera almoneda, si en la segunda almoneda no se presentan postores y si tomamos lo que dispone el numeral en comento el precio de la subasta sería el que se fijó en la segunda almoneda que como ya dijimos el valor total del avalúo menos el diez por ciento, y no se aplica alguna ley supletoria al efecto, esto en razón de que no se da la supletoriedad en materia mercantil, en presencia de una norma expresa. Sin embargo se podría pensar erróneamente que el artículo 1412 en comento sería aplicable únicamente en primera almoneda, al respecto citamos la siguiente jurisprudencia:

“ÚLTIMA ALMONEDA. SIGNIFICADO DE ESA LOCUCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1412 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.- Es inexacto que el artículo 1412 del Código de Comercio, al disponer que no habiéndose presentado postores a los bienes el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda, sea omiso en cuanto a que no se refiere a una primera o segunda almoneda, porque al significar gramaticalmente la locución último (a), que en su línea no tiene otra después de sí, se infiere que tanto la primera, como la segunda almoneda, cuando no exista otra después de ellas, se constituyen como la última.” PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QUINTO CIRCUITO.Clave: VI. 1º. C.T., Núm.:95 C. Amparo en revisión 351-2005. Compañía Agrícola y Ganadera Buquivaba, S.A. DE C.V. y otro. 12 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente:Armida Elena Rodríguez Celaya. Secretario:José Fernando Ibarra Fernández.

Es decir que dicho artículo no es preciso al señalar cual es la última almoneda, sin embargo de dicha jurisprudencia se desprende que tanto la primera como segunda almoneda se considerarán como la última si se adjudica el bien afectado el ejecutante.

Prosiguiendo con el estudio de la segunda almoneda ésta como la anterior debe prepararse en los mismos términos a que nos referimos en la audiencia de remate en materia civil, es decir, el Juez se debe cerciorar que todo proceda legalmente y que los postores presenten su postura legal y cumplir con el requisito a que se refiere el artículo 582 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que es precisamente consignar de manera previa una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes que sirva de base para el efecto del remate. En segunda almoneda, se toma de base para el remate la cantidad del precio del avalúo con una rebaja del veinte por ciento de la tasación, esto en créditos celebrados anteriores a la reforma de fecha trece de junio del dos mil tres a que nos hemos referido contenida en el artículo 1414 del Código de Comercio, en donde se aplica de manera supletoria el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en los créditos celebrados posteriores a la reforma comentada, se deducirá un diez por ciento del precio que, en la anterior almoneda haya servido de base, según lo dispone el artículo 476 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Refiriéndonos a la tercera almoneda en materia mercantil la misma es sin sujeción a tipo, recordemos que significa sin sujeción a tipo como lo comenta el autor Miguel G. Manzanilla y Pavón : "... una subasta sin sujeción a tipo, significa la posibilidad de que los postores ofrezcan por el bien a rematar las sumas que estimen pertinentes, posturas, que si resultan menores a las tres cuartas partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda, deben dejarse a la vista del ejecutado, con suspensión del fincamiento del remate, para que éste dentro el término de veinte días pague o presente a un nuevo postor que mejore la postura."⁴²

Sin embargo lo anterior se aplica en cuanto al juicio especial hipotecario, no así en el ejecutivo mercantil, en razón de lo dispuesto por el artículo 1412 del Código de Comercio que a la letra dice:"No habiéndose presentado postor a los bienes, el

⁴² MANZANILLA Pavón, Miguel G. Ob. Cit. Pág. 51.

acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se haya fijado en la última almoneda.

Por lo anteriormente expuesto cabe recordar que la materia mercantil en los casos en que no reglamente totalmente alguna situación que pudiera darse durante la secuela procesal del remate tendrá aplicación supletoria tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o bien el Código Federal de Procedimientos Civiles, según se trate de créditos celebrados antes o después de las reformas de fecha trece de junio del dos mil tres. y refiriéndonos concretamente al artículo 1412 del Código de Comercio que indica : “No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se haya fijado en la última almoneda.” , en tal situación el ejecutante no podrá argumentando que se trata de una tercera subasta sin sujeción a tipo, solicitar que el bien inmueble se le adjudique por la cantidad de las dos terceras partes del valor de la segunda subasta, en razón de que si no compareciera algún postor ofreciendo el pago por alguno de los medios referidos, el ejecutante fundándose en lo dispuesto por el artículo 1412 podrá solicitar la adjudicación del bien inmueble embargado por el precio que se haya fijado en la última almoneda, lo anterior en razón de existir norma expresa de aplicación estricta en materia mercantil, no teniendo aplicación supletoria cualquier norma adjetiva local.

Al respecto citamos la siguiente jurisprudencia en lo que al artículo 1412 del Código de Comercio:

“REMATES, EL ARTÍCULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO ES SUPLETORIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO TRATÁNDOSE DE.- De conformidad con los artículos 1411 y 1412 del Código de Comercio, el remate de los bienes se hará en pública almoneda y al mejor postor, conforme a derecho, y si éste no se presenta, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por el precio que en la última almoneda se haya fijado. Por su parte, el artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con el numeral 583 del propio ordenamiento, determina que si el

ejecutante no solicita la adjudicación por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta, o que se le entreguen los bienes en administración para que los productos se apliquen al pago de los intereses, del capital y de las costas, podrá pedir la celebración de una tercera subasta sin sujeción a tipo. Ahora bien, entre los requisitos necesarios para que proceda la supletoriedad de una norma respecto de otra, se encuentra el relativo a que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal en que se sustenta la institución suplida; por consiguiente, el dispositivo 584 del código local citado no es aplicable supletoriamente en cuanto a los remates, toda vez que dicho precepto prevé, subastas sin sujeción a tipo y, por ello, no es compatible con las bases esenciales, ya precisadas, del sistema legal en que se sustenta la institución del remate en el Código de Comercio.” Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo V, Abril de 1997, Tesis: I. 71 C.9 C, Pág. 278.

Es decir que el ejecutante no podrá solicitar que se le adjudique el bien en tercera subasta sin sujeción a tipo por el precio de las tres cuartas partes del valor de la segunda subasta, por tratarse de un juicio mercantil y no civil, ya que el Código de Comercio si contiene artículo expreso en tal situación.

3.4.4 REMATE, FINCAMIENTO Y ADJUDICACIÓN DEL INMUEBLE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Por lo general, el concepto de remate, fincamiento y adjudicación llegan producir confusión, sin embargo, cabe precisar el concepto de remate que ya anotamos en su oportunidad, entendiendo por éste: el conjunto de actos jurídicos los cuales permiten a la autoridad llevar a cabo la venta forzada de bienes, con la finalidad de satisfacer una obligación.

Al respecto el autor Miguel G. Manzanilla Pavón sostiene: “Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos dice que desde el punto de vista procesal el remate tiene dos significados “a).-La adjudicación que se hace a una

persona del bien que sale en venta, en subasta o almoneda.; b).- La diligencia misma en que se lleva a cabo la subasta o almoneda... “⁴³

De lo anterior, se desprende que en ocasiones se puede confundir al remate con la adjudicación, situación equívoca, toda vez que la adjudicación es sólo una consecuencia del procedimiento de subasta o almoneda y es cierto decir que una vez que se ha adjudicado un bien dentro del procedimiento de remate diremos que dicho bien fue rematado.

