



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

**“LA VENTA JUDICIAL. TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD EN EJECUCIÓN.
REPLANTEAMIENTO SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA”**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:
OSCAR SOLIS ARANA

TUTORES
DR. JORGE ALFREDO DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ
DRA. RAQUEL SANDRA CONTRERAS LÓPEZ
DRA. MARIA ANTONIETA MAGALLÓN GÓMEZ
DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO
DR. CARLOS CORREA ROJO
CATEDRÁTICOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

Ciudad Universitaria, Noviembre 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

LA VENTA JUDICIAL. TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD EN EJECUCIÓN. REPLANTEAMIENTO SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA

Introducción

CAPITULO PRIMERO – LA COMPREVENTA EN EL DERECHO ROMANO	1
I.- Preámbulo	1
II.- EL DERECHO ROMANO	1
III.- ÉPOCA DEL DERECHO ARCAICO	4
IV.- ÉPOCA DEL DERECHO PRECLÁSICO	5
V.- ÉPOCA DEL DERECHO CLÁSICO	6
1.- La costumbre	8
2.- Las leyes	9
3.- Los edictos de los magistrados	9
4.- Los senadoconsultos	10
5.- La jurisprudencia	12
6.- Las constituciones imperiales	13
VI.- ÉPOCA DEL DERECHO POSCLÁSICO	14
1.- La vulgarización del derecho	15
2.- El establecimiento de un nuevo dualismo jurídico	15
3.- La Helenización del derecho	15
4.- Compilaciones de <i>iura</i> y <i>leges</i>	15
VII.- ÉPOCA DEL DERECHO JUSTINIANO	16
1.- El Código Justiniano	17

2.- El Digesto o Pandectas	17
3.- Las Instituciones	18
4.- Las Novelas	18
VIII.- LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO	19
1.- Definición de contrato	20
2.- Clasificación romana de los contratos	22
3.- Elementos de los contratos	34
IX.- MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO.	42
1.- La <i>mancipatio</i>	42
2.- La <i>in iure cessio</i>	43
3.- La <i>usucapio</i>	43
4.- La <i>adiudicatio</i>	44
5.- La <i>lex</i>	45
X.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMANO	45
1.- Antecedentes de la compraventa	45
2.- El objeto del contrato de compraventa	47
3.- Obligaciones de las partes en el contrato de compraventa	48
4.- De los riesgos	51
XI.- IDENTIFICACIÓN DEL CONSENSUALISMO EN EL DERECHO ROMANO	55
XII.- DERECHO PROCESAL ROMANO	58
1.- Generalidades	58
2.- Las partes en el proceso	60
3.- Acciones que se podían intentar en Roma	61

XIII.- LA VENTA JUDICIAL EN ROMA	63
1.- El procedimiento formulario	64
2.- El procedimiento a través de la <i>bonorum venditio</i>	64
3.- El producto de la <i>distractio bonorum</i>	65
4.- El procedimiento extraordinario	66
5.- De la ejecución	68
6.- Del procedimiento concursal	68
CAPITULO SEGUNDO. - EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN NUESTRA LEGISLACIÓN	70
I. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ALGUNAS LEGISLACIONES	70
II.- DEFINICIONES QUE HAN REALIZADO ALGUNOS AUTORES EN CUANTO A LA COMPRAVENTA	73
III.- CLASIFICACIÓN GENERAL DE LOS CONTRATOS	84
IV.- CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	93
V.- ELEMENTOS ESENCIALES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA	100
1. El consentimiento	100
1.1. Formas en la que se expresa la voluntad	101
1.2. La voluntad expresa	101
1.3. La voluntad tácita	102
1.4. El silencio	102
1.5. Los signos inequívocos	106
1.6. Los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología	106
1.7. Momento en que se perfecciona el consentimiento	109
2. El objeto	112
3.- De los elementos de validez de los contratos	114

3.1 La forma	114
3.1.1 Diversas formas por las que se puede expresar la voluntad	116
3.1.2 Acciones que nacen por la falta de forma	117
4. La capacidad	119
4.1 La representación.	120
4.2 De la capacidad especial y general	122
4.3 La venta de quien no es propietario	123
5. La licitud en el objeto, motivo o fin del acto	125
6.- Los vicios en el consentimiento	128
VI.- LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA	137
1. Obligaciones del vendedor	137
1.1 Entregar la cosa	137
1.2 Garantizar las calidades de la cosa	138
1.3 Responder del saneamiento para el caso de evicción	138
1.4 Conservar la cosa	139
1.5 Pago de impuestos	140
1.6.- El pago de los gastos de escrituración	141
2. Las obligaciones del comprador	141
2.1. Obligación de pagar el precio	141
2.2. Pago de intereses	141
2.3. La obligación de recibir la cosa	142
2.4. La obligación del pago de las escrituras al 50% con el vendedor	142
2.5. El pago del impuesto por la adquisición del bien	142

VII.- MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA	143
1. Venta con pacto de no vender a determinada persona	143
2. Venta con pacto de preferencia	144
3. Venta de parte alícuota a tercero	144
4. Venta de cosa futura	147
5. Venta en abonos	147
6. Venta con reserva de dominio	148
7. Compraventa a vistas	149
8. Compraventa sobre muestras	149
CAPITULO TERCERO. - DE LA COMPRAVENTA JUDICIAL	151
I.- INTRODUCCIÓN	151
II.- DE LA UBICACIÓN DE LA FIGURA DE LA VENTA JUDICIAL	152
III.- DEFINICIONES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA JUDICIAL	155
IV.- LA DETERMINACIÓN QUE EN LA VENTA JUDICIAL SE ESTABLECE QUE, LOS BIENES DEBEN PASAR AL ADQUIRENTE, LIBRES DE TODO GRAVAMEN	177
V.- ENTREGA DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES REMATADOS	180
VI. DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SIN REMATE JUDICIAL	184
VII. EL RESPETO DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES	188
VIII.- DEL CONSENTIMIENTO COMO PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS, A LA LUZ DE LA TEORÍA CONSENSUALISTA, QUE RIGE LAS RELACIONES CONTRACTUALES EN NUESTRA LEGISLACIÓN VIGENTE	196
IX.- DE LAS TEORÍAS QUE SOSTIENEN QUE LA VENTA JUDICIAL ES UN CONTRATO	207
1. Las teorías contractualistas que sostienen que la venta judicial es un contrato	207
1.1. Teoría de la representación	

1.2. Teoría de la expropiación del poder de disposición del deudor ejecutado	209
1.3. Teoría del mandato voluntario	211
2. Teorías que establecen la inexistencia de una relación contractual entre el acreedor y el deudor en un procedimiento de remate	213
2.1. La teoría de la prenda sobre el patrimonio del deudor.	213
X.- LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL	214
1. Chile	215
2. Costa Rica	220
3. Perú	223
CAPITULO CUARTO - DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS QUE PUEDEN GENERAR UNA VENTA JUDICIAL	228
I.- DE LOS CONTRATOS PRINCIPALES	229
II.- DE LOS CONTRATOS ACCESORIOS	230
III.- DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON DOCUMENTOS	231
IV.- DE CONTRATO DE MUTUO	232
V.- DEL CONTRATO DE CRÉDITO	238
VI.- DEL CONTRATO DE FIANZA	241
VII.- EL CONTRATO DE PRENDA	246
1. Prenda Mercantil	248
2. Prenda sin transmisión de posesión	258
VIII.- EL CONTRATO DE HIPOTECA	262
1. El contrato de Anticresis	267
2. Hipoteca como derecho humano	272
3. Hipoteca preferente aun en contra de créditos fiscales	274
4. De la extensión de la hipoteca	275

5. Transmisión de la hipoteca	279
IX.- DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA	288
CAPITULO QUINTO - PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS QUE LLEVAN A UN REMATE JUDICIAL	296
I.- DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL HIPOTECARIO	296
1. Del procedimiento de remate	311
2. Procedimiento de adjudicación	314
II.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA FIDUCIARIA	318
1. Del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía	318
2. Del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía	319
III.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN GENERAL	324
IV.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	326
V.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS	331
1. Facultades	335
2. Documentos para revisar	336
3. Procedimiento del remate	336
4. Almonedas	337
VI.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CPCCDMX	338
1. Procedimiento	340
2. Representación	342
3. Información para los postores	343
4. Exhorto	344
5. Postura legal	344

6. De la subasta	345
7. Revisión que debiera hacer que el auto de aprobación se dicte de inmediato	348
8. Reserva de la resolución	348
9. Liberación del deudor	350
10. Adjudicación directa	351
11. Crédito en segundo lugar	351
12. Precio fijado en el contrato	351
13. Ultima resolución	352
VII.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CNPCF	355
1.- Adjudicación Directa	356
2.- Fecha para llevar a cabo el remate judicial	356
3.- Aprobado el remate, no podrá ser modificada la resolución por la autoridad judicial.	356
4.- Postura Legal	356
5.- Representación especial para poder comparecer a un remate judicial	357
6.- Revisión minuciosa del expediente antes del remate	357
7.- Del fincamiento del remate	357
VIII. POSICIÓN FINAL	358
Conclusiones	359
Fuentes de consulta	371

DISPOSICIONES NORMATIVAS Y DEPENDENCIAS RELACIONADAS CON EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)
Código de Comercio (CC)
Código Civil para el Distrito Federal de aplicación para la Ciudad de México.
(CCCDMX)
Código Civil Federal (CCF)
Código Civil de Costa Rica. (CCCR)
Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica (CPCCR)
Código de Procedimiento Civil Chileno (CPCCH)
Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC)
Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal de aplicación para la
CDMX (CPCCDMX)
Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCF)
Código Civil Español (CCE)
Código Civil y Comercial de la Argentina (CCCA)
Código Civil Colombiano (CCC)
Código Civil Peruano (CCP)
Código de Procedimientos Civiles Peruano (CPCP)
Código Civil de la Provincia Canadiense de Quebec (CCQ)
La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios
Financieros (CONDUSEF)
Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC)
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC)
Ley de Cobro Judicial de la República de Costa Rica (LCJRC) Poder Judicial de la
República de Costa Rica (PJRCR)
Poder Judicial de Chile (PJCH)
Poder Judicial de la Ciudad de México (PJCDMX)
Poder Judicial Federal (PJF)
Semanario Judicial de la Federación (SJF)
Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCRIJ)
Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (TSJCDMX)

INTRODUCCIÓN

REMATE O VENTA JUDICIAL. EL JUZGADOR DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO PARA TODAS LAS PARTES INVOLUCRADAS.

Las ventas judiciales son procedimientos de "ejecución forzada", los cuales tienen lugar cuando el obligado no satisface voluntariamente su obligación, después de haber sido condenado a su cumplimiento en una sentencia que ha causado ejecutoria. En otras palabras, son procedimientos dirigidos a asegurar la eficacia de las sentencias de condena, a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación. Por regla general, las sentencias condenatorias ordenan el pago de una cantidad de dinero a la parte que obtuvo sentencia favorable, y para hacer efectivo dicho pago se ordena el embargo de bienes del deudor. Ahora bien, uno de los principios del remate judicial, es el de "mayor beneficio para todas las partes involucradas", lo que se traduce, entre otras acciones, donde el juzgador que lleva a cabo la venta judicial debe intentar que el precio en el que se finque el remate sea lo más elevado posible, en el menor tiempo, ya que de lo contrario, si el remate se prolonga más de lo necesario, el valor del bien inmueble es susceptible de reducirse en cada almoneda, lo cual no causa beneficio a ninguna de las partes en el procedimiento de ejecución. PRIMERA SALA SCJN, Contradicción de tesis 331/2014

Cuando se habla de la venta judicial de acuerdo con su naturaleza jurídica, se le identificará siempre con la compraventa. Y esto es así, en atención a que en el capítulo IX, del título segundo, del libro IV, segunda parte, del Código Civil Federal (CCF) y del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación para la Ciudad de México, (CCCDMX) literalmente se habla de: Las ventas judiciales. Y, adicionalmente a lo anterior, en el Artículo 2323 de ambos códigos, expresamente se dispone lo siguiente:

Artículo 2323.- Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate públicos, se registrarán por las disposiciones de este Título, en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que se expresan en este Capítulo. En cuanto a los

términos y condiciones en que hayan de verificarse, se regirán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Por esto, siempre se asociará la naturaleza jurídica de la venta judicial con la compraventa. No obstante, si en verdad se aplicara en cuanto a la parte sustantiva de las ventas judiciales el capítulo de la compraventa [como se dice en las disposiciones normativas citadas] quedaría muy claro entre otras cosas, ¿cuándo se perfecciona la venta judicial?, esto, con relación a lo dispuesto por el Artículo 2249 de los mismos ordenamientos legales que puntualmente disponen lo siguiente:

Artículo 2249.- Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Esta situación en la realidad no sucede así, en atención a diversos factores que se presentan en el desarrollo de un procedimiento de venta judicial, así, la hipótesis de este estudio consistirá en saber si ¿deberán seguir siendo consideradas las adquisiciones de bienes en remates judiciales como verdaderas compraventas? o, ¿se deberá replantear la naturaleza jurídica de las ventas judiciales?

Teniendo claras las interrogantes antes mencionadas, se podrán resolver de igual manera los siguientes cuestionamientos:

1.- ¿Como saber el momento en que se perfecciona la compraventa judicial, a través del fincamiento del remate o de la aprobación del éste?

2.- ¿Cómo se deben hacer las notificaciones de los derechos preferenciales en un procedimiento de remate, para evitar su futura nulidad?

3.- ¿Existe la posibilidad de establecer una adjudicación directa de los bienes objeto de la venta judicial sin llevar a cabo el procedimiento de remate?

4.- ¿Cuál es el momento en que se puede llevar a cabo la toma de posesión de los bienes adquiridos en una venta judicial?

Así tenemos lo relativo a la naturaleza jurídica de la compraventa judicial ha sido discutida desde hace ya varias décadas. Diversos autores italianos, españoles

y mexicanos han generado aproximaciones teóricas al respecto, equiparándola al contrato de compraventa o bien, otros, refiriendo simplemente a un acto de imperio por parte de la autoridad jurisdiccional.

Más allá de la teorización, en la práctica existe una falta de claridad sobre el momento de transmisión de la propiedad en el procedimiento de venta judicial, generando una importante inseguridad jurídica para quienes comprometen parte o la totalidad de su patrimonio en la adquisición de bienes – principalmente inmuebles - producto de remates judiciales.

Actualmente, existe una gran cantidad de oferta de servicios mediante los que, se invita a las personas a hacerse de un bien inmueble a un precio razonable a través de la ejecución de garantías inmobiliarias o de remates de bienes embargados derivados de los procedimientos judiciales o extrajudiciales establecidos en nuestras leyes, tanto en tribunales locales como federales. Así, es muy común encontrar este tipo de publicidad:

[Trabajamos directamente para BBVA y BANORTE, tenemos convenio y somos la única recuperadora del mercado que culmina el proceso hasta la entrega física de tu casa, con llave en mano, desocupada y escriturada. Contáctame si quieres la oportunidad que necesitabas para adquirir una vivienda a bajo costo, con alto valor comercial]

Este tipo de mensajes se están enviando a muchas personas vía WhatsApp. Se desconoce quién los envía, así como la manera en cómo se consiguen los datos personales ni la razón para seleccionar al destinatario; sin embargo, esa experiencia la han tenido muchas personas en las que se les despierta la oportunidad de adquirir un bien a un costo menor del reflejado en el mercado, no ha culminado de la mejor forma en la realidad, perdiéndose grandes patrimonios en el intento.

Este no es un tema menor, particularmente a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, la cual establece como obligación para las autoridades el resolver los procedimientos judiciales por medio de la pauta hermenéutica del principio *pro personae* generándose una

obligación para todas las autoridades de resolver hoy, conforme a los tratados internacionales suscritos por nuestro país, con la aplicación del control difuso.

Al pretender garantizar el derecho humano a la vivienda digna, en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), diversas autoridades han emitido una serie de resoluciones que marcan un cambio de paradigma en torno a la resolución de procedimientos inmobiliarios. Por lo anterior, resulta necesario analizar el tema en el presente trabajo de investigación para determinar si, la manera en que se encuentra reglamentado cumple con la certeza jurídica que permita a los interesados circular con la confianza debida por los intrincados procedimientos de remate.

Dado que en nuestro sistema rige un principio consensualista, en la formación del perfeccionamiento de los contratos o de los acuerdos entre las partes se basa en el consentimiento expresado por éstas, los tribunales en nuestro país se enfrentan a una problemática [en la celebración de las ventas judiciales se desconoce en qué momento se perfecciona el acuerdo de voluntades y, por lo tanto, en qué momento se transmite la propiedad al adquirente] al no brindar la certeza jurídica del momento en que una persona se convierte en propietario.

La mayoría de los procedimientos judiciales en nuestros tribunales surgen de créditos otorgados por las instituciones reguladas de manera general en el Código de Comercio (CC) y, de forma supletoria, en el CCF así como el CCCDMX, en este trabajo se analizarán dichas normas sustantivas en las que, como se presentará más adelante, no se establece el momento exacto en el cual se transmite la propiedad en favor del ejecutante.

De la misma forma y ante la inminente publicación del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCF), se realizará una referencia a este nuevo cuerpo de disposiciones normativas, que dan un paso en la solución de las interrogantes planteadas, pero se queda corto, como se explicará con detenimiento.

En una breve revisión histórica, se muestra la existencia de dos sistemas básicos de las consecuencias u obligaciones para el vendedor. Por un lado, en el

sistema germánico o romano-germánico, se establece como obligación para el vendedor la de transmitir la propiedad de la cosa. Por otra parte, el sistema consensualista, adoptado en el Código de Napoleón y con influencia del derecho romano postclásico o vulgar, permitió el cumplimiento de la obligación con la mera emisión del acuerdo, sin necesidad de formalidad adicional.

En la actualidad, la SCJN señaló en resoluciones de las novena y décima épocas que, la venta judicial es perfecta cuando el Juez aprueba la subasta y la transmisión del dominio del bien se da en ese momento, considerando dicha resolución quede firme, sin importar que la escritura se otorgue posteriormente; sin embargo, como se analizará en primer término, hoy no basta una resolución se dicte conforme al Artículo 14 de la CPEUM sino, debe analizarse si el fundamento tomado en consideración para la emisión de la sentencia, no vulnera principios de derechos humanos consagrados en la CPEUM o en los tratados internacionales de los que México es parte. Así, este trabajo abordará con especial énfasis el principio *pro personae*, buscando crear un mayor beneficio para la parte que vea vulnerados sus derechos fundamentales.

Del mismo modo se pretende establecer en qué momento se da la referida aprobación, lo anterior en virtud que, procesalmente, existen dos figuras jurídicas generando controversia: (i) el fincamiento del remate y (ii) la aprobación de éste. Aunque a primera vista - y como lo señala la SCJN- pareciera que la transmisión de la propiedad solo existe en el segundo momento, existen diversas situaciones de incertidumbre en tanto no se dicte la resolución de aprobación del remate una vez fincado. Sin embargo, como se pretende demostrar en este estudio, dicha resolución se ha emitido sin un fundamento legal debidamente establecido derivado que no hay una disposición procesal donde claramente disponga que, una vez fincado el remate, se deberá turnar el expediente a la vista del juez para la emisión de la resolución interlocutoria procedente. Cabe mencionar que dicho procedimiento se realiza de forma cotidiana en los tribunales, sin existir fundamento en ese sentido.

La confusión se hace más pronunciada como se ha referido al inicio cuando en el Artículo 2323 del CCF y del CCCDMX, relativo a la venta judicial, se refiere expresamente que, en cuanto a los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor, estos se regirán por las disposiciones del título de la compraventa, y en dicho título se establece, en términos del Artículo 2249, que la venta es perfecta cuando las partes se han puesto de acuerdo en precio y cosa, lo que para algunos sucede con el fincamiento del remate y para otros, sólo hasta el momento de su aprobación. Algunos otros refieren que deberá ser hasta el momento donde el postor ganador de la subasta exhiba el total del precio establecido como valor del bien objeto del remate. El problema que merece y justifica el presente estudio es que, entre el dictado de la primera resolución [fincamiento del remate] y la emisión de la resolución del segundo [aprobación del remate], pueden pasar días, semanas, meses y quizás años, propiciando el surgimiento de posibles terceros interesados quienes, en algunos casos puedan tener mejor derecho que el propio adjudicatario del bien, generando una incertidumbre para los gobernados.

A efecto de poder ubicar con precisión el problema que se pretende abordar, es conveniente citar el Artículo 1º de la CPEUM en los siguientes términos:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Con la ya mencionada reforma constitucional del 2011, se rediseñó la manera en la cual los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán emitir sus resoluciones teniendo inclusive la posibilidad de dejar de aplicar algún artículo o precepto legal si con ello se vulneran derechos humanos.

Con anterioridad a la reforma citada, de conformidad con el texto del Artículo 103, fracción I, de la CPEUM se entendía como el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad de las normas era el Poder Judicial de la Federación a través de los medios establecidos en el propio precepto. No obstante, en virtud del reformado texto del Artículo 1º de la CPEUM, se genera el control difuso constitucional para todas las autoridades en atención a que los órganos jurisdiccionales deben, en todo momento, respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. De este modo, también se establece el control de convencionalidad.

Por tanto, se llegó a la determinación en el sistema jurídico mexicano actual los jueces nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamientos en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la CPEUM y por los tratados internacionales, pudiendo dejar de aplicar disposiciones normativas que vulneren derechos fundamentales de las personas. Lo anterior con la limitante establecida por la SCJN en cuanto al hecho que únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la CPEUM o los tratados internacionales, mientras las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma que llegado el caso, consideren como violatoria de la CPEUM o los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México.

De esto se concluye que, si bien hoy los tribunales locales están facultados para inaplicar ciertas disposiciones normativas que vulneren derechos humanos, no pueden buscar la inconstitucionalidad de tales preceptos. De este modo, es el legislador quien debe resolver la problemática que se plantea en este trabajo.

Bajo esta nueva línea de impartición de justicia, deberán interpretarse las disposiciones normativas a la luz del respeto irrestricto de los derechos humanos. En este sentido, se considera que el replanteamiento de la naturaleza jurídica de la venta judicial, suprimiéndola del CCF y del CCCDMX y dejándola únicamente en las normas procesales lograría que, en tratándose de las ventas producto de un procedimiento judicial, fuera más clara en cuanto a su interpretación y en la labor de la impartición de justicia, respondiera de una mejor manera a las necesidades cotidianas de las personas que invierten su patrimonio en la adquisición de bienes que se encuentran en procesos judiciales.

Aunado a lo anterior, resulta relevante mencionar que la pandemia decretada en nuestro país a partir del mes marzo del 2020, provocó la muerte de más de medio millón de personas según cifras oficiales dadas a conocer por las autoridades sanitarias, la pérdida de más de doce millones de empleos según el INEGI (referido en el reportaje de Jon Martín Cullell en el periódico El País), ha profundizado el incumplimiento de obligaciones en general, provocando un total de 196,840 nuevos expedientes para el año del 2022 según el informe del Magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, aun considerando el cierre de tribunales del 19 de marzo al 3 de agosto del 2020.

En consecuencia, se ha incrementado la posibilidad de adquirir bienes en remate judicial, derivada de la gran cantidad de procedimientos judiciales instaurados que ameritan una mejor regulación y claridad. En este contexto, el presente estudio tratará de señalar las posibles contingencias donde puedan existir dentro del procedimiento de venta judicial, con miras a que las personas interesadas en participar en dichos remates tengan un poco de más claridad sobre su funcionamiento, los requisitos para comparecer en una audiencia, el valor sobre el que se puede hacer la adjudicación, el tiempo requerido para recibir la escritura y, puntualmente, el periodo en el que se podrá tomar posesión del bien adquirido.

CAPITULO PRIMERO

LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMANO

I.- PREÁMBULO

La evolución del ser humano lo ha llevado a convertirse de un individuo que satisfacía sus necesidades primarias por sí solo a formar grupos de personas con la finalidad de realizar más y mejor las labores que pudieran cubrir las necesidades, tanto de esa persona como del grupo al que pertenecía, generándose con ello las primeras normas para regular la convivencia entre los integrantes del clan.

El intercambio de cosas fue la manera donde en la antigüedad se gestaba el incipiente desarrollo del comercio. Así, en la mayoría de las civilizaciones se identifica al “trueque” o a la “permuta” como el principal motor de la economía. Mientras tanto, el concepto de compraventa nace con la generalización del uso del dinero para la obtención de los bienes y servicios, Al apartarse el esquema de intercambio de la utilización del trueque hacia la adquisición de los bienes a cambio de la entrega de una contraprestación en dinero se marca el inicio de las operaciones contractuales identificadas como “compraventa”.

En el presente capítulo se abordará el Derecho romano, en el cual quedaron definidos los contratos, en especial el de compraventa. Se hará una explicación de los elementos que conforman a esta última, analizando el objeto de dicho contrato; se señalarán los diversos tipos de formalidades donde se presentaron a lo largo de todos los periodos donde se dividió el Imperio romano, estableciendo claramente sus consecuencias. Lo anterior tendrá el objetivo de plantear un entendimiento sobre cómo se concretó la forma de transmisión de la propiedad en los diversos sistemas jurídicos del mundo y, principalmente, en el de nuestro país.