Podemos deducir pues, que de manera genérica el remate comprende todo procedimiento, en tanto que la adjudicación viene siendo un acto jurídico mismo que se da dentro del remate.

El maestro Manzanilla Pavón señala respecto al concepto de adjudicación: “Por lo que toca a la adjudicación, el diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos dice: Dentro del procedimiento judicial, la adjudicación es el acto por medio del cual se declara que la propiedad de un bien o un conjunto de bienes pasa al patrimonio de una persona. Tiene lugar en los remates de acuerdo a lo estipulado por el CPC (aa. 564 a 568); ... “⁴⁴

De la anterior cita, concluimos que la adjudicación es un acto jurídico el cual se lleva a cabo dentro del procedimiento del remate, que tiene por objeto determinar el traslado de dominio del bien que ha sido rematado o bien, al ejecutante mismo o en su defecto al postor que realizó la puja más atractiva.

Por lo que toca al fincamiento del remate, el mismo no puede definirse por no existir en los diccionarios concepto alguno. Sin embargo, para poder comprenderlo revisaremos al procedimiento del remate mismo, así tenemos que en la subasta comparecen uno o varios postores presentando su oferta, la cual va

⁴³ Ibidem. Pág. 54.

⁴⁴ Idem.

garantizada con el diez por ciento del valor pericial del inmueble en litigio; no obstante dicho postor no puede adjudicarse de plano el bien embargado, en razón de que el precio no se encuentra cubierto de manera total. Y si el ofrecimiento hecho por él, es el aceptado tendrá él mismo que exhibir el complemento del precio del valor del inmueble en el término que para tal efecto le sea señalado por el Tribunal.

En tal situación, el Juez finca el remate a favor de dicho postor, concediéndole un término para exhibir el complemento del precio. En consecuencia, si el postor en cita cumple satisfactoriamente con lo anterior el Juzgador adjudica a su favor el bien en cuestión, aprobando en forma definitiva tal acto.

A manera de conclusión, podemos señalar que el fincamiento del remate es una adjudicación provisional que se realiza a favor de aquél postor que realizó la postura más atractiva en la audiencia de almoneda la cual queda sujeta al cumplimiento de aquéllas condiciones que se señalaron en el acto jurídico del remate, las cuales si se cumplen dan lugar a la adjudicación ahora si definitiva del bien objeto del remate, todo esto con efectos traslativos de dominio.

Y decimos que el fincamiento del remate es una adjudicación provisional en virtud de que si el postor no exhibiera el complemento del precio dentro del término que le hubiere sido señalado se tendrá por no celebrado dicho fincamiento, procediéndose a nueva subasta, perdiendo desde luego el postor el depósito efectuado, el cual quedará a manera de indemnización el cual dividirá en partes iguales, entre el ejecutante y el ejecutado, como lo previene el numeral 588 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Por lo anterior, es que el fincamiento como adjudicación provisional queda a la aprobación de manera definitiva debido a la falta de exhibición del complemento del precio, no procede en los casos en que es el ejecutante el que se adjudica el bien materia de la controversia, ésto ante la ausencia de postores debido a que

en éste caso la adjudicación es de plano de acuerdo a lo previsto por el artículo 582 del Código Adjetivo antes señalado el cual indica: “no habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación.”

No obstante, tratándose del crédito del ejecutante mayor al bien objeto del remate la adjudicación es de plano dejándose por tanto a salvo sus derechos respecto al faltante, situación que no acontece en el caso que el crédito resultare inferior respecto al valor del bien, ya que en tal supuesto, aún cuando se puede adjudicar dicho bien, tendrá la obligación de exhibir ante el Juzgado la diferencia que corresponda dentro del término que para tal efecto le sea señalado con el apercibimiento que de no hacerlo el fincamiento hecho a su favor quedará sin efecto legal alguno.

Concluyendo lo anteriormente expuesto, debemos distinguir el remate entendiéndolo como el procedimiento en su conjunto del fincamiento el cual es una adjudicación como ya vimos provisional que queda sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones, de la adjudicación de plano que opera a favor del ejecutante o de la adjudicación definitiva o aprobación del remate, la cual se realiza una vez que sean cumplidas las condiciones que se indican en el fincamiento.

Así una vez aprobado el remate, el Juez ordenará otorgar la escritura de adjudicación y la entrega del bien, previniéndose al comprador para que consigne el precio del remate, debiendo primeramente el postor consignar el precio para que puedan otorgársele escrituras y bienes, en virtud de que de no hacerlo se tendrá por no hecha la subasta y el juez ordenará la celebración de una nueva almoneda. Sin embargo, en el momento en que el postor consigne el precio en

que se fincó el remate, derivan en consecuencia efectos el primero es con respecto al propio postor y otros respecto al acreedor.

Así, analizando el primer caso, consignado el precio el artículo 589 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal se hará saber al ejecutado que dentro del tercer día haga entrega de la escritura de venta a favor del comprador, con el apercibimiento en caso de negativa de su parte, el juez lo hará en rebeldía de aquél, haciéndolo constar así en autos y una vez otorgada la escritura se hará entrega al comprador de los títulos de propiedad respectivos apremiando al ejecutado para que los entregue poniéndose desde luego los bienes a favor del comprador, el juez dará las órdenes necesarias aún en el caso que el inmueble estuviere habitado por el deudor mismo o por terceros que no puedan acreditar el uso en los términos que el Código Civil fije, se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe como lo dispone el artículo 590 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El pago al acreedor se realiza con el precio que resultó de la venta del inmueble embargado, ésto hasta donde alcance, no obstante si hubiere costas pendientes por liquidar se tendrán que mantener en depósito la cantidad que se considere suficiente para cubrirlas hasta que sean aprobadas las que faltan de pagarse, sin embargo, si el ejecutante dentro del término de ocho días de haber hecho el depósito no formula su liquidación, en consecuencia, perderá el derecho para reclamarlas.

El artículo 592 del ordenamiento en cita señala que si la ejecución se hubiera despachado a instancias de un segundo acreedor hipotecario o bien de otro acreedor hipotecario de grado ulterior, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que la finca rematada responda se consignará en el juzgado y el resto se entregará al ejecutante si notoriamente fuese inferior a su crédito o lo cubriere, por otro lado si excediera, se le entregarán capital e intereses y las costas líquidas. Y quedará a disposición del ejecutado el remanente, a no ser que

fuera retenido para el pago de otras deudas. Asimismo el artículo 593 indica que el ejecutante que se adjudique la cosa reconocerá los créditos de los demás hipotecarios para pagarlos al vencimiento de sus escrituras y hará entrega al deudor al contado lo que resultare libre del precio, después de hecho el pago.