II.- EL DERECHO ROMANO

En una época en que el bitcoin y el fraude cibernético están a la orden del día (los ciberdelitos cuestan 600 billones de dólares anuales); en donde los nuevos

fármacos que “curan” las adicciones prometen desplazar a policías, fiscales y jueces en el terreno del narcotráfico; en que el derecho a la intimidad y la geolocalización entran en conflicto, ¿qué tanta importancia puede tener conocer las facultades de los pretores, las *restitutiones in integrum* o la prelación de las citas de los jurisconsultos en la época de Justiniano?, determinación expresada por Gerardo Laveaga.¹ Opinión no compartida por el autor de este trabajo, advirtiendo la necesidad de hacer referencia, en el caso que nos ocupa, al antecedente del tema central de la investigación, concentrándolo en el Derecho romano, debido a que es éste, el que ha dado la sustancia y regulación a una actividad que hoy, se mantiene más vigente que nunca – la compraventa de inmuebles en etapa de ejecución, y que, aun y a pesar del tiempo transcurrido, aún siguen estando vivos muchos de los criterios esgrimidos en esa tan lejana época sobre una operación tan sencilla pero a la vez, tan problemática en la actualidad por lo que, aun y a pesar que hoy tenemos otras preocupaciones que en nada, aparentemente se asemejan a esas realidades de antaño, no estamos tan lejos de aquella atmosfera en la que, se adquirirían bienes a través del citado proceso de ejecución, lo que hace necesaria e indispensable la revisión de los antecedentes romanos de la señalada venta judicial para tener un mayor marco de referencia.

El Derecho romano es, para muchos de los sistemas jurídicos actuales, la principal fuente de generación de instituciones jurídicas cuya vigencia, a más de dos mil seiscientos años de su creación, da el sustento para su aplicación y permanencia. No puede escapar de ello el andamiaje legal de nuestro país, en el que se lo ve claramente aplicado en muchas de las figuras jurídicas establecidas, principalmente, en el CCF y en el CCCDMX, así como en algunos aspectos del CC.

El estudio del Derecho romano ha permitido entender el porqué de las disposiciones normativas reglamentadas en nuestro país y que generan esa protección en las relaciones que existen entre los gobernados.

Así, este estudio comenzará con la definición de lo que se debe entender por Derecho romano. Para estos efectos, recogemos la establecida por Luis Rodolfo

¹ <https://www.mrclickmx.com/abogado/revista/opinion/item/por-que-no-conviene-estudiar-derecho-romano-en-la-universidad>.

Argüello, según la cual es: “el conjunto de normas y principios jurídicos que rigieron las relaciones del pueblo romano en las distintas épocas de su historia, es decir, dentro de los límites marcados por la fundación de Roma (753 a. C.) y la muerte del emperador Justiniano (565 d. C.).”² Esta definición nos marca el periodo durante el que se extendió el Imperio romano –casi mil trescientos años, según el autor–, aunque, como se mencionará dentro de este trabajo, aun después de la muerte de Justiniano el Derecho romano siguió sembrando semillas en los diversos sistemas legales creados con las nuevas naciones.

Para Magallón Ibarra es mejor, en lugar de hablar de Derecho romano, referirse al término de jurisprudencia romana, entendida como “*el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales*”, lo que se considera, según el autor, [la verdadera ciencia del derecho o la teoría del orden positivo].³

No hay un acuerdo en cuanto a la división en periodos o etapas de los mil trescientos años del Imperio romano. Hay quien señala el establecimiento de cinco etapas de la siguiente manera: (i) época del Derecho arcaico, que abarcó de los años 754 o 753 a. C. hasta la expedición de la Ley de las XII tablas en el año 451 a. C.; (ii) época del Derecho preclásico, que se extendió desde el 451 a. C. hasta la expedición de la *Lex Iulia Iudicorum Privatorum*, en el 17 a. C.; (iii) época del Derecho clásico, que se puede identificar desde el año 17 a. C. hasta la muerte del jurista Modestino, en el año 229 d. C.; (iv) época del Derecho posclásico, la cual se puede ubicar desde el año 229 d. C. hasta la llegada al poder del emperador Justiniano, en el año 527 d. C.; y (v) época del Derecho justiniano, que se reconoce como la de mayor aportación al mundo jurídico por la labor de Justiniano, según Marian Moranchel Pocaterra.⁴

² Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de Derecho romano. Historia e instituciones*, 3ª. ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998, p. 3.

³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, “La senda de la jurisprudencia romana”, *Serie Doctrina Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 32, 2000, p. 124.

⁴ Moranchel Pocaterra, Mariana, *Compendio de Derecho Romano*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2017, p. 19.

Por otro lado, hay quien prefiere referirse solo a tres: (i) la época del Estado-ciudad –el Derecho romano arcaico, hasta el primer tercio del siglo III a. C.–; (ii) la época del Imperio universal, Derecho preclásico y clásico –hasta el primer tercio del siglo III d. C.–; (iii) el estado romano tardío y el Derecho posclásico –hasta el segundo tercio del siglo VI d. C.–.⁵ Mientras que otros prefieren referirse a la historia del Derecho romano a través de sus periodos histórico-políticos, divididos en: (i) Monarquía, (ii) República, (iii) Principado o Diarquía e (iv) Imperio absoluto, clasificación en la que los periodos (i) y (ii) corresponden al Derecho preclásico, el (iii) al Derecho clásico y el (iv) al posclásico.⁶ Existe una dificultad conceptual para determinar las épocas, debido a la propia naturaleza de los procesos histórico políticos por los que atravesó dicho imperio. No obstante, para efectos del presente trabajo, haremos referencia a las cinco épocas citadas por Moranchel Pocaterra.

III.- ÉPOCA DEL DERECHO ARCAICO

José Palanca y Gutiérrez refiere que en el año 753 a. C., Rómulo y Remo, junto con cincuenta familias albanenses, constituyeron el origen de la civilización romana.⁷ Este dato ha sido criticado por diversos autores que señalan la imposibilidad de establecer el inicio de una civilización como la romana en un día basándose en una leyenda; teniendo en cuenta indicios que en el monte palatino ya existían otros pobladores –identificados por Magallón Ibarra como los ramnes, los ticios y los luceres–, quienes ayudaron a Rómulo a construir su ciudad y a ganar las primeras victorias.⁸

En esa época, Rómulo se convirtió en rey de los romanos y Remo fue muerto por su hermano, según Palanca y Gutiérrez, “bajo el pretexto que se había saltado las zanjas de la Ciudad que se estaban abriendo”,⁹ dejando traslucir la manera en

⁵ Miquel, Joan, *Derecho Romano*, Barcelona, Marcial Pons, 2016, p. 31.

⁶ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho Romano*, 4a. ed., México, Oxford University Press, 2000, p. 5.

⁷ Palanca y Gutiérrez, José, *Compendio Histórico de la Legislación Romana*, Valencia, Librería de Mallen y Sobrinos, 1836, p. 2.

⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 6.

⁹ Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p. 5.

que en aquella época se legislaba, tan sólo mediante la emisión, por parte del monarca, de resoluciones verbales que habían de ser ejecutadas.

Con ello queda claro que la primera manifestación política de gobierno en Roma fue la monarquía, en la que, según Moranchel Pocaterra, se pueden advertir como características del Derecho arcaico las siguientes: (i) el derecho arcaico privativo de la familia y de la gens; (ii) la influencia de la religión, donde generaba una mezcla entre el derecho (*ius*) y la religión (*fas*), en la que se reconocía al jefe de la comunidad civil y religiosa como jefe del culto y ejecutor de la voluntad divina; (iii) el reconocimiento de la importancia de la seguridad jurídica a través del principio “*dura lex, sed lex*” (la ley es dura, pero es la ley); (iv) el formalismo, ya que los actos jurídicos se encontraban supeditados a la realización de ciertas formalidades esenciales (lo que ha tenido continuidad hasta nuestros días, como se verá dentro del presente estudio), y (v) la aplicación del derecho de manera nacionalista, lo que quiere decir que el Derecho romano de esta época fue exclusivo para los ciudadanos romanos (*cives*).¹⁰

Según Palanca y Gutiérrez, en esa época Rómulo separó a los más ricos de los demás, creando así la división de los pobladores del Imperio romano en patricios y plebeyos. Así también, formó al Senado para que le aconsejara en la toma de decisiones y, finalmente, mandó crear una ley para que no hubiese elecciones ni se emprendiese ningún proceso sin consultarlo primero a él.¹¹

IV.- ÉPOCA DEL DERECHO PRECLÁSICO

Refiere Moranchel Pocaterra que, tras la caída de la monarquía se estableció una nueva organización política en Roma, denominada la República.¹² Menciona Palanca y Gutiérrez que, una vez expulsados los tarquinos, fieles seguidores del último rey de Roma, con la finalidad de no depositar en un solo hombre todo el poder, se nombraron dos cónsules del orden patricio. Sin embargo, los plebeyos, al no sentirse representados por los cónsules, alcanzaron una pequeña victoria con el

¹⁰ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 19.

¹¹ Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p. 5.

¹² Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 20.

nombramiento del *tribuno de la plebe*, el cual se encargaría de revisar los asuntos de los pertenecientes a esa clase.¹³

Indica Morineau Iduarte que, en esta etapa se pueden advertir verdaderas fuentes del derecho, pues a pesar que la costumbre seguía existiendo como fuente generadora del mismo, ya se contaba con la presencia de la ley, entendida como una disposición de carácter general dictada por el pueblo, y en cuya composición se advierten tres partes: (i) *prescriptio*, donde se registraba el nombre del magistrado que la había propuesto y el día que había sido votada; (ii) *rogatio*, el texto de la ley, y (iii) *sanctio*, las disposiciones relativas a su observancia, con su respectiva sanción en caso de incumplimiento.¹⁴

Como un ejemplo de esta forma de regulación, se puede mencionar la referida Ley de las XII tablas, creada, según escribe Palanca y Gutiérrez, mediante el destierro de Hermódoro en el año 303 a. C., quien, a través de las costumbres propias, de las leyes reales y de las noticias emergidas de Grecia, estableció las disposiciones normativas en diez tablas de madera a las que, una vez habiendo sido expuestas ante el pueblo romano y sancionadas con los sufragios públicos, les fueron adicionadas dos más como complemento, constituyendo, según Livio, “la fuente universal del Derecho público y privado” o, según Craso, en Cicerón, “la mejor biblioteca de los filósofos”.¹⁵

En esta época, según lo refiere Moranchel Pocaterra, el derecho fue accesible para todos los ciudadanos romanos, y se dio una clara distinción entre derecho y religión, lo que significó un tránsito del formalismo al consensualismo, derivado de la urgencia de la relación de transacciones mercantiles ágiles y expeditas. Con el surgimiento del pretor peregrino, se contempla la aplicación tanto del *ius civile* como del *ius honorarium*, coexistiendo ambos en una dualidad.¹⁶

V.- ÉPOCA DEL DERECHO CLÁSICO

¹³ Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 51.

¹⁵ Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 21.

Refiere Morineau Iduarte que esta etapa del Derecho romano se inicia con la llegada de Augusto al poder y concluye con la proclamación de Diocleciano como emperador. Este periodo se extiende del año 27 a. C. al 284 d. C.¹⁷ Palanca y Gutiérrez coincide en que este periodo inicia con el Imperio de Augusto, señalando que la conclusión se extiende hasta el año 325 de la era cristiana.¹⁸

Esa etapa, en la cual se generó la mayor creación de leyes e instituciones que rigieron a la Roma de la época y que han trascendido, incluso hasta nuestros días, ha sido identificada como la época clásica. Magallón Ibarra nos señala que se debe entender por periodo clásico “la creación de un modelo que sea digno de imitación en cualquier arte”, y agrega que a esa época del Derecho romano se le reconocerá como época clásica porque:

[...llegó al esplendor de su creatividad y dejó establecidas fórmulas y principios que deberán ser seguidos para la posteridad, no sólo por un factor de imitación, sino porque los criterios que de ella emanan, consagran reglas tan justas y acertadamente elaboradas, que el tiempo y las diversas latitudes han permitido reconocer, respetar, honrar y observar por lo acertado de sus concepciones...]¹⁹

Ocurre en este periodo (según Moranchel Pocaterra, el máximo florecimiento del Derecho romano) el triunfo del consensualismo —derivado de la expansión territorial romana—, y el abandono del excesivo formalismo característico de épocas anteriores, para dar paso a una consolidación mercantilista propiciada por el simple otorgamiento del consentimiento. El derecho deja de ser oral y da paso a la forma escrita —influenciada por la anexión de Egipto—, lo que genera la posibilidad que todos los hombres libres puedan hacer uso de él.²⁰

Podría decirse —como lo refiere Morineau Iduarte— que el Imperio alcanzó su máximo esplendor con Augusto al frente, pero los comienzos de su decadencia —no notoria ni aceptada en la época— se hacen evidentes en la manera en la que

¹⁷ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 19.

¹⁸ Palanca y Gutiérrez José, *op. cit.*, p. 84.

¹⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 124.

²⁰ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 25.

vivía el pueblo romano en ese momento, así como en las medidas jurídicas que se tuvieron que tomar para controlarlo.²¹

Igual opinión emite al respecto Palanca y Gutiérrez, quien sostiene que al estar el Imperio romano en el apogeo comenzaron a generarse las causas de su ruina, tales como la desmoralización, emanada por el roce con los pueblos conquistados, y la enorme generación de riqueza, conseguida a través de las constantes victorias imperiales, que alejaba a los romanos de la austeridad de sus costumbres.²²

Sobre el tema de la decadencia citada, Magallón Ibarra señala lo siguiente:

[El principado se consolidó basándose como una expresión autocrática, apoyada en el prestigio militar y prudencia política de Augusto; así las cosas, los sucesores de éste -miembros de la familia Julio Claudio- como lo fueron Tiberio, Calígula, Claudio y Nerón, se decidieron a romper la apariencia jurídica de sus acciones que se manifestaron de los años 14 al 68, para ejercer un poder cruel, excesivo, violento e ilimitado, apoyado en la fuerza de la milicia que estaba sujeta a su mando, descubriendo con ello el verdadero rostro de la naciente estructura política del principado, que se manifestaba expresamente como la voluntad del príncipe, que como jefe de los ejércitos era el *imperator*, y consecuentemente ejercía el *imperium* como una potestad de gobierno, que entre otras funciones debía extender y asegurar las fronteras romanas].²³

En ese periodo encontraremos como fuentes creadoras del derecho a la costumbre, a las leyes, a los edictos de los magistrados, a los senadoconsultos, a la jurisprudencia y a las constituciones imperiales.

1.- La costumbre

Como se ha señalado en el presente trabajo, la costumbre sigue siendo una las principales fuentes del derecho. Incluso, según Moranchel Pocaterra,²⁴ se trata

²¹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.* p. 19.

²² Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p. 86.

²³ Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Soberanía y derechos humanos. Estudio Jurídico en homenaje a Felipe Tena Ramírez*, México, Porrúa, 1999, p. 259.

²⁴ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 24.

de la primera fuente del derecho en virtud que, a través de todos y cada uno de los actos que se verificaban con la intervención de los pretores, se podían tener elementos específicos para resolver de manera concreta cada uno de los conflictos donde se presentaban.

2.- Las Leyes

Por su parte, las leyes menguaron su fuerza como fuente creadora del derecho, debido a la pérdida constante de las funciones legislativas de los comicios de la época. Sin importar lo anterior, el emperador Augusto, con afán de buscar darle nueva vida a la creación de las leyes, intentó hacer que resurgiera de nueva cuenta esta función popular. Así las cosas, se tiene conocimiento de la existencia, en los años 18 y 17 a. C. de iniciativas de leyes de carácter público y privado que intentaban mantener este sistema de creación de normas.²⁵

Señala Palanca y Gutiérrez que Augusto, con la idea de no cometer los abusos de Julio Cesar, gobernó de manera casi imperceptible y sin emplear la fuerza militar para cumplir con sus designios. Así, con la finalidad de llevar hasta el extremo un sistema donde disimulara el debilitamiento de la creación de leyes, le permitió al pueblo que se dictasen todavía algunas a través del rito antiguo, en el campo Marcio y por medio de tablillas, publicándose al efecto las siguientes: la Julia y Ticia, la Quinccia, la Fusia Canina, la Elia Sencia y otras más. Sin embargo, dichas leyes sólo eran un pequeño simulacro de libertad que representó las últimas pinceladas jurídicas del señorío de la Roma antigua.²⁶

3.- Los edictos de los magistrados

Los edictos de los magistrados constituyeron una fuente creadora del derecho a través de las funciones que desempeñaban estas personas, por lo general, ocupaban sus cargos durante un año. Dentro de las actividades

²⁵ *Ibidem*, p. 27.

²⁶ Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p. 91.

magisteriales estaba la de realizar la publicación de edictos, los cuales traslucían la manera en la que los magistrados trabajarían durante su encargo: aplicando sus consejos a ciertos actos, creando derecho al administrar justicia, valiéndose del Derecho civil (*iuris civilis adiuvandi*), combinándolo también, cuando era indispensable, con el *iuris civilis supplendi* y, si era necesario, recurriendo al *iuris civilis corrigendi causa*. A este derecho, el cual se generó con la intervención de los magistrados, se le designó como derecho honorario (*ius honorarium*).²⁷

Según Moranchel Pocaterra, “si bien es cierto que los pretores continuaron expidiendo sus edictos al entrar en funciones, a partir del 130 d. C. el edicto del pretor encontró una formulación definitiva por órdenes del emperador Adriano y sus colaboradores, entre ellos el jurista Salvio Juliano. Se estableció que el edicto se publicaría en adelante sin modificación alguna, a no ser que ésta fuera introducida por el emperador, de ahí que desde entonces, se paralizaran los edictos de los magistrados como fuente formal del derecho y, por ende, cesara el desarrollo del *ius honorarium*. A dicha compilación se le llamó Edicto Perpetuo o Edicto de Adriano”.²⁸

Abundando en el tema del Edicto Perpetuo, Magallón Ibarra nos refiere que: Trajano, en su lecho de muerte designó como sucesor a su primo segundo, Adriano, que en su momento encargó al gran jurista Salvia Juliano, redactar el llamado *Edictum perpetuum*, que fue la primera colección posterior a la legendaria Ley de las XII Tablas, en que se conjuntan y sistematizan las reglas que ya tradicionalmente venían repitiéndose en los edictos de los magistrados, por lo que se le llamó la primera colección o codificación del derecho civil.²⁹

4.- Los senadoconsultos

El Senado era la asamblea de los hombres más representativos por su riqueza y autoridad. Estaba compuesto por los líderes de la política romana, y al

²⁷ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 15.

²⁸ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 25.

²⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de..., op. cit.*, p. 129.

principio de su fundación se integró únicamente por patricios. Las funciones que desempeñaban los senadores eran consideradas como de alto rango, ya que intervenían, a través de sus designios, en relaciones internacionales, en la guerra, en cuestiones de la administración hacendaria, en temas de culto, en la dirección de los ejércitos, en la designación de gobernadores de las provincias, en la distribución de funciones entre los magistrados y, en caso de peligro grave, podían conferir un poder único y absoluto a los cónsules, suspendiendo todas las garantías constitucionales a través de los senadoconsultos.³⁰

Los senadoconsultos eran las opiniones jurídicas que daban los senadores a preguntas concretas realizadas por los magistrados, con la finalidad de resolver un tema en específico que se les presentaba. Estas opiniones no se convirtieron en fuentes formales del Derecho romano sino hasta la época de Augusto, es decir, en la época clásica citada anteriormente.

Según Gayo, los senadoconsultos fueron definidos como lo que aprueba y establece el senado y hace oficio de ley.³¹ Apunta al respecto Morineau Iduarte: [No es sino hasta la época del Principado, que el senado llega a convertirse en un verdadero cuerpo legislativo, puesto que la labor de los comicios en esta etapa estaba ya en decadencia. Generalmente, el senadoconsulto se emitía a petición del príncipe, después de una propuesta o discurso que él mismo realizara —la llamada *oratio principis*— situación que a la larga traería como consecuencia la pérdida de la autonomía del senado, debido a que éste votaba todas las proposiciones presentadas sin efectuar ningún cambio o corrección en ellas].³²

Como señala Moranchel Pocatererra, normalmente, después de la palabra senadoconsulto, seguía el nombre adjetivado del magistrado o del emperador proponente y, al final de la norma, una sucinta referencia a su contenido.³³

³⁰ Iglesias, Juan, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, Barcelona, Ariel, p. 23.

³¹ Moranchel Pocatererra, Mariana, *op. cit.*, p. 25.

³² Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 14.

³³ Moranchel Pocatererra, Mariana, *op. cit.*, p. 25.

5.- La jurisprudencia

Precisamente es en este periodo cuando se pueden observar las mayores aportaciones a la jurisprudencia, derivadas de la creatividad de los grandes jurisconsultos, quienes lograron coordinar los sistemas jurídicos que los habían precedido con el nuevo derecho identificado como *ius novum*, por lo cual se llega a reconocer un ordenamiento completo en este periodo.³⁴

Un asunto importante para considerar con el fin de establecer la denominación de la época como “del Derecho clásico” fue el fortalecimiento de la jurisprudencia que ocurrió en esos años ya que, según Magallón Ibarra, “se convirtió en el modelo y patrón del diseño observado por las generaciones siguientes, pues se convirtió en una unidad jurídica, con todos los segmentos que la componían, con un diseño sistemático que ordenaba sus materias y garantizaba su permanencia.”³⁵

Destacan en este periodo las respuestas que, con la finalidad de tratar de evitar al máximo perjuicios en contra de quien se había acercado a solicitar el consejo jurídico, daban los jurisconsultos a las inquietudes formuladas por los particulares en las diversas formas de actos jurídicos que se iban presentando. A esta consulta se la llamó *cavere*; cuando el tema que se le ponía en consideración al jurisconsulto tenía que ver con efectos procesales, se le identificaba como *agere*, y cuando la consulta se realizaba para intentar dirimir una controversia en el momento en que existía algún conflicto entre las partes, se le asignó el nombre de *respondere*.³⁶

Para Moranchel Pocaterra, la jurisprudencia clásica se puede dividir en tres grandes periodos, a saber: (i) el periodo que se extiende del año 27 a. C. al año 138 d. C., en el que los estudiosos del derecho analizaban las instituciones del Derecho civil y del Derecho honorario, y en el que se destacaron como las principales escuelas, donde encabezaban los eminentes pensadores jurídicos, la de los sabinianos y la de los proculeyanos. (ii) El segundo periodo, que se extiende entre

³⁴ *Ibidem*, p. 26.

³⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de....op. cit.*, p. 131.

³⁶ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 27.

el año 138 y el 192, es reconocido como el de los Antoninos. En él, la mayoría de los grandes juristas pasaron a formar parte del *consilium principis*. En esta época se pueden encontrar como juristas destacados a Pomponio y, uno de los más ilustres, Gayo. (iii) Finalmente, la tercera época designada como la de los Severos, corrió de los años 193, cuando subió al trono el emperador Septimio Severo, hasta el año 235.³⁷

Fritz Schulz, citado por Magallón Ibarra, hace una referencia a grandes jurisconsultos de la época, tales como Labeo, que era hijo de Pacuvio Labeo y era cercano al círculo de Bruto, el asesino de César, pero que no llegó a desempeñar ninguna magistratura; Capitón, nieto de un centurión de Sila, el cual alcanzó la pretura; Masurio Sabino, de familia veronesa empobrecida, que se vio obligado a ser mantenido por sus propios discípulos (el único dato complementario consiste en que se le concedió convertirse en miembro *eques*, i. e. de la orden ecuestre, a la edad de 50 años); Pegaso, hijo de un tetrarca, que tomó su nombre de la cabeza del caballo alado de un navío de su padre; Juliano, de una familia respetable de Hadrumetum, en África; Pactumeio Clemente, originario de Cirta, también en África; Gayo, que probablemente era de alguna provincia oriental, lo que no impedía que hubiera tenido un maestro de Derecho en Roma; Licinio Rutino, de Tuateira, en Lydia; Ulpiano, de Tiro; Trifonino y Calistrato, ambos del Oriente.³⁸

Como ya se ha señalado párrafos anteriores, Moranchel Pocaterra refiere que los juristas destacados de la época pertenecían a escuelas jurídicas en las que se dividió el estudio del derecho: la sabiniana, que, aunque fundada por Ateyo Capitón, obtuvo su nombre a través de su máximo representante Massurio Sabino, y la de los proculeyanos que, fundada por Marcus Antistius Labeo, debió su denominación a Próculo.³⁹

6.- Las constituciones imperiales

Finalmente, en la época clásica se encuentran las constituciones imperiales como fuente del derecho. Estas constituciones emanarían de las opiniones

³⁷ *Idem*, p. 27.

³⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de...*, cit., p. 133.

³⁹ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 27.

normativas del príncipe o emperador en tanto jefe del gobierno que, mediante ellas expresaba la manera en donde se debía actuar en un tema específico. A estas manifestaciones de voluntad del príncipe se les identificó como las *constitutio principis*, traducidas como la voluntad vinculante del emperador y cuya aplicación podía darse de manera general o particular, dependiendo del caso. Con el paso del tiempo se convirtieron en la única fuente formal del derecho, por lo anterior Gayo afirmó que la constitución del príncipe era donde establecía por decreto, edicto o rescripto; todas estas disposiciones que se volvían obligatorias a través de la fuerza del emperador.⁴⁰

VI.- ÉPOCA DEL DERECHO POSCLÁSICO

Una vez establecido el cristianismo como la única religión aceptada en el Imperio romano, y luego de la conversión por parte de Constantino, hubo la necesidad de provocar un nuevo orden en las cosas, en las leyes y en las costumbres para poner fin a las supersticiones que se habían generalizado durante los últimos años e ir retomando el esplendor de la abogacía el cual había decaído, así como para hacer resurgir a la jurisprudencia, esto último a través de grandes juristas, tales como Hermógenes, Gregorio, Arcadio Charisio, Inocencio y Julio Aquila.⁴¹

Este es un periodo donde según Moranchel Pocaterra, se extiende desde la muerte del jurisconsulto Modestino, en el año 229, hasta la ascensión al poder del emperador Justiniano en el Imperio romano de Oriente, en el 527.⁴² Es allí cuando se pretende revivir las épocas gloriosas de la jurisprudencia, lo que provoca el resurgimiento de las escuelas jurídicas de Roma, Constantinopla y Berito, y la ruptura de ese letargo que se había generado en los estudiosos del derecho.⁴³

Aquí se puede evidenciar la división que se produjo entre el Imperio de Oriente y el de Occidente. Sin embargo, la referida división geográfica no necesariamente conllevaría el debilitamiento de la unidad jurídica en el Imperio, la

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Palanca y Gutiérrez José, *op. cit.*, p. 120.