El artículo 597 del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal menciona que si en el contrato se ha fijado el precio en que una finca hipotecada al ejecutante sin renunciar a la subasta, se hará el remate teniéndose como postura legal la que exceda del precio señalado para la adjudicación y se cubra con el contado lo sentenciado. Sin embargo señala dicho ordenamiento si no hubiere postura legal, se llevará a efecto la adjudicación en el precio convenido. Sigue diciendo dicho artículo que si en el contrato se ha fijado el precio en la finca hipotecada sin convenio expreso sobre la adjudicación del acreedor, no se hará nuevo avalúo y el precio señalado será el que sirva de base para el remate.

El ejecutante-acreedor tiene un derecho desde el momento en que el postor hace entrega del dinero por el precio del inmueble adjudicado y éste consiste en que se le pague el importe de su crédito que debe comprender: desde luego la suerte principal, los intereses, gastos y costas ya liquidadas que en tal caso sólo quedarían pendientes de cubrirse las costas no liquidadas y por último, deben cubrirse de igual modo los gastos de ejecución, de conformidad lo anterior con lo dispuesto por el artículo 513 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Pero en el caso de que el ejecutante se adjudique los bienes tendrá el mismo derecho de que basten a cubrir dichos conceptos.

3.4.5 **REMATE, FINCAMIENTO Y ADJUDICACIÓN DEL INMUEBLE EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.**

El procedimiento civil, no varía mucho del mercantil, en lo que a cuestión de fincamiento y adjudicación del bien inmueble se refiere, sin embargo, como ya anotamos en su oportunidad el juicio civil específicamente el juicio especial hipotecario que es objeto de nuestro estudio se encuentra regulado en su procedimiento en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y por lo que respecta al juicio ejecutivo mercantil el mismo lo regula el Código de Comercio de competencia federal y de manera supletoria lo regula el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo anterior como ya mencionamos se encuentra sustentado en el artículo 1414 del Código de Comercio.

Por su parte el Código de Comercio dispone en su artículo 1412-Bis-1, que en cuestión de remate y adjudicación de inmuebles, el juzgador y el adjudicatario sin más trámite otorgarán la escritura pública que corresponda ante el fedatario público, sin embargo, adelante menciona en su artículo que durante la secuela del procedimiento podrán convenir en que los bienes que sean embargados, se avalúen o bien se vendan en los términos y forma que ellos mismos acordaren, haciéndolo saber en todo caso al juzgado mediante escrito debidamente firmado por ambas partes.

Lo anteriormente expuesto lo señala el Código de Comercio, respecto a la regulación de adjudicación de inmuebles, se refiere dentro del juicio ejecutivo mercantil, por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles que es de aplicación supletoria al Código de Comercio, en sus artículos 494 al 502 regula lo conducente en cuestión de adjudicación se refiere, sosteniendo que una vez fincado el remate el Tribunal dentro de tres días siguientes y previo pago de la cantidad ofrecida de contado se haga entrega a favor del rematante la escritura de venta correspondiente, en los términos de su postura así como la entrega del bien rematado y en caso de que el deudor se niegue a otorgar la escritura o bien no lo

hiciera en el término legal concedido para tal efecto, el juez lo hará en su rebeldía, sin más trámite. Así una vez otorgada la escritura el juez pondrá al comprador en posesión del bien rematado, si así lo solicitara el mismo, con la debida citación de los colindantes, arrendatarios, aparceros, colonos y todo aquél interesado que se conozca.

En cuanto al precio el mismo, se pagará al ejecutante hasta donde alcance y si hubiera gastos y costas pendientes de liquidar, se tendrá en depósito la cantidad que se estime suficiente para cubrirlos hasta que se aprueben los que faltan de pagarse, sin embargo, si el acreedor no formula su liquidación en el término de siete días de haber hecho el depósito o dejare pasar igual término sin proseguir su instancia de liquidación en consecuencia perderá el derecho a reclamarlos, mandándose entregar lo depositado al ejecutado.

En cuánto a la liquidación, deberán comprenderse todos los gastos y costas posteriores a la sentencia de remate.

CAPÍTULO IV

4. LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL CON EL FIN DE EVITAR EL DEVALÚO DE LA PROPIEDAD DENTRO DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO.

4.1 DIFERENCIA ENTRE EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE.

En el momento de establecer diferencias entre ambos juicios nos percatamos que en realidad éstas surgen al iniciar los mismos ya que el juicio ejecutivo mercantil que se basa en un título que traiga aparejada ejecución, como ya mencionamos es un proceso especial que inicia con el requerimiento de pago al demandado y no haciéndolo se procederá al embargo de bienes propiedad del mismo, ésto con la finalidad de garantizar el resultado del juicio para posteriormente oír su defensa y se pueda resolver el juicio para ambas partes, para lo cual es necesario exhibir como base un documento que traiga aparejada ejecución.

El juicio ejecutivo mercantil un juicio de naturaleza sumaria, el cual procede sólo contra quien es deudor del título de crédito materia del litigio. Y por lo que respecta al juicio especial hipotecario como sostiene el autor José Becerra Bautista: “ Bajo éste rubro vamos a estudiar en primer lugar aquellos procesos contenciosos que se apartan de las normas que rigen el proceso típico – ordinario, sumario o ejecutivo- y que presentan diferencias específicas que deben hacerse resaltar para su mejor entendimiento.”⁴⁵ Es decir, no es un juicio ejecutivo más, ya que tiene la acción reipersecutoria, la cual señala que se intentará la acción hipotecaria procediendo contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y en contra de otros acreedores en su caso, como lo indica el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual además manifiesta que una vez que se anotó la demanda en el Registro Público de la Propiedad y la misma haya sido contestada y si

⁴⁵ BECERRA Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 387.

cambiara el dueño y poseedor jurídico el predio, con éste último se continuara el litigio, y como ya mencionamos en su oportunidad son requisitos para el ejercicio de la acción de pago o prelación de un crédito con garantía hipotecaria que el crédito conste en escritura pública, y que dicha escritura pública se encuentre debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad, además de que el crédito sea de plazo cumplido o exigible.

En cuanto al juicio ejecutivo mercantil, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia en la que señala que el juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos que sean dudosos o controvertidos, sino por el contrario, llevar a efecto los que han sido ya reconocidos en un acto que contenga la fuerza que constituya una presunción del legítimo derecho del actor y que el mismo está probado suficientemente, por lo que, en consecuencia, debe ser atendido de inmediato, siendo además indispensable que en el título se consigne la existencia de un crédito cierto, líquido y exigible y por último, que en el mismo documento conste que el acreedor es el ejecutante y que el demandado es el ejecutado, asimismo que la pretensión que se exige es la debida.

Recordemos que los títulos ejecutivos son los documentos que expresando el nombre tanto del acreedor y deudor, contienen además en sí mismos un crédito que tiene que ser cierto, líquido y exigible, y que dicho crédito se deriva de un acto jurídico en él contenido al cual la ley le otorga el beneficio de la aparejada ejecución, por lo que, en consecuencia, se puede iniciar la acción ejecutiva para que de manera sumaria se embarguen y rematen bienes del demandado.

Los títulos ejecutivos se dividen en jurisdiccionales y no jurisdiccionales, siendo los primeros aquellos que emanan de alguna autoridad jurisdiccional o bien que se realizan ante su presencia, pudiendo ser: sentencias ejecutoriadas; la confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello; los convenios celebrados en juicio ante el juez; los convenios y laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor; los documentos privados después de ser reconocidos ante el

juez por quien los hizo o mandó extender. Y los no jurisdiccionales son los que son emitidos por autoridades que no ejercen el poder jurisdiccional, es decir, pueden ser personas investidas de fe pública o bien, en casos excepcionales, a actos realizados por particulares los cuales cuentan con conocimientos especializados a los que la ley entrega entera credibilidad como son: el primer testimonio de una escritura pública que expida el Notario Público ante quien se otorgó; las ulteriores copias de las escrituras notariales otorgadas por mandato judicial; los documentos públicos que conforme a la ley hacen prueba plena; las pólizas originales de los contratos celebrados con la intervención de corredores públicos; el dictamen uniforme de corredores públicos y por último los dictámenes de los contadores de alguna institución bancaria.

Por lo que respecta a la hipoteca el Código Civil en su artículo 2893 señala que es una garantía real constituída sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley, el mismo también es un proceso especial que tiene por objeto constituir, ampliar, dividir, registrar, cancelar, saldar o determinar la prelación de un pago que fue garantizado con hipoteca.

Es importante destacar, que la acción hipotecaria es una acción ejecutiva con privilegio especial, toda vez que el acreedor tiene preferencia sobre el bien hipotecado respecto a cualquier otro ejecutante sin importar quien es su titular, en razón de que puede dirigirse no sólo contra el obligado sino de quien es propietario del bien, de lo cual se desprende que se asegura de manera amplia la satisfacción del crédito con el producto de la venta del bien sujeto a esta garantía real.

El maestro José Becerra Bautista refiere lo siguiente: “Carnelutti por su parte sostiene que la acción hipotecaria o pignoraticia, más que una extensión o ulterior modalidad de la acción ejecutiva, es una acción ejecutiva todavía más enérgica, es una acción privilegiada, ya que mediante ella el órgano jurisdiccional no sólo debe entregar al acreedor que la ejercita el producto de la

venta del bien hipotecado, antes que a los acreedores comunes, sino que puede tomar el bien mismo, aunque no pertenezca ya al deudor.”⁴⁶

Es decir, el acreedor satisface su crédito con bienes hipotecados sin importar que los mismos se encuentren en poder de un tercero, toda vez que como ya lo mencionamos, en eso consiste la acción reipersecutoria que caracteriza al juicio hipotecario cuando el bien hipotecado deja de estar en posesión del deudor y se encuentren en poder de un tercero con éste último se seguirá el juicio. Y no es como la acción ejecutiva la cual sólo se sigue en contra del obligado que aparezca en el título ejecutivo.

Es por lo anterior, que la característica reipersecutoria que tiene la acción hipotecaria y que es el motivo por la que no puede ser confundida con una acción ejecutiva común que sólo se puede dirigir en contra del obligado que aparezca en el título ejecutivo, es que la acción hipotecaria procede contra el poseedor a título de dueño del bien hipotecado y en su caso, contra los demás acreedores.

El autor José Becerra Bautista vuelve a citar al maestro Carnelutti en el siguiente señalamiento: “Oigamos cómo Carnelutti explica la naturaleza privilegiada de la acción hipotecaria. El acreedor hipotecario, dice, cuando satisface su crédito con los bienes hipotecados, aun cuando éstos se encuentren en poder de un tercero no tiene derecho alguno contra éste;”⁴⁷ Es decir, dicho tercero tendrá derecho a que el deudor le reembolse la cantidad que pagó toda vez que el deudor es el único obligado. Dicha acción reipersecutoria no se debe confundir con una acción ejecutiva común la cual sólo puede ser dirigida contra el obligado que aparezca en el título ejecutivo.

La actividad del órgano jurisdiccional finaliza cuando la parte que fue vencida durante el juicio cumple voluntariamente con el contenido de la sentencia, pero en caso de no ocurra así, se haría necesario que el Juzgador a instancia de parte interesada tome las medidas que sean necesarias con la finalidad de

⁴⁶ Ibidem. Pág. 388.

⁴⁷ Ibidem. Pág. 389.

hacer posible la práctica del contenido de la sentencia que dicho Juez emitió, aún contra la voluntad del que fue vencido en el juicio.

Es así como procede la ejecución forzosa, que no es otra cosa que el conjunto de actos procesales que tienen como finalidad la realización coactiva de la sentencia condenatoria cuando el vencido en el juicio no la cumpla de manera voluntaria.

Es preciso mencionar que la ejecución procesal es solamente necesaria en aquellas sentencias de tipo condenatoria.

Sin embargo, para ejecutar las sentencias de condena se llevan a cabo no sólo por la vía de apremio, sino también a través del juicio ejecutivo, como se desprende del artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que señala que las sentencias que causen ejecutoria constituyen títulos ejecutivos.

Es así como el juicio ejecutivo constituye un verdadero proceso y no una etapa procesal final.

Y es precisamente dentro de la ejecución procesal que sea da el **remate judicial** que como ya mencionamos en su oportunidad es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública, siendo la culminación de tal procedimiento la adjudicación del bien inmueble rematado al mejor postor, para realizar con el precio de la venta el pago al acreedor.

El remate comprende básicamente tres etapas que son:

1. Avalúo
2. Subasta o remate
3. Entrega del precio, otorgamiento de escritura y pago al ejecutante.

Analizaremos las etapas del remate tanto en el juicio ejecutivo mercantil como en el juicio especial hipotecario respectivamente y analizando en cada caso

sus diferencias, iniciando con el avalúo dentro juicio especial hipotecario ante lo cual la ley procesal civil dispone que se deberá librar orden al Registro Público de la Propiedad para que dicha dependencia expida el certificado de los gravámenes que reporte dicho bien inmueble hipotecado en los diez últimos años lo cual tiene como finalidad conocer si dicho inmueble que se pretende rematar reporta otros gravámenes, ya que de ser así tendría que notificarse a todos y cada uno de los acreedores que resultaran a fin de que puedan intervenir en el avalúo y en la subasta respectiva si así lo consideraran necesario, omitir dicho requisito traería como consecuencia la invalidez del remate de llegar a realizarse.

También tienen el derecho de recurrir el auto de aprobación de remate dichos acreedores cuando consideren que no fueron atendidas sus observaciones.

Asimismo, tienen derecho de nombrar perito a su costa, para que junto con el nombrado por las partes, es decir ejecutante y ejecutado, practique el avalúo al bien materia del litigio.