⁴² *Ibidem*, p. 27.

⁴³ *Ibidem*, p. 122.

cual no vendría sino hasta el año 534, consecuencia de la codificación realizada por parte de Justiniano. Esta época es reconocida como postclásica en atención a que funciona como un epílogo del esplendor de la jurisprudencia clásica.⁴⁴ Según Moranchel Pocaterra, en este periodo vamos a encontrar las siguientes características del derecho:

1.- La vulgarización del derecho

Con la concesión de la ciudadanía a todos los habitantes libres del Imperio en el año 212, aunada a las infiltraciones de derechos autóctonos en los que se implantó el romano, el Derecho romano se encontró en plena fase de decadencia. Sobrevino la corrupción de las instituciones y del derecho creado durante la época clásica, lo que dio paso al Derecho vulgar.

2.- El establecimiento de un nuevo dualismo jurídico

Este nuevo orden jurídico surge de las compilaciones realizadas del Derecho antiguo (*iura*) y del Derecho nuevo a través de las constituciones imperiales (*leges*). Este dualismo tenía como fin hacer accesible el conocimiento del ordenamiento jurídico vigente a los juzgadores, a través de la única fuente formal del derecho.

3.- La helenización del derecho

Desde Galerio y Constantino, la influencia helenista se hace patente en el Derecho romano, lo que deformó las instituciones labradas por los juristas clásicos.

4.- Compilaciones de *iura* y *leges*

Con el fin de hacer accesible el conocimiento del derecho a los jueces en la resolución de conflictos judiciales.⁴⁵

⁴⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de...*, op. cit, p. 223.

⁴⁵ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 27.

VII.- ÉPOCA DEL DERECHO JUSTINIANO

Después de la decadencia donde se encontraba Roma gracias a los grandes abusos y dispendios de los emperadores de entonces, subió al poder Justiniano quien, durante los 39 años en los que se encontró al frente de los romanos, trató de recomponer la grandeza del Imperio realizando magnas construcciones, defendiendo el territorio –inclusive al frente de los ejércitos–, y –esto de trascendencia especial para el mundo jurídico– llevando a cabo la compilación legislativa que se convirtió en la base de muchos de los sistemas jurídicos europeos hoy vigentes.

Magallón Ibarra refiere que, en su periodo de gobierno, Justiniano logró reunificar, por última vez bajo su dominio, la mayor parte de las antiguas posesiones romanas y señala al respecto sobre la decadencia del Derecho romano, que concluyó con la muerte de Justiniano, se manifestó cuando la creación jurisprudencial dejó de ser la principal preocupación intelectual de los estudiosos de su expresión, ya que a partir de esa circunstancia la preocupación de sus espíritus se orientó hacia el conocimiento de cuestiones religiosas y controversias teológicas.⁴⁶Ortolán, citado por Magallón Ibarra, expresó con relación a la figura de Justiniano: “Justiniano ha sido un emperador guerrero, arquitecto y legislador: de sus guerras nada ha quedado; de su arquitectura, sólo algunos monumentos; pero sus leyes han regido al mundo, y forman todavía la base de las legislaciones europeas.”⁴⁷

Al respecto, Martha Patricia Irigoyen Tronconis menciona que, la obra legislativa del emperador Justiniano se puede analizar desde dos perspectivas: (i) como *leges generales* o (ii) como la preparación de una gran compilación. Reconoce la autora que, aun sin citar como tal la obra compilatoria de Justiniano, a este se le debe una gran creación en materia jurídica en mucho mayor medida que cualquiera de sus predecesores, gracias a su enfoque en el Derecho privado y eclesiástico, las

⁴⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de...*, *op. cit.*, p. 240.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 228.

áreas que más ameritaban de su participación y en donde más obras se realizaron.⁴⁸

El *Corpus Iuris Civilis*, como fue designada la obra del emperador, se componía básicamente de cuatro obras: a) el Código Justiniano; b) el Digesto o Pandectas; c) las Instituciones, y d) las Novelas.

1.- El Código Justiniano

El código se componía de los tres códigos anteriores, llamados Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Dicho trabajo fue encomendado a Triboniano, uno de los jurisconsultos más importantes de la época, quien se encargaba de ejercer la abogacía en Constantinopla.⁴⁹

Según Ortolán, la idea de realizar el código era tratar de evitar la coexistencia del gran número de constituciones imperiales que se encontraban vigentes en la época, así como solucionar mediante una recopilación las discrepancias existentes entre algunas instituciones reglamentadas en los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Theodosiano, publicados por Theodosio.⁵⁰

2.- El Digesto o Pandectas

Para Magallón Ibarra, esta obra es una recopilación de opiniones y respuestas orales o escritas las cuales fueron realizadas por los jurisconsultos de la época, a quienes se les había dignificado con la posibilidad de emitir el conocido *jus respondendi*. Además, el autor considera que la labor desarrollada en la obra fue la más valiosa, ya que involucra un análisis de más de diez mil compendios legales que permitió la creación de una gran obra jurídica compuesta por cincuenta libros, cuyas materias siguen el orden que había sido establecido por el *Edicto perpetuo* de Juliano. Destaca también el autor que en los criterios recogidos se asienta la referencia del jurisconsulto, con la indicación de la obra en la que originalmente se había conocido.⁵¹

⁴⁸ Irigoyen Troconis, Martha Patricia, *Sobre el significado de las palabras (Digesto 50. 16)*, México, UNAM, 2005, p. 11.

⁴⁹ Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p.150.

⁵⁰ Ortolán, Joseph Louis Elzéar, *Historia de la legislación romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, trad. de Melquiades Pérez Rivas, Madrid, Leocadio López, 1869, p. 389.

⁵¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de...*, *op. cit.*, p. 247.

Palanca y Gutiérrez refiere que, “digesto” no era una palabra desconocida para la época y ya había sido utilizada por algunos jurisconsultos en otras obras. Por ejemplo, se encontraban el Digesto de Juliano, el Digesto de los de Alfenio Varo, el Digesto de Juvencio, entre otros. Apunta el referido autor que, en realidad, la palabra “digesto” hacía referencia a cualquier libro que contenía materias bien clasificadas y arregladas.⁵²

Señala Moranchel Pocaterra que, con la expedición de la constitución *Deo auctore*, en el año 530, el emperador Justiniano autorizó nuevamente a Triboniano para que realizara una selección de libros de los jurisconsultos clásicos, con la finalidad de adecuar dichas obras a la realidad que existía en el siglo VI y así evitar, en la medida de lo posible, contradicciones y antinomias donde se pudieran presentar. Así, Justiniano ordena la publicación del Digesto con fuerza de ley en el año 533.⁵³

3.- Las Instituciones

Magallón Ibarra afirma que la obra de las Instituciones fue realizada con el objeto que los maestros encargados de enseñar el derecho tuvieran una herramienta que les permitiera transmitir sus conocimientos a los alumnos, y a estos últimos les sirviera como obra de consulta para el estudio de las leyes. La obra citada, nos menciona Magallón Ibarra, se componía de fragmentos tomados de los juristas clásicos sin tener una clara evidencia de su procedencia, aunque se advierte la presencia de Gayo, Florentino, Ulpiano y Marciano.⁵⁴

Moranchel Pocaterra apunta al respecto sobre la realización de esta obra estuvo bajo los cuidados de Triboniano, Téofilo y Doroteo, y fue publicada en el año 533. Señala la autora que al referido cuerpo jurídico se le otorgó el valor propedéutico para los estudios de derecho, y se le consideró para ayuda y aplicación en las resoluciones emitidas en los tribunales.⁵⁵

4.- Las Novelas

⁵² Palanca y Gutiérrez, José, *op. cit.*, p.152.

⁵³ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de...,op. cit.*, p. 246.

⁵⁵ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 32.

Cuando se hace referencia a las Novelas, es importante hacer notar que esa denominación ya había sido utilizada anteriormente. Las Novelas eran edictos publicados después del Código Theodosiano por Theodosio y por sus primeros sucesores. Luego de su entrada al frente del Imperio, y durante todo el tiempo en que se mantuvo en el poder, Justiniano, tenía la firme idea de restaurar el prestigio de las instituciones jurídicas, promulgó novelas que con frecuencia modificaban al Digesto, a las Instituciones y al Código Justiniano. Algunas de estas fueron publicadas en latín, y, la mayor parte, en griego, gracias a la tendencia helenística que existía en esos momentos. Estas últimas fueron traducidas al latín poco tiempo después de la muerte de Justiniano.⁵⁶

Magallón Ibarra refiere que las Novelas se convirtieron en una obra la cual sirvió de complemento a la segunda edición del Código Justiniano; es decir, a este se agregaron otras constituciones para integrar una nueva obra a la que se le identificó como novelas (la locución latina “*novelae constitutiones*” refiere a “lo nuevo”). Hacia el año 555, Juliano, que era profesor de derecho en Constantinopla, se dedicó a publicar en latín una compilación de 124 novelas a la que se les denominó *Epitome juliani*.⁵⁷

VIII.- LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO

Una vez analizados los periodos por los cuales atravesó el Derecho romano, y mencionados los distintos cuerpos legales que se establecieron en los mismos, uno de los objetivos que busca este trabajo es desentrañar la definición y los elementos de la principal fuente de las obligaciones, el contrato., Posteriormente, se pretende estudiar el contrato de compraventa, analizar sus elementos esenciales, como la validez y, particularmente, estudiar el momento de transmisión de la propiedad. Mediante dicho análisis, se pretende abordar el tema central de este trabajo, que es la compraventa judicial.

⁵⁶ Ortolan, Joseph Louis Elzéar, *op. cit.*, p. 394.

⁵⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de... ,cit.*, p. 247.

1.- Definición de contrato

Dentro de los periodos del Derecho romano que se han analizado, el contrato se entendía como aquel acto por el cual se creaban obligaciones; *i. e.*, suponía la principal fuente de generación de obligaciones. Sin embargo, no era únicamente a través de la figura del contrato que se generaban derechos reales, creándose así la transmisión de propiedad. Así, para algunos autores romanos, como Labeón, la esencia del contrato residía en la reciprocidad de obligaciones; es decir, en la bilateralidad de la relación entre las partes. Por otro lado, aparece el posicionamiento de Sexto Pedio, quien afirmaba claramente que, para él, la esencia del contrato residía precisamente en la convención o en el acuerdo surgido entre los contratantes. En este estudio trataremos de analizar cuál de las posiciones tuvo más fuerza.⁵⁸

Para Schulz, los jurisconsultos de la época clásica no tenían en mente el desarrollar como tal una teoría del contrato, y simplemente se limitaban a hacer una descripción, lo que implicaba una defensa de la individualidad de cada uno de los contratos existentes. Según el autor, cuando decidieron realizar un estudio sobre la generalidad del contrato como tal y crear una teoría sobre este, no hicieron otra cosa que llevar a cabo un pobre intento. Así, el incipiente interés por la generalización y por la sistematización salta a la vista en las obras que crearon. No fue sino hasta el surgimiento de las escuelas posclásicas que se mostró una clara inclinación y un mayor interés por el contrato como tal. Por lo anterior, se tiene a la jurisprudencia del Derecho romano común como la fuente de generación de conceptos y definiciones, como la verdadera creadora de una teoría general del contrato.⁵⁹

George Mousourakis confirma que, el contrato en el Derecho romano estaba basado en el acuerdo de voluntades de las partes, el cual originaba una obligación

⁵⁸ Soriano Cienfuegos, Carlos, *El contrato como fuente de obligaciones en el Derecho romano*, México, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 2012, p.311.

⁵⁹ Schulz, Fritz, *Derecho romano clásico*, trad. de Teigeiro José Santa Cruz, Barcelona, Bosch, 1960, p. 445.

que los vinculaba a su cumplimiento. No obstante, a diferencia de lo que acontece en la legislación mexicana vigente en la que, si se cumplen ciertas condiciones, el acuerdo engendra una obligación legalmente exigible, en la ley romana existía un requisito adicional, consistente en la necesidad de la existencia de una causa o razón para el surgimiento del contrato para que la obligación fuera exigible. Esas causas fueron reconocidas y sirvieron de base para clasificar a los contratos como (i) *contractus re*, constituidos por el acuerdo entre las partes, así como por la transferencia de una cosa; (ii) *contractus verbis*, aquellos contratos en los que solo bastaba el uso de ciertas palabras formales para el nacimiento de las obligaciones; (iii) *contractus litteris*, aquellos que se producían a través de la manifestación de voluntad de manera escrita, y (iv) *contractus consensu*, los que nacían por el simple acuerdo entre las partes, independientemente de la manera en la que se expusiera la voluntad⁶⁰.