El artículo 486 del Código Adjetivo Civil indica que en el procedimiento de remate ambas partes tendrán derecho dentro del término de diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia de exhibir un avalúo de la finca hipotecada que podrá practicar un corredor público, una institución de crédito, así como también un perito valuador éste último autorizado por el Consejo de la Judicatura, quiénes no podrán ser parte del juicio o tener algún interés en el mismo. Cuando alguna de las partes no exhibiera el avalúo se entenderá su conformidad con el avalúo exhibido por su contraparte. Y en el caso de que ninguna de las partes exhiba avalúo en el plazo señalado cualquiera de las mismas podrá exhibir avalúo tomando como base para el remate el primero en tiempo. Dicho ordenamiento legal señala de igual forma que si las partes exhibieren los avalúos en el plazo de diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia y los valores determinados en cada uno no coincidieran, se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, lo anterior siempre y cuando no exista un treinta por ciento de diferencia entre el más bajo y el más alto, ya que de darse ésa situación el juez ordenará se practique nuevamente

avalúo por el corredor público o la institución bancaria que indique dicho juzgador.

De igual manera, el ordenamiento legal en cita señala que la vigencia del valor del avalúo es por seis meses para que se lleve a cabo la primera almoneda en el procedimiento de remate y en el caso de que entre la primera almoneda y las subsecuentes mediara un término mayor a los seis meses se tendrán que actualizar los valores.

Por lo general, los peritajes tanto de los acreedores, como del ejecutante y ejecutado varían entre sí, toda vez que el ejecutante trata de que los valores sean inferiores al real y el ejecutado, por el contrario, tratará de incrementar los valores, en consecuencia, el juzgador teniendo más de dos peritajes periciales tendrá que determinar tomando como base los mismos el valor del inmueble por el cual sacará a pública subasta dicho inmueble.

En lo que respecta al procedimiento mercantil el cual es regulado por el Código de Comercio menciona en su artículo 1410: “A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes éste por el juez.”, respecto a éste punto debemos tomar en cuenta lo que dispone el artículo 1257 del Código de Comercio que nos señala que si la diferencia entre las cantidades que arrojan los dictámenes respectivos es decir de actor y demandado no es mayor del treinta por ciento, se mediarán éstos, y que en caso de ser mayor se designará un perito tercero en discordia, es decir resulta similar el procedimiento al juicio especial hipotecario, sin embargo el maestro Miguel G. Manzanilla Pavón señala: “...es entendible y tiene como finalidad evitar mayores dilaciones procesales al eliminar la intervención de un perito tercero en discordia cuando la diferencia entre los avalúos no es mayor al treinta por ciento, lo cierto es que ésta es una regla general establecida en el numeral antes citado, pero que en tratándose del procedimiento del avalúo para un remate existe regla especial, que es la contenida en el artículo 1410 del propio Código...de donde se sigue que la norma exige la designación de dos corredores o peritos designados por

las partes y de un perito tercero en caso de diferencias entre los avalúos aquellos, y no permite la aplicación del artículo 1257 en el aspecto comentado, atendiendo a que la regla especial deroga la general.”⁴⁸

Es decir que en el procedimiento mercantil aunque exista una diferencia entre los avalúos no mayor al treinta por ciento exhibido por las partes, no se podrá mediar la diferencia, por lo que dispone el artículo 1410 comentado.

Una vez de practicado el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta que es precisamente la segunda etapa del avalúo y que a continuación comentaremos.

El propósito de la audiencia de remate es la de realizar la venta que conforme a la ley se deberá hacer en almoneda siendo el primer requisito que debe ser público, es decir, el juez debe convocar a posibles postores a la audiencia de remate o subasta que deseen tomar parte en la licitación, para lo cual tomando en ambos juicios tanto el mercantil como el civil el procedimiento es básicamente el mismo, es decir, se anuncian mediante edictos que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y entre la última y la fecha de la celebración del remate plazo igual. No obstante, si el valor del bien rebasa el equivalente a ciento ochenta y dos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, además se insertarán dichos edictos en un periódico de información. Cabe aclarar que tratándose del juicio ejecutivo se cuentan nueve días en lugar de siete. Y la finalidad de dichas publicaciones es hacer del conocimiento de los posibles postores en primera qué bien inmueble se va a rematar, su valor pericial, es decir, el precio de base para el remate y también hacer saber la postura que pueden realizar quienes pretendan participar en la subasta.

Y es precisamente aquí donde nos encontramos con la gran diferencia entre el juicio ejecutivo mercantil y el juicio especial hipotecario en lo que se refiere a

⁴⁸ Manzanilla Pavón, Miguel G. Ob. Cit. Pág. 25.

cual debe ser la postura legal en la primera almoneda, ya que por un lado el juicio ejecutivo mercantil como lo señala textualmente el artículo 1411 del Código de Comercio: “Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurren ante el juzgado a imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, **rematándose en seguida en pública almoneda** y al mejor postor conforme a derecho.” De lo que se desprende que en dicho numeral nunca se menciona ninguna rebaja del precio total del avalúo, es decir, la postura legal del inmueble será del cien por ciento del valor total de dicho avalúo, por supuesto en lo que se refiere a la primera almoneda.

En lo que concierne al procedimiento civil, citemos al artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que indica: “Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio y de las costas...” Es decir, en lo que respecta a la primera almoneda hay una rebaja del valor del avalúo del inmueble de las dos terceras partes, esto es, reduce el precio del inmueble en cuestión, situación que no ocurre en el otro juicio.

Siendo la anterior una diferencia notable entre uno y otro juicio en lo que a la primera almoneda respecta, en cuanto a las posteriores almonedas la mecánica es similar como ya comentamos en su oportunidad.

La etapa del remate final es la entrega del precio, otorgamiento de escritura y pago al ejecutante, ésto es, el fincamiento y adjudicación del bien inmueble afectado, analizando en primera instancia el juicio especial hipotecario es regulado como ya mencionamos anteriormente por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual en su artículo 574 señala : “Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente, en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos.” Es

decir, en el procedimiento del remate, específicamente en la subasta comparecen uno o varios postores los cuales deben presentar su oferta que debe ir garantizada con el diez por ciento del valor pericial del inmueble en litigio, sin embargo, ya que el precio no ha sido cubierto en su totalidad el postor que realizó la mejor postura no podrá adjudicarse de plano dicho inmueble.

Cuando el juez apruebe el remate, ordenará otorgar la escritura de adjudicación y la entrega del bien previniendo al comprador a que consigne el precio restante del remate, lo que deberá hacer desde luego para que se le puedan otorgar las escrituras y el bien, ya que en caso contrario, se tendrá por no hecha la subasta y el juzgador ordenará la celebración de una nueva almoneda. No obstante, cuando el postor consigne el precio en que se haya fincado el remate tendrá en consecuencia efectos siendo el primero con respecto al propio postor y el otro respecto al acreedor. El primer efecto, una vez consignado el precio se hará del conocimiento al ejecutado para que dentro del tercer día haga entrega de la escritura de venta a favor del comprador apercibido que de no hacerlo el juez lo hará en su rebeldía haciéndolo constar en el expediente y una vez otorgada la escritura se hará entrega al comprador del título de propiedad apremiando al ejecutado para que los entregue poniendo el bien a favor del comprador lo anterior lo disponen los artículos 589 y 490 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal.

El segundo efecto, es decir, el remate con respecto al acreedor, es que una vez otorgada la escritura de propiedad el Juez ordenará que el bien se ponga a disposición del comprador y al efecto dictará las medidas necesarias como la desocupación del inmueble afectado, que estuviere habitado por el ejecutado o bien por terceros que no tuvieran contrato para acreditar su uso, teniendo el comprador carácter de interesado. El acreedor recibe su pago con el precio que resulto de la venta del inmueble, sin embargo, si hubiere costas pendientes por liquidar se tendrá que mantener en depósito la cantidad que se considere suficiente para cubrir las hasta que sean aprobadas las que faltan de pagarse. Y el acreedor tiene derecho en el momento en que el postor hace entrega del dinero por el precio del inmueble adjudicado, a que se le pague el importe de

su crédito el cual comprende la suerte principal, los intereses, gastos y costas ya liquidadas, quedando pendientes de cubrirse las costas no liquidadas, así como también se deben cubrir los gastos de ejecución. Y en el caso de que sea el ejecutante-acreedor quién se adjudique el bien inmueble materia de la controversia tendrá el mismo derecho de que se cubran dichos preceptos.

Analizaremos a continuación la entrega del precio, otorgamiento de escritura y pago al ejecutante en lo que se refiere al juicio ejecutivo mercantil, cabe decir que no varía mucho del juicio especial hipotecario, en lo referente al fincamiento y adjudicación del bien inmueble materia del litigio, a no ser por su regulación, recordemos que el juicio especial hipotecario es regulado por el Código Civil sustantivamente y por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su procedimiento y el mercantil es regulado por el Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado de manera supletoria al Código de Comercio.

Al respecto el Código de Comercio nos menciona en su numeral 1412-Bis-1, que en cuestión de remate y adjudicación de inmuebles, el juez y el adjudicatario sin más trámite otorgarán la escritura pública correspondiente ante el fedatario público, así como también indica que durante la secuela del procedimiento podrán convenir en que los bienes que sean embargados, se valúen o se vendan en los términos que ellos mismos acordarán al respecto deberán presentar ante el juez un escrito firmado por las dos partes.

Así como también señala el Código Federal de Procedimientos Civiles como ya mencionamos varias veces es de aplicación supletoria al Código de Comercio que en sus numerales 494 al 502 regula en cuestión a la adjudicación, mencionando que una vez fincado el remate el Tribunal en el término de tres días siguientes al mismo y previo pago de la cantidad de contado se haga entrega a favor del rematante la escritura de venta correspondiente, así como la entrega del bien inmueble en cuestión y también si el ejecutado se negará a otorgar la escritura el juez lo hará en su rebeldía. Y una vez otorgada la escritura el juez pondrá al comprador en posesión del bien inmueble.

Una vez que se pague el precio de la venta al ejecutante, ésto hasta donde alcance y si aún así hubiera gastos y costas pendientes de liquidar, se tendrá en depósito la cantidad que se estime suficiente para cubrirlos. De igual forma que en el procedimiento civil si el acreedor no formula su liquidación en el término que al efecto corresponda, perderá el derecho a reclamarlos.

4.2 DESVENTAJA PARA EL EJECUTADO EN EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO AL MOMENTO DE LLEVAR A CABO EL REMATE EN PRIMERA ALMONEDA.

Sin duda, en lo que al ejecutado respecta dentro del procedimiento de remate es significativo en lo que al juicio especial hipotecario se refiere ya que analizado el numeral 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regula al referido juicio indica desde un principio un devalúo de la propiedad dentro del procedimiento de remate, ya que menciona que será postura legal en primera almoneda las dos terceras partes del valor del avalúo de la propiedad hipotecada, es decir, dicha postura legal no será el valor total del avalúo de la propiedad, sino que se reduce la misma en las dos terceras partes de la misma, situación que no ocurre en el juicio mercantil ya que el artículo 1411 del Código de Comercio expresa: “ Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.” De ninguna manera indicando un devalúo del precio del avalúo respecto de dicho bien.

Atento a lo anterior, el ejecutado, es decir, la parte demandada en el juicio especial hipotecario está en real desventaja con respecto al ejecutado en el juicio ejecutivo mercantil, ya que el primero tiene que enfrentarse al devalúo de la propiedad dentro del procedimiento de remate en la primera almoneda, situación que repercute severamente en su economía toda vez que el bien inmueble del que es propietario es con el que responde por el incumplimiento de pago del crédito contraído.

Toda vez que al momento de que el inmueble es rematado en primera almoneda el mismo tiene un devalúo de las dos terceras partes del valor total del avalúo, reduciendo de éste modo el precio del mismo y en consecuencia reduce la posibilidad del ejecutado de realizar el pago al ejecutante, ya que si con la venta del inmueble en litigio no logra cubrir el total de su adeudo, el ejecutante tendrá que además de perder su inmueble cubrir el faltante de su obligación, aunado a lo anterior, recordemos que el importe del crédito comprende además de la suerte principal, intereses, gastos y costas, además de los gastos de ejecución, es decir no sólo paga su crédito sino que además si así lo determina el juzgador los demás conceptos.

Es por lo anterior, que consideramos importante realizar una reforma al artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuanto a que dicho numeral ordena una rebaja de las dos terceras partes del valor total del avalúo del inmueble en cuestión, por considerarlo injusto para el deudor-ejecutado en el juicio especial hipotecario, por los motivos ya expuestos, toda vez que como ya mencionamos en el juicio ejecutivo mercantil no se presenta ésta situación y el ejecutado puede hacer frente a su obligación contraída con el ejecutante con mayor solvencia económica, toda vez que el valor del inmueble en primera almoneda no sufre ninguna rebaja, en razón de que el artículo 1411 del Código de Comercio que regula lo relativo a la primera almoneda nunca menciona rebaja del inmueble, por lo que en el remate en primera almoneda su postura legal es la que cubra el **valor total del inmueble** en su avalúo pericial.

Tratándose entonces de procedimientos civiles especiales ya que recordemos que el legislador en el año de 1973 suprimió radicalmente el vocablo sumariamente derogando al juicio sumario, convirtiendo en ordinarios todos los procesos, con excepción de los que denominó juicio especiales los cuáles se caracterizan por la brevedad del procedimiento que acorta plazos o reduce solemnidades y más aún, el juicio especial hipotecario aparte de ser un juicio especial es un juicio privilegiado, ésto es, como lo señala el autor Carnelutti, un proceso todavía más enérgico que el juicio ejecutivo ésto debido a la acción repersecutoria que la caracteriza, es por lo anterior que no vemos porqué

existe una diferencia notable en lo que a su primera almoneda de remate se refiere en ambos procedimientos en la que la parte demandada es la verdaderamente perjudicada en el proceso especial hipotecario, con respecto del demandado en el juicio ejecutivo mercantil, el cual en su primer almoneda no sufre de un devalúo de su inmueble, ya que como lo advierte el artículo 1411 del Código de Comercio, saldrá en remate primera almoneda con el valor total del avalúo del inmueble.

Y es por lo expuesto, que consideramos que ambos juicios tanto el especial hipotecario como el ejecutivo mercantil deben dentro de su procedimiento de remate en primera almoneda anunciar la venta el inmueble en el valor total de su avalúo, toda vez que en ambos existe un deudor-ejecutado que no tiene por que ver en detrimento el valor del inmueble como ya dijimos en primera almoneda y así poder hacer frente con mayor solvencia al momento de hacer el pago de lo debido al ejecutante-actor.