Juan Iglesias refiere que, en los términos que se manejaban en la época clásica, al contrato se le identificaba como el acto lícito que, descasando en un acuerdo de voluntades, constituye un vínculo obligatorio⁶¹. Para Moranchel Pocaterra, los romanos no lograron establecer como tal una definición exacta de lo que se debía entender por contrato (*negotium contractum*). En los primeros tiempos del Imperio romano, un contrato no era considerado propiamente un acuerdo de voluntades que pudiera generar derechos y obligaciones como tal; no obstante, se le reconocía como la existencia de un vínculo o sujeción entre dos o más partes. Ya en la época del Derecho clásico, a los contratos se les identificó plenamente como acuerdos identificados de una manera clara y contundente, con la generación de las consecuencias debidamente establecidas para cada uno. En la época de Justiniano, se consideró a los contratos como aquel acuerdo de voluntades reconocido por el derecho. Fue hasta el Derecho moderno cuando se reconoció al contrato como aquel acuerdo de voluntades que tiene como finalidad crear o transmitir derechos y

⁶⁰ Mousourakis, George, *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Suiza, Springer, 2015, p.128.

⁶¹ Iglesias, Juan, *Derecho Romano*, *op. cit.*, p. 357.

obligaciones, tal y como se encuentra actualmente tanto en el Código Civil Federal como en el Código Civil para la Ciudad de México.⁶²

De las anteriores definiciones podemos advertir que los romanos dejaron claro que la forma más utilizada para generar obligaciones era mediante el contrato. Este instrumento sirvió como el principal elemento en todas las relaciones que se daban entre los miembros de la comunidad para la circulación de la riqueza.

A continuación, se describirá la división de los contratos según los romanos.

2.- Clasificación romana de los contratos

Según Morineau Iduarte, a los contratos en Roma se les clasificaba de acuerdo con diferentes criterios, de lo que resultaba que un solo contrato pudiera ser catalogado en una o varias clasificaciones. Para ella, la primera clasificación consistía en separar a los contratos en nominados e innominados. En la primera categoría se ubicaban los contratos que tenían un nombre determinado y plenamente confirmado por el derecho; se abarcaban en ella el contrato mutuo, el contrato de depósito, el contrato de compraventa, etc., con sus obligaciones específicas y sus consecuencias determinadas. Por su parte, los contratos innominados eran aquellos que no se encontraban dentro de los nominados por el derecho y se identificaban con cualquier otra convención. Apunta la autora que en este último grupo se encontraban los siguientes:

Doy para que des (*do ut des*)

Doy para que hagas (*do ut lacias*).

Hago para que des (*acio ut des*).

Hago para que hagas (*acio ut lacias*).⁶³

⁶² Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 18.

⁶³ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 177.

Por otro lado, se tiene conocimiento que los contratos nominados también fueron identificados de otra manera. Así, se señala que Gayo distinguió en sus obras cuatro especies de contratos:

Contratos reales (*re contrahitur obligatio*).

Contratos verbales (*verbis contrahitur obligatio*).

Contratos literales (*litteris contrahitur obligatio*).

Contratos consensuales (*consensu contrahitur obligatio*).

Según Schulz, esta clasificación no era completa y fue probablemente inventada por Gayo.⁶⁴

Es así que en Roma los contratos se clasificaron como se ha referido en primer término, dependiendo de si para su perfeccionamiento se necesita hacer la entrega de la cosa objeto del contrato. Dicha característica funda la clasificación de los contratos en reales y consensuales –vigente aún en nuestra legislación–; siendo los primeros aquellos contratos que necesariamente tienen que implicar la entrega de la cosa como condición indispensable para su nacimiento. Así, para que las obligaciones pactadas en él surtieran plenamente sus efectos, debía hacerse en primer término la entrega de la cosa. A estos contratos se les identificó como:

A.- *Contractus re* (contratos reales)

De estos contratos, el más antiguo del que se tiene conocimiento es el *mutuum* (mutuo), por medio del cual se hacía un préstamo, de manera gratuita, de bienes de consumo, dinero o algunas otras cosas que fueran pesadas, gustadas o medidas. La aplicación de este contrato se remonta al siglo III a. C.⁶⁵ La característica más importante para que un contrato se considerara como contrato real, radicaba en la necesidad de hacer la entrega de la cosa (el objeto del mutuo)

⁶⁴ Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 448.

⁶⁵ Mousourakis, George, *op. cit.*, p.129.

al mutuuario, para que se establecieran las obligaciones correspondientes a este. De no hacerse la entrega, el contrato no se perfeccionaba.

Ya en la época se presentó la clasificación de este contrato de acuerdo con su carácter unilateral o bilateral, dependiendo de la existencia de obligaciones para una sola de las partes o para ambas.⁶⁶

Otro contrato que también era considerado como contrato real era el comodato, conocido como préstamo de uso. En este contrato, para que se generara el cumplimiento de las obligaciones, era necesario que primero se prestara la cosa, es decir, que se hiciera la entrega de ésta. Solo de este modo el contrato se perfeccionaba.⁶⁷

También dentro de esta clase de contratos se encontraba el contrato de depósito, que era aquel por medio del cual una persona, el depositario, se obligaba a recibir una cosa, conservarla y restituirla cuando el depositante se la solicitara. Este era considerado como real bajo la legislación romana ya que, al igual que los anteriormente señalados, se necesitaba que el depositante hiciera entrega de la cosa en favor del depositario para que el contrato se perfeccionara y se generaran los derechos y obligaciones legalmente establecidos.⁶⁸

Finalmente, aparece el contrato de prenda, a través del cual una persona, el deudor prendario, se obligaba para con el acreedor prendario y acreedor en la relación primigenia, a garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la citada relación primigenia. De nuevo, se trata de un contrato que necesariamente requería, para su perfeccionamiento, que se entregara la cosa –que en aquella época se trataba de bienes muebles, aunque, en ciertos casos, también de algunos inmuebles–.

Morineau Iduarte refiere que la prenda es un contrato por medio del cual un deudor o un tercero que se hace presente en la relación, entrega una cosa a un acreedor –al que se identificará como acreedor prendario–, para que la conserve en garantía de un derecho que este tuviese en contra del primero. De la misma forma,

⁶⁶ *Ibidem*, p.130.

⁶⁷ *Ibidem*, p.131.

⁶⁸ *Idem*.

menciona Morineau Iduarte que, en una primera etapa, los bienes que podían ser objeto del contrato de prenda eran exclusivamente bienes muebles, pero con posterioridad se incluyó a inmuebles. Dentro de la bilateralidad de este contrato se encontraba la obligación del acreedor prendario, consistente en la restitución de la cosa dada en prenda en el momento en que el deudor cumpliera con su obligación.⁶⁹

B.- *Contractus verbis*

Los *contractus verbis*, (contratos verbales) eran aquellos en los que los derechos y obligaciones se expresaban de acuerdo con ciertas palabras formales. Dentro de estos contratos aparece el *sponsio*, de origen religioso, establecido como un juramento para el nacimiento de las obligaciones. Con el tiempo fue reemplazado por la *stipulatio*, que era un contrato unilateral que consistía en una pregunta formal por parte del acreedor, en la que se contenían los términos de la promesa, así como en la respuesta por parte del deudor, quien aceptaba la propuesta realizada.⁷⁰

Para Morineau Iduarte, los contratos *verbis* eran aquellos que se perfeccionaban mediante el pronunciamiento de ciertas palabras consideradas solemnes, por medio de las cuales las partes quedaban obligadas al cumplimiento de lo asumido. La autora refiere que estos contratos eran los siguientes: (i) los negocios *per aes et libram*, (ii) la *dictio dotis*, (iii) la *promissio iurata liberti* y (iv) la *stipulatio*.⁷¹

(i) Negocios per aes et libram: mancipatio y nexum

Con estas figuras jurídicas se regulaba la manera en que se debían llevar a cabo los diversos negocios jurídicos. En las primeras épocas de Roma, se pronunciaban determinadas palabras solemnes y se empleaban una balanza (*libra*) y un pedazo de bronce (*aes*) para efectuar el negocio deseado por las partes ante cinco testigos y el *dellibri pens*, que sostenía la balanza. Si el negocio que se estaba ejecutando trataba de la traslación de propiedad, llevaba el nombre de *mancipatio*;

⁶⁹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 184.

⁷⁰ Mousourakis, George, *op. cit.*, p.132.

⁷¹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 180.

mientras que, si consistía en un mutuo, en el que un miembro de la familia quedaba como rehén en poder de la otra parte, llevaba el nombre de *nexum*.⁷²

(ii) *Dictio dotis*:

Este caso se trataba de la promesa, a través de ciertas fórmulas solemnes, que realizaba el *paterfamilias* al respecto de la dote que le correspondería a su hija el día en que ésta decidiera contraer nupcias.⁷³

(iii) *Promissio iurata liberti*:

A través de esta fórmula solemne, un esclavo manumitido se comprometía a realizar determinadas cosas por su antiguo amo.⁷⁴

(iv) *Stipulatio*:

Morineau Iduarte señala que, dentro del grupo de contratos verbales, este fue el más importante, y, adicionalmente, pudo ser utilizado en muchas situaciones. El contrato se perfeccionaba con la realización de una promesa, enunciada mediante una serie de fórmulas solemnes. Así, por ejemplo, refiere la autora que si una de las partes preguntaba: "¿prometes darme dos monedas de plata el día primero de los *idus* de marzo?" y la otra respondía: "sí, te lo prometo", quedaba formalizada la estipulación. Debía existir necesariamente una correlación entre la formulación de la pregunta y la respuesta emitida, ya que, de no ser así, el contrato sería nulo. Por ejemplo, y volviendo al caso anterior, si la respuesta dada por la parte obligada hubiera sido con el sentido de "sí, prometo darte una moneda de plata", o bien "sí, prometo darte dos monedas de plata el día último de los *idus* de marzo", el contrato hubiere sido nulo."⁷⁵

C.- Contratos consensuales

Los contratos llamados consensuales eran aquellos que se perfeccionaban por el mero acuerdo celebrado entre las partes que intervenían. En el momento en el que se expresaba el consentimiento, el contrato se volvía obligatorio y vinculaba

⁷² *Idem*.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ *Idem*.

a las partes a cumplir con las obligaciones establecidas. Lo diferenciaba de los otros el que no se requería de ningún tipo de formalidad para generar las obligaciones. De acuerdo con Gayo y Justiniano, había cuatro tipos de contrato consensuales: (i) compra y venta (*emptio venditio*), (ii) arrendamiento (*locatio conductio*), (iii) asociación (*societas*) y (iv) mandato (*mandatum*). Todas estas formas emergieron a través del *ius gentium* y, por consecuencia, todos los negocios eran considerados como de buena fe.⁷⁶

El jurisconsulto Sexto Pedio, quien se encontró activo hacia fines del siglo I, refería que el acuerdo entre las partes era un requisito *sine qua non* para la existencia de un contrato. Esta idea fue compartida después por Ulpiano, que señalaba que la *conventio* era un requisito que se necesitaba incluso cuando se requería de algún otro elemento para el perfeccionamiento del negocio jurídico, como la entrega de una cosa, en los negocios reales (como el caso del mutuo o del depósito, por ejemplo); o la manifestación del acuerdo por medio de determinadas palabras solemnes, en aquellos actos verbales (paradigmáticamente, la *stipulatio*).⁷⁷

Se observa claramente que, desde la época romana, el consentimiento era trascendental para la generación de obligaciones, aun a pesar de la existencia de ciertos contratos que necesitaban de elementos distintos para su perfeccionamiento. Tan es así, que el propio Ulpiano refiere que en los contratos, convenios o convenciones, el consenso entre las partes generaba las obligaciones que se prescribían para ser defendibles en un procedimiento, lo que lo convierte en una figura contractual típica, reconocida por el ordenamiento y dotada de un nombre distintivo, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad.⁷⁸

D.- Compra y venta (*emptio venditio*)

Para Schulz, la compraventa era considerada como un contrato no formal, cuyo objeto era el cambio de mercancías por dinero y que producía el nacimiento

⁷⁶ Mousourakis, George, *op. cit.*, p.133.

⁷⁷ Soriano Cienfuegos, Carlos, *op. cit.*, p. 315.

⁷⁸ *Ibidem*, p.320

(actual o potencial) de determinadas obligaciones. Lo anterior debido a que tanto la transmisión de la cosa como el pago del precio se verificaban en forma posterior a la fecha de la celebración del contrato. Así, el vendedor tenía la obligación de entregar la cosa al comprador y este último de pagar el precio debidamente convenido.⁷⁹

Según Schulz, la *emptio venditio* no suponía como tal la transmisión de la propiedad ya que, si una persona compraba una *res nec Mancipi*, adquiriría su propiedad, no por virtud del contrato de compraventa, sino por efecto de la *traditio*. De ahí que, continúa Schulz, si se adquiría una *res Mancipi*, el comprador se haría de su propiedad a través de la *mancipatio*, o de la *in iure cessio*, pero no por la *emptio venditio*. Por lo anterior, la compraventa y la transmisión de la propiedad eran actos absolutamente distintos.⁸⁰

Dentro de la regulación existente en la época, se pueden advertir las obligaciones generadas para las partes en el contrato de compraventa. Así, la primera obligación del comprador era la de pagar el precio convenido y, en caso que esto no se efectuara en el tiempo establecido, se añadía la obligación de pagar intereses. La segunda obligación del comprador era la de recibir el objeto comprado en el momento en que se hubiese determinado; de no ser así, habría incurrido en un caso de mora *creditoris*.⁸¹

Las obligaciones antes mencionadas se encontraban reguladas por la *actio venditi*, que se encargaba, en parte, de la teoría de los riesgos. Por ejemplo, si la cosa perecía por una razón fortuita o de fuerza mayor entre el momento de la compraventa y el de la entrega, el riesgo lo soportaría el comprador –tal y como sucede en nuestra legislación vigente–; *i. e.*, el comprador sufría la pérdida, en virtud que el riesgo asumido por él se compensaba con los beneficios que se llegaran a generar con la cosa.⁸²

Obedeciendo al carácter bilateral del contrato de compraventa, la obligación principal del vendedor era la entrega de la cosa comprada, con la finalidad que el

⁷⁹ Schulz, Fritz. *op. cit.*, p. 504.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 186.

⁸² *Idem*.

comprador pudiera servirse de ella. Como se ha mencionado en la definición de la compraventa, en ningún momento se habla del hecho de transferir la propiedad de la cosa vendida, sino que únicamente se establece como obligación para el vendedor la entrega de la cosa vendida. Sin embargo, una vez entregada la cosa al comprador, este adquiriría el goce completo de ella, de donde se desprende que la compraventa era una causa justa de adquisición. Así, se reitera, la compraventa en el Derecho romano no era *per se* un contrato traslativo de dominio, sino que, a través de él se transfería, mediante la entrega realizada por el vendedor, la posesión del bien. Esto tenía que ocurrir de manera libre y duradera, en virtud de lo cual el vendedor debía proteger al comprador en caso de una evicción. Como sigue vigente en nuestra legislación, en caso que se produjera la evicción, el vendedor tendría la obligación de indemnizar al comprador.⁸³

En último término, el vendedor habría de responder al comprador de todos los vicios ocultos que la cosa llegara a presentar. En el caso que el comprador descubriera dichos vicios en forma posterior a la compraventa, tendría para sí el ejercicio de la *actio quanti minoris*, que establecía la posibilidad de demandar la reducción del precio, o bien de la *actio redhibitoria*, para pedir ante los tribunales la nulidad del contrato. Esta acción se podía ejercer durante un lapso de seis meses.⁸⁴

E.- Arrendamiento (*locatio conductio*)

Schulz nos proporciona una definición de *locatio conductio* en los siguientes términos: *locatio conductio* es un contrato consensual por el que una de las partes (*locator*) colocaba una cosa, un trabajo o servicios, a disposición de otra parte llamada *conductor*, con una cierta finalidad y a cambio de una remuneración prometida por el *locator* o el *conductor*; es decir, en todo contrato de arrendamiento, el arrendatario debía prometer, como principal obligación, una remuneración (*merces*) pues de otro modo se le identificaría con *commodatum* o con *mandatum*.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ *Idem*.

En el Derecho clásico la *merces* debía necesariamente consistir en una suma de dinero⁸⁵

Desde nuestra perspectiva, pareciera que el arrendamiento pudiera asemejarse al contrato de prestación de servicios y no propiamente a la traslación del uso de un bien. No obstante, lo anterior es importante de nueva cuenta, recurrir a Schulz para entender que, en el Derecho clásico, el arrendamiento respondía naturalmente a las condiciones económicas y sociales de una época en la que los juristas se interesaron poco por la situación de los obreros y en la que la idea de proteger del capitalista tanto a estos como a los inquilinos de habitaciones o arrendatarios de terrenos fue casi nula. Lo anterior podría interpretarse como un desinterés en regular la traslación del uso de un bien a cambio de una contraprestación, por lo que los contratantes podían celebrar libremente el contrato con los beneficios siempre en favor del capitalista. En ese sentido, las reglamentaciones sobre el arrendamiento de casas, pisos y habitaciones, así como las concernientes al arrendamiento de terrenos, no tuvieron grandes posibilidades de desarrollo. Los capitalistas romanos hallaron muy provechosa la explotación de las viviendas de los pobres y, aunque los compiladores intentaron beneficiar a los arrendatarios, estos beneficios no llegaron a su máxima expresión.⁸⁶

Por su parte, Morineau Iduarte refiere que las obligaciones del *locator* (arrendador) pueden resumirse en los siguientes puntos:

- (a) Entregar la cosa arrendada.
- (b) Responder de daños y perjuicios en caso de evicción o de vicios ocultos del objeto.
- (c) Responder de los daños y perjuicios que él o las personas que estén bajo su autoridad causen al *conductor* (arrendatario).
- (d) Pagar las reparaciones necesarias y de importancia del objeto dado en arrendamiento.

⁸⁵ Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 520.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 521.

Por lo que respecta a las obligaciones del *conductor* (arrendatario), las obligaciones serían las siguientes:

(a) Pagar la renta estipulada, cubriéndola en periodos vencidos, salvo pacto en contrario.

(b) Servirse del objeto de acuerdo con el uso normal para el que fue arrendado.

(c) Hacer por su cuenta las reparaciones pequeñas, ocasionadas por el uso normal del objeto.

(d) Devolver el objeto al término del contrato y, en el caso que las partes no manifestaran oposición en el uso y goce del bien objeto del arrendamiento cuando esto hubiere sucedido, el contrato se tendría prorrogado por tiempo indefinido, como ocurre aún en nuestra legislación.⁸⁷

F.- asociación (societas)

Otro de los contratos considerados como consensuales era el de sociedad, en el que dos o más personas, llamadas socios, se obligaban recíprocamente a aportar bienes o trabajo para alcanzar un fin lícito de utilidad común; sin embargo, según Morineau Iduarte, la sociedad no tuvo gran desarrollo en Roma, probablemente porque el *paterfamilias* acostumbraba administrar sus bienes a través de la división que de ellos hacía en peculios, entre sus hijos o entre sus esclavos, limitando así su responsabilidad al importe del peculio.⁸⁸

Señala Morineau Iduarte que, para que este contrato se perfeccionara, era necesario lo siguiente:

(a) Las partes debían manifestar expresamente su intención de constituir una sociedad (*affectio societatis*).

(b) Las partes debían hacer aportaciones recíprocas, que podían ser de diferente naturaleza y valor, pero que debían ser efectuadas por todos los socios. Así, teníamos que podía haber aportaciones a través de bienes *–rerum–* o a través

⁸⁷ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 188.

⁸⁸ *Ibidem*. p. 191.

del trabajo o la actividad de los socios –*operarum*–, y ambas podían presentarse de manera exclusiva o mixta.

(c) El objeto de la sociedad debía ser de interés común y lícito. De ahí, se podrían distinguir sociedades lucrativas, en las que los socios perseguían un lucro, y sociedades no lucrativas, cuya finalidad estaba exenta de lucro.⁸⁹

Dentro de las obligaciones que se generaban en la sociedad se encontraban los siguientes:

(a) Efectuar la aportación convenida.

(b) Cada uno de los socios había de responder por la evicción y los defectos ocultos de las cosas aportadas.

(c) Cada socio respondía de su dolo y hasta de culpa leve en concreto.

Los socios tenían los siguientes derechos:

(a) Dirigir los asuntos sociales, aunque, si bien cada uno de los socios tenía este derecho, normalmente se designaba a uno de ellos para administrar la sociedad.

(b) Participar de las ganancias.⁹⁰

G.-Mandato (*mandatum*).

Para Schulz, el *mandatum* fue un contrato consensual en el que una parte (*mandatarius*) prometía realizar gratuitamente una comisión o encargo que le había sido encomendado por la otra parte (*mandator*). Este fue el concepto del consensual *contractus mandati*, tal como es descrito en Gayo 3.155.⁹¹ Para Morineau Iduarte, el mandato es un contrato por virtud del cual una persona, llamada mandante, le encarga a otra, llamada mandatario, que realice un determinado acto por cuenta y en interés de aquél.⁹²

En términos de los requerimientos de la época, era necesario que existiera un consentimiento no formal donde bastara solo el requerimiento unilateral, la orden

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 192.

⁹¹ Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 529.

⁹² Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 189.

o la autorización. Así también, era necesario que se diera una promesa obligatoria del *mandatarius* de ejecutar la comisión que le había sido confiada, es decir, se requería de una aceptación.⁹³

A diferencia de lo que sucede en nuestra legislación vigente, en aquella época el mandato era gratuito, aunque en ocasiones podría entregarse una contraprestación. Mientras tanto, en nuestro Código Civil Federal se establece que todos los contratos de prestación de servicios son onerosos y solo en el caso que así se pacte serán gratuitos.

Dentro de las obligaciones del mandatario se encontraban las siguientes:

(a) Llevar a cabo el mandato según las instrucciones recibidas o de acuerdo con la naturaleza del negocio.

(b) Rendir cuentas al mandante y restituir los intereses de los capitales colocados y todas las adquisiciones que fueran consecuencia del mandato.

(c). Responder de los daños y perjuicios ocasionados por su dolo o culpa grave y leve.⁹⁴

H.-Contratos *Literis*

En este tipo de contratos, el perfeccionamiento se basaba esencialmente en la manera en la que se expresaba el consentimiento, la cual consistía en la utilización de una forma escrita específicamente señalada para que surtieran efecto los contratos así referidos. Así, en aquella época se advierten los contratos identificados como (i) *Nomina Transcriptitia* y (ii) *Síngrafos y quirógrafos*.⁹⁵

(i). Nomina transcriptitia

Estos contratos eran los más antiguos y, para que surtieran plenamente sus efectos, necesariamente debían constar en los libros de contabilidad que al efecto llevaba el acreedor. El deudor podía a su vez hacer constar la existencia de dicho crédito en sus propios libros.⁹⁶

⁹³ *Ibidem*, p. 529.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 189.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 181.

⁹⁶ *Idem*.

Este tipo de contratos –en los que el objeto era la transmisión de una cierta cantidad de dinero– generaban obligaciones solo para una de las partes, y estaban debidamente garantizados para el caso de incumplimiento con el potencial ejercicio de la acción *condictio certae pecuniae*.⁹⁷

(ii). *Sígrafos y quirógrafos*

Los contratos sígrafos y los contratos quirógrafos eran acuerdos de voluntades realizados en fechas más recientes y, según Morineau Iduarte, probablemente tenían su origen en el Derecho griego. Los contratos sígrafos se redactaban por partida doble; una copia se quedaba en poder del acreedor y la otra en poder del deudor; en cambio, los quirógrafos constaban de solo ejemplar, que permanecía en poder del acreedor. El nombre griego “quirógrafos”, se refiere a aquellos que se hacían de puño y letra, es decir, con la mano. Posteriormente, fue adoptada esta designación para referirse a los contratos que se celebraban sin garantía alguna.⁹⁸

3.- Elementos de los contratos

Para que se diera la generación de los contratos, así como su aplicación en la realidad, se presentaban una serie de elementos que eran considerados por los romanos, ya como necesarios, cuando por fuerza debían presentarse para que el contrato tuviera existencia cierta, ya como accidentales, cuando podían existir o no dentro del contrato.⁹⁹

Para Morineau Iduarte, eran cinco los elementos considerados como esenciales, a saber: (i). sujetos, (ii) consentimiento, (iii) objeto, (iv) causa y (v) forma.¹⁰⁰ Y tres los elementos accidentales del contrato: (i) condición, (ii) término y (iii) modo o carga.¹⁰¹ Damos las siguientes definiciones de los elementos del contrato:

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 169.

¹⁰⁰ *Idem*

¹⁰¹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 175.

I.- Elementos esenciales del contrato:

(i). Sujetos

Las personas que comparecían dentro de una relación contractual creaban los derechos y obligaciones derivados de cada contrato en específico.

Aquí aparecían las partes que figuraba dentro del contrato como las únicas a las que la relación contractual afectaría o beneficiaría.

Morineau Iduarte refiere que, en un principio, la relación contractual solo involucraba a las partes que figuraban dentro del contrato. Sin embargo, se planteaba el que pudiese intervenir algún tercero para que el acuerdo le produjese efectos. Esta posibilidad, no se permitía al comienzo de la época del Derecho romano. Aun cuando se dio dicha autorización, ese tercer sujeto que aparecía en la relación primigenia carecía de derecho para reclamar lo que le correspondiere en caso de incumplimiento. No sería sino hasta la época del Derecho justiniano, refiere Morineau Iduarte, que se le concedería acción a ese tercero para reclamar el beneficio que se hubiere consignado a su favor en el caso que no se le otorgase.¹⁰²

Con respecto a los sujetos, surgió la duda en cuanto a las consecuencias que alguna de las partes no compareciera de manera personal a la celebración del acto jurídico o del contrato que se había ofrecido llevar a cabo. Emergió para este efecto la figura jurídica de la representación, en la que se posibilitaba que un tercero apareciera al momento de la celebración del contrato y actuara por cuenta de uno de los contratantes, lo que generaba los derechos y obligaciones propios del contrato a celebrar, pero a través de una persona distinta de los sujetos que originalmente habían propuesto el contrato.