4.3 LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

Por lo expuesto en el presente trabajo de investigación, es necesario llevar a cabo una reforma del artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que si bien es cierto que el juicio ejecutivo mercantil lo regula el Código de Comercio y el juicio especial hipotecario lo regula el Código Adjetivo Civil en cuanto a su procedimiento, en realidad entre un juicio y otro existe una diferencia respecto al valor del inmueble cuando en el procedimiento de remate salen a la venta en primera almoneda.

A efecto de poder plantear la necesidad de realizar dicha reforma, es necesario transcribir el artículo 573 del Código Adjetivo Civil el cual menciona: “Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio y de las costas. Cuando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte

de contado para cubrir el crédito o créditos y las costas, será postura legal las dos tercias partes del avalúo dadas al contado.”

Efectivamente, como ya mencionamos, la desventaja para el ejecutado en el juicio especial hipotecario al momento de llevar a cabo el remate se origina precisamente cuando se realiza la primera almoneda ya que en el juicio ejecutivo mercantil el artículo 1411 del Código de Comercio en ningún momento menciona rebaja alguna respecto del precio del avalúo cuando el inmueble sale a remate en primera almoneda, situación que si acontece en el juicio especial hipotecario, retomando la transcripción del artículo 573 arriba mencionado podemos percatarnos que menciona que será postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, es decir, hay un devalúo de la propiedad del inmueble litigioso desde la celebración de la primera almoneda que en verdad tomando en cuenta el valor del avalúo si es considerable y como ya mencionamos anteriormente limita dicho devalúo de la propiedad la solvencia del deudor-ejecutado para hacer frente al cumplimiento de su obligación.

4.4 REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL SI FUERA APLICABLE LA REFORMA PROPUESTA.

La redacción del artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal si se aplicara la reforma propuesta en nuestro trabajo de investigación de tesis después de lo comentado con anterioridad sería la siguiente:

“Una vez practicado el avalúo se sacarán los bienes a remate en pública subasta en primera almoneda al mejor postor, siendo postura legal la que cubra la totalidad del valor del avalúo respecto de la finca hipotecada.”

Es decir pretendemos que dicho artículo no señale como postura legal la que cubra las dos terceras partes del valor del avalúo, ya que como hemos mencionado ésto repercute en perjuicio del demandado-ejecutado, toda vez

que el valor total del inmueble controvertido sufre un devalúo en su precio, situación que se evitaría si se llevara a efecto la reforma del numeral señalado.

Es importante reiterar que el Código de Comercio en su artículo 1411 menciona que se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho, de lo que se desprende que dicho numeral mantiene como postura legal el valor total del avalúo del inmueble en litigio, toda vez que no menciona para nada una rebaja de dicho inmueble en ningún momento.

Pretendemos con nuestra propuesta de reforma al multicitado artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que en ambos juicios exista una uniformidad de criterios al aplicar la ley específicamente dentro del remate en la primera almoneda en ambos procedimientos.

4.5 VENTAJAS DE LA REFORMA MATERIA DE LA PRESENTE TESIS.

De lo anteriormente expuesto en el presente trabajo de investigación de tesis, nos percatamos que en realidad existe una desventaja para el ejecutado dentro del juicio especial hipotecario que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respecto al proceso de remate específicamente en el desarrollo de la primer almoneda en relación con el juicio ejecutivo mercantil regulado éste por el Código de Comercio. Toda vez que en el caso de existir sentencia condenatoria que ordene que el demandado haga pago de lo debido y éste no hiciere el pago de forma voluntaria es entonces cuando el legislador previó un proceso para inducir al condenado al cumplimiento de la obligación declarada por el juez en la sentencia que emitió, surgiendo un remedio que permite a aquél que obtuvo a su favor una sentencia de obtener la satisfacción de su derecho, prescindiendo aún de la voluntad del demandado, ésto es, un procedimiento de ejecución forzada, es precisamente el procedimiento de remate específicamente en su primera almoneda por lo que si se llevara a cabo la reforma propuesta respecto del artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no existiría el devalúo de la propiedad dentro del juicio especial hipotecario como reiteradamente se ha

mencionado en su primera almoneda, además de que sería un criterio uniforme que el juzgador tendría que tomar en cuenta, toda vez que nos dimos cuenta al leer los edictos judiciales que se publican en los periódicos que tratándose tanto de juicios especiales hipotecarios, como de juicios ejecutivos mercantiles en lo que a primera almoneda se refiere, nos percatamos que existe disparidad de criterios, al momento de señalar la postura legal del inmueble ya que por un lado en juicio especiales hipotecarios su postura legal es siempre con la rebaja de las dos terceras partes del valor del avalúo y en los juicios ejecutivos mercantiles en ocasiones también existe una rebaja de las dos terceras partes del valor del avalúo del inmueble en litigio, situación que no debería de ser ya que dicho procedimiento es regulado por el Código de Comercio en su artículo 1411 el cual nunca menciona un detrimento del valor total del avalúo; y por otro lado, nos encontramos con edictos que si respetan el valor total del avalúo dentro del juicio ejecutivo mercantil, sin embargo, los jueces tienden a confundir dichos procedimientos tanto ejecutivo mercantil como especial hipotecario respecto de su primera almoneda en su postura legal, es por lo anterior que creemos que al existir una reforma a dicho artículo 573 del Código Adjetivo de la materia en el cual sea la postura legal en primera almoneda del valor total del avalúo, dejaría de existir diferentes criterios por parte de los jueces civiles en lo que respecta a la primera almoneda y existiría en consecuencia uniformidad de criterios, toda vez que ambos numerales que comentamos no harían rebaja alguna del valor del avalúo del inmueble en controversia en lo que a primera almoneda respecta.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El juicio ejecutivo mercantil es un proceso especial que inicia con el requerimiento de pago al demandado y en caso de negativa se procederá al embargo de bienes de su propiedad a efecto de garantizar el resultado del juicio, para posteriormente oírlo en defensa y resolver la controversia con fuerza vinculativa para las partes, siendo indispensable para intentar la acción que se exhiba como base un documento que tenga el carácter de título ejecutivo y que por tanto traiga aparejada ejecución.

La acción hipotecaria más que ser una modalidad de la acción ejecutiva es una acción ejecutiva todavía más enérgica, siendo una acción privilegiada, toda vez que es mediante la misma que el órgano jurisdiccional además de entregar al acreedor que la ejercita el producto de la venta del bien hipotecado, también puede tomar el acreedor el bien hipotecado aunque no pertenezca al deudor. Esa característica reipersecutoria que tiene la acción hipotecaria no se debe confundir con una acción ejecutiva común la cual sólo puede dirigirse contra el deudor que aparezca en un título ejecutivo.

SEGUNDA.- La demanda del juicio especial hipotecario debe ser anotada en el Registro Público de la Propiedad y si al contestar dicha demanda resultare que cambio de dueño de la finca hipotecada con éste último se seguirá el juicio. Si el crédito que se cobra está garantizado con hipoteca el acreedor podrá intentar el juicio hipotecario, el ejecutivo o el ordinario, es decir, la obligación principal es una cosa y otra distinta la garantía hipotecaria. El juicio especial hipotecario es un proceso de carácter especial que tiene por objeto constituir, ampliar, dividir, registrar, cancelar, saldar o determinar la prelación de un crédito garantizado con hipoteca. Para ejercer la acción de pago o prelación de un crédito con garantía hipotecaria se requiere que el crédito conste en escritura pública y que dicha escritura se encuentre debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

TERCERA.- En lo que a avalúo se refiere existe una diferencia entre el juicio especial hipotecario y el juicio ejecutivo mercantil, el primero de ellos el artículo

486 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona que si ambas partes exhibieren su avalúo y los mismos no coincidieren se tomará como base para el remate el promedio de ellos siempre y cuando no existe entre el más bajo y el más alto un treinta por ciento de diferencia, en cuyo caso, el juez ordenará se practique nuevamente avalúo.

En cuánto al juicio ejecutivo mercantil el Código de Comercio en su artículo 1410 indica que a virtud de la sentencia de remate se procede a la venta de los bienes secuestrados previo avalúo que harán dos corredores, o peritos y un tercero en caso de discordia los primeros los nombrarán las partes y el último el juez lo nombrará, es decir, aunque en su artículo 1257 del mismo ordenamiento legal indique que en peritajes sobre bienes y derechos los mismos se realizaran por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito nombrados por las partes y en caso de diferencia en sus montos no mayor del treinta por ciento se mediarán las diferencias y si fuere mayor tal diferencia se nombrará perito en discordia. No obstante cuando se trata del procedimiento de avalúo para un remate existe una regla especial siendo esta la contenida en el artículo 1410 del código referido de dicho ordenamiento jurídico no permitiendo en éste caso la aplicación del artículo 1257 en la situación que se comenta en razón de que la regla especial deroga a la general.

CUARTA.- El remate debe realizarse en el local del juzgado, públicamente ante el juez que conoció de la ejecución, debiendo éste expedir mandamiento en forma al Registro Público de la Propiedad a fin de que remita certificado de gravámenes del bien inmueble materia del litigio durante los últimos diez años y si en autos ya obrare otro certificado se pedirá únicamente el registro que comprenda desde la fecha de aquél hasta la fecha en la que se solicite.

QUINTA.- En el presente trabajo de investigación vimos que existen diferencias entre el juicio especial hipotecario y el juicio ejecutivo mercantil, empezando por el auto de exequendo del juicio ejecutivo mercantil y por lo que respecta al especial hipotecario analizamos en su momento a la acción reparatoria. Por lo que respecta a la regulación jurídica en ambos juicios existen

diferencias, ya que en tanto que el juicio ejecutivo mercantil es regulado por el Código de Comercio y por el Código Federal de Procedimientos Civiles de manera supletoria, recordando que el Código de Comercio es de aplicación federal y por lo que al juicio especial hipotecario respecta el mismo es regulado sustantivamente por el Código Civil y en lo que a su procedimiento concierne por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es la entidad federativa a que hemos avocado la presente investigación, es decir, el mismo es de aplicación local.

Por otro lado vimos lo relativo al avalúo en ambos juicios, con sus respectivas diferencias, las que consisten en que por un lado en el juicio especial hipotecario en su artículo 486 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que de no haber coincidencia entre los avalúos que las partes presenten y la diferencia entre el más bajo y el más alto no sea mayor al treinta por ciento se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, situación que no ocurre en el juicio ejecutivo mercantil.

Y la diferencia más significativa y que precisamente es el objeto de la presente investigación es la referente al remate en primera almoneda, ya que en el juicio especial hipotecario el artículo 573 del Código Adjetivo Procesal, será la postura legal la que cubra las dos terceras partes del valor total del avalúo, en tanto que en el juicio ejecutivo mercantil, en el remate en primera almoneda, según el artículo 1411 del Código de Comercio no señala rebaja alguna por que se entiende que será postura legal el valor total del avalúo en ésa primera almoneda, es decir, del cien por ciento.

SEXTA.- Por todo lo expuesto con anterioridad en el presente trabajo de investigación podemos concluir que es a todas luces notoria la desventaja que ejecutado enfrenta dentro del proceso de remate en lo que a primera almoneda se refiere dentro del juicio especial hipotecario de la cual se desprende una rebaja de las dos terceras partes del valor total del avalúo, ésto es, el inmueble materia del juicio decrementa su valor de forma notoria situación que es injusta,

ya que comparando el procedimiento de remate en primera almoneda pero en el juicio ejecutivo mercantil tal situación no acontece.

Es por lo que proponemos la reforma al artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal con el fin de evitar el perjuicio al ejecutado dentro del juicio especial hipotecario, proponiendo precisamente omitir que en primera almoneda sea postura legal las dos terceras partes del avalúo y sea la postura legal en dicha almoneda el valor total del avalúo, es decir el cien por ciento.

BIBLIOGRAFÍA.

- BAVARESCO de Prieto, Aura M. Las Técnicas de la investigación : manual para la elaboración de tesis.. 4 ed. Cincinnati:South-Western 1979.
- BECERRA Bautista, José. El Proceso Civil en México. Porrúa. México 2003.
- BORJA Soriano, Manuel. La Hipoteca. UNAM. México 1926.
- CASTILLO Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles. Harla, México. 1991.
- CONTRERAS Vaca, Francisco José. Derecho Procesal Civil. Vol. I Oxford. México. 299.p.
- CONTRERAS Vaca, Francisco José. Derecho Procesal Civil. Vol. II. Oxford. México.. 326 p.
- DE PINA Vara, Rafael. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Porrúa. México. 1976.
- DE PINA Vara, Rafael. Derecho Procesal Civil. Porrúa. México 1993.
- GOMEZ Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Trillas, 4ª. Edición. México 1981.
- GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. UNAM. México. 1981.
- GONZÁLEZ Galván, Jorge Alberto. Derecho Indígena. UNAM. México 1987.
- HERNÁNDEZ López, Aarón. El Procedimiento Mercantil. Porrúa. México.. 1997. 310p.
- LOPEZ Ruiz, Miguel. Elementos para la investigación (metodología y redacción). 2ª. Ed. UNAM. México 1995.
- MANZANILLA Pavón, Miguel G. El Procedimiento de Remate. Comentarios y Jurisprudencia. 2ª. Ed., actualizada con las reformas al Código de Comercio en mayo de 1996 y nuevas tesis. s.p.i. UNAM. México 1996. 136 p.
- NÚÑEZ Martínez, Patricia. Remate de las haciendas; El Rincón y El Cortijo. Zapopán, Jalisco,. El Colegio de Jalisco. México.1996. 83 p.
- OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil. 7ª. Edición. Harla. México 1995. 399 p.
- PALLARES Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. UNAM. México 1962.
- ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. México. s.e. 1945. 324p.
- SOBERANES y Fernández, José Luis. Historia del Juicio Ejecutivo Civil. UNAM. 1977 112 p. (Instituto de Investigaciones Jurídicas.)