Morineau Iduarte refiere que en la época del Derecho romano había dos tipos de representación, la directa y la indirecta. En la primera de ellas, el acto jurídico

¹⁰² *Ibidem*, p. 170.

realizado repercutía directamente sobre el patrimonio del representado; es decir, los derechos y obligaciones afectaban de manera inmediata la esfera jurídica de la persona que se representaba. En cambio, la indirecta permitía que los primeros efectos de la relación contractual se relacionaran con el patrimonio del representante y, en fecha posterior, dichos efectos se trasladaren al patrimonio del representado.¹⁰³

Así, los sujetos, para poder actuar por ellos mismos, debían gozar del reconocimiento de ser titulares de los derechos y obligaciones, lo que hizo que surgiera la necesidad de atender a la capacidad de las partes. En esos términos, Morineau Iduarte menciona que podía ser sujeto en una relación contractual toda persona en goce de plena capacidad jurídica y que, por disposición legal expresa, no estuviera incapacitada para realizar un determinado acto.¹⁰⁴

Por su parte, Eugene Petit refiere que, para que una relación contractual sea válida, es menester que ésta se realice por personas capaces. En este punto, el autor apunta que no se debe confundir a la incapacidad con la imposibilidad de consentir, y propone como ejemplo que al loco y al niño les está impedido celebrar relaciones contractuales porque no tienen voluntad o porque no pueden consentir. Aunque los incapaces gocen de su libre albedrío, su consentimiento es anulado por razones diversas establecidas en el Derecho civil.¹⁰⁵

(ii). Consentimiento

El consentimiento era considerado como aquella congruencia que se presentaba en las voluntades emitidas entre los contratantes. Debía existir, necesariamente, una relación clara y transparente entre la voluntad emitida por los sujetos, y los efectos perseguidos por el acto jurídico que se iba a celebrar.¹⁰⁶

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ Petit Eugene, *Tratado elemental de Derecho romano*, trad. de José Fernandez González, México, Porrúa, 2007, p. 328.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 170.

Para Petit, el consentimiento en Roma era igual a como lo conocemos ahora, *i. e.*, aquel acuerdo de dos o varias personas que se entienden a fin de producir un efecto jurídico determinado. El autor agrega que, para que hubiera contrato, era necesario que el consentimiento emanara de todas las partes contratantes ya que nadie se obligaba por una sola voluntad; es decir, se necesitaba del consentimiento de la otra parte para que se generaran los derechos y obligaciones perseguidos.¹⁰⁷

El consentimiento emitido por los contratantes podía verse afectado, en cuanto a las consecuencias jurídicas que se generaban, si se presentaba cualquier situación que impidiera que el consentimiento fuera libre, espontáneo y con la finalidad de crear ciertas y específicas consecuencias jurídicas. Así, tenemos que el consentimiento podía haberse visto afectado por la presencia de diversas situaciones como son: (a) error, (b) dolo, (c) intimidación y (d) lesión.¹⁰⁸

(a). El error.

Al error se le identifica aún hoy como la falsa concepción de la realidad; en este caso, como el desconocimiento o el falso conocimiento de los hechos o del derecho.¹⁰⁹

Para Morineau Iduarte, los errores se podían clasificar de la siguiente manera: (1) error sobre la naturaleza del contrato, (2) error sobre la indicación del objeto, (3) error sobre las calidades del objeto, (4) error en cuanto a la cantidad del objeto del contrato, (5) error en la persona y (6) error en la causa.

a.1) Error sobre la naturaleza del contrato.

Se presentaba cuando cada una de las partes pensaba que se estaba celebrando un contrato distinto, lo que generaba que el contrato no procediera y todas las partes pudieran recibir lo que habían aportado.

a.2) Error sobre la indicación del objeto.

En este caso, las partes no emitían su voluntad con referencia a un objeto en específico. Bajo estas condiciones el contrato no surtiría efectos. Sin embargo, si

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 325.

¹⁰⁸ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 171.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 170.

las partes tenían en la conciencia al mismo objeto, aunque se hubiese expresado otro diferente, el error era irrelevante y el contrato surtía plenamente sus efectos.

a.3) Error sobre las calidades del objeto.

Cuando esto ocurría, necesariamente se tenía que hacer un análisis sobre las calidades que estaban provocando la falta de consentimiento. Si la falta de acuerdo recaía sobre los elementos esenciales del objeto, el error invalidaba el contrato; si el error tenía que ver con algún elemento accidental o accesorio, el contrato conservaría su plena validez.

a.4) Error en cuanto a la cantidad del objeto del contrato.

Este tipo de errores eran subsanables y, por lo mismo, no generaban la nulidad del contrato. Como refiere Morineau Iduarte, podía ocurrir que, por el mero efecto del objeto del contrato, fuera muy fácil que no se encontrara la totalidad de lo solicitado; no obstante, las partes podían restar o sumar lo que faltase, otorgando así al contrato su eficacia plena.

a.5) Error en la persona.

Los contratos en los que el sujeto que asumiría la obligación o recibiría el beneficio era intuido por alguien más se identificaban como *intuitu personae*. De existir equivocación en alguno de los sujetos que comparecían a la celebración del contrato, este se consideraba como nulo.

a.6) Error en la causa.

Podría parecer un tema determinante en la generación de obligaciones el que se tuviera perfectamente entendida la causa que motivaba la celebración del contrato; sin embargo, para el Derecho romano resultaba intrascendente si existía algún equívoco de esta naturaleza, por lo que el acuerdo conservaba plenamente su validez.¹¹⁰

(b). El dolo.

Se consideraban dolosos aquellos manejos fraudulentos que una de las partes llevaba a cabo para engañar a la otra con la finalidad de obtener su consentimiento respecto de los derechos y obligaciones que le correspondían, el cual jamás se hubiere dado de plantearse correctamente la situación. Estos

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 172.

manejos fraudulentos podían consistir en acciones u omisiones cuyo fin fuera mantener en este error a alguna de las partes. El dolo podía provenir de una de las partes o de un tercero.¹¹¹

(c). La intimidación.

La violencia que constituía este vicio del consentimiento podía ser física o moral, y tenía la finalidad de obtener la voluntad de una de las partes en la celebración del contrato. Morineau Iduarte refiere que esta violencia tenía que ser verdadera, lógica, actual y sin justificación alguna, e ir en contra de la persona de una de las partes, de su familia o de algún bien perteneciente a esta.¹¹²

(d). La lesión.

Entendida como aquella acción efectuada por una de las partes, generalmente la que económicamente era más fuerte, en contra de la otra, para obtener un consentimiento que en otra situación no se habría emitido. No existe ningún engaño sino simplemente abuso de una de las partes en contra de la otra por su extrema necesidad, su miseria, su ignorancia o cualquier otra cualidad que obedezca a la existencia de una disparidad en las prestaciones asumidas.¹¹³

(iii). Objeto.

Al objeto se le identificaba de dos maneras, como el motivo que se buscaba por las partes para generar ciertas y determinadas obligaciones, y como el objeto mismo, que podía consistir en un dar, hacer o prestar.¹¹⁴

Para Petit, el objeto de un contrato consistía en la creación de una o varias obligaciones –definición que se asemeja a la primera parte de la señalada en el párrafo anterior– por otra parte, refiere también Petit que el objeto de la obligación podía consistir esencialmente en un hecho del deudor. Para que este hecho pudiera ser de forma válida el objeto de una obligación, debía reunir las siguientes condiciones:¹¹⁵

¹¹¹ Petit Eugene, *op. cit.*, p. 327.

¹¹² Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 172.

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 330.

(a). Debía ser posible. – Esta posibilidad tenía que ser considerada tanto física como jurídicamente.

(b). Debía ser lícito. - Es decir, no podía contrariar ninguna disposición normativa vigente.

(c). Debía constituir, para el acreedor, una ventaja apreciable en dinero. - Esto se traducía en la necesidad de establecer un valor del objeto, para que en el caso que, por alguna circunstancia, este dejara de existir, hubiere la posibilidad de resarcirlo a través de su valorización en dinero.

(d). Debía estar suficientemente determinado. - Hacía referencia a la determinación, con la finalidad que los derechos y obligaciones derivados del objeto no dejaran duda alguna con respecto a este. ¹¹⁶

(iv). Causa

Para Petit, la causa era un elemento indispensable para el surgimiento del contrato ya que, en el momento en que las partes se sentaban a propalar una operación jurídica, necesitaban tener un fin específico al que encaminar los derechos y obligaciones. En el caso que esa causa no existiera, el contrato sería nulo. ¹¹⁷

Para Morineau Iduarte, la causa es la motivación que tiene cada persona para realizar un negocio jurídico. Esta motivación debe ser confesable de acuerdo con la ley, lo que implica que podamos encontrarnos con negocios jurídicos clara y evidentemente legales en cuanto a su apariencia, pero que van, de manera notoria, en contra del espíritu de la ley; *i.e.* , lo que conocemos como un fraude a la ley (*fraus legis*), tal como puede ser el poner a nombre de otros las porciones de terreno que excedan la cantidad que se pueda tener, de acuerdo con la legislación agraria. ¹¹⁸

(v). Forma

Morineau Iduarte refiere que, en Roma, en principio, el negocio jurídico era extremadamente formalista e incluso se puede afirmar que esta era la parte más

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 330-332.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 333.

¹¹⁸ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 169.

importante de la relación. Esta situación fue variando al dársele una relevancia cada vez mayor al elemento del consentimiento.¹¹⁹

De lo anteriormente señalado podemos concluir que, debido al carácter excesivamente formalista existente en el Derecho romano, a la forma se la puede considerar un elemento esencial en una relación contractual.

II.- Elementos accidentales del contrato

(i). Condición.

A la condición se la consideraba como un acontecimiento que podía llegar a suceder en el futuro, sin que se tuviera la certeza de su aparición. Morineau Iduarte nos refiere que, cuando de tal realización incierta dependía que entrara en vigor un negocio jurídico, se trataba de una condición suspensiva; mientras que, cuando de esa condición dependía la cancelación del negocio jurídico, se trataba de una condición de carácter resolutorio.¹²⁰

(ii). Término.

Morineau Iduarte define al término como aquel acontecimiento futuro de realización cierta, del cual se desprendería la entrada en vigor o la cancelación de los efectos de un negocio jurídico. Así las cosas, en el caso que el término ocurriera, habría de ser considerado como suspensivo y habrían surtido sus efectos a partir de la fecha de su realización (*ex die*). De la misma forma, se hablaría de término resolutorio cuando el negocio tuviera efectos hasta esa determinada fecha (*in diem*)¹²¹.

(iii). Modo o carga.

El modo o carga es un gravamen impuesto a una determinada persona en una liberalidad. El beneficiario de la liberalidad deberá realizar cierta prestación en favor del bienhechor o de un tercero. En Roma, el cumplimiento del modo solo

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 175.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ *Ibidem*, p. 176.

dependía de la buena fe del beneficiario, y no fue sino hasta el Derecho justinianeo que se crearon diversas acciones para exigir el cumplimiento.¹²²

IX.- MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO

Dentro del Derecho romano se presentaban formas de adquirir la propiedad, no necesariamente a través del contrato de compraventa –el acto por excelencia por medio del cual se transmite la propiedad de los bienes–. Se hace la aclaración que, en principio, la compraventa no era el único contrato traslativo de propiedad y, de igual manera, no era el único acto jurídico a través del que se adquiría la titularidad de un bien. Así, en esta parte de la investigación analizaremos los actos extracontractuales por medio de los cuales una persona podía adquirir la titularidad de un bien.

Encontraremos los siguientes actos como modos de adquirir la propiedad: (a) la *mancipatio*, (b) la *in iure cessio*, (c) la *usucapio*, (d) la *adiudicatio* y (e) la *lex*.

1. La *mancipatio*

Petit nos refiere que a esta figura jurídica ya se le conocía desde antes de la Ley de las XII Tablas, consistente en que una persona, llamada enajenante y otra, el adquirente, se reunían delante de cinco testigos y una persona que portaba una balanza, de preferencia junto con la cosa objeto de la transmisión de la propiedad, salvo cuando se trataba de bienes inmuebles. El adquirente tomaba la cosa objeto de la mancipación con la mano y declaraba ser su propietario. Posteriormente, golpeaba la balanza con una pieza pequeña de cobre que entregaba al enajenante para simular el precio, lo que consumaba la transferencia de la propiedad.¹²³

En la misma tónica, para Morineau Iduarte la *mancipatio* era un negocio solemne usado por los ciudadanos romanos para la transmisión de la *res Mancipi*. Eran necesarias las presencias del transmitente y el adquirente, cinco testigos y el

¹²² *Idem*.

¹²³ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 262.

portabalanza (*libripens*), ya que la *mancipatio* era uno de los negocios *per-aes et libram*, esto es, se efectúa por medio del cobre y la balanza. El adquirente tomaba en sus manos la cosa que se iba a mancipar, o algún objeto que la representara, y afirmaba que aquella le pertenecía, de acuerdo con el derecho de los quirites. Después tocaba la balanza con un pedazo de cobre, que entregaba al transmitente como símbolo del precio.¹²⁴

De manera similar, para Argüello la *mancipatio* consistía en el cambio de una cosa por una suma de dinero, acto que debía cumplirse en presencia del pueblo y en el que el enajenante daba la cosa y el adquirente el precio en dinero, que era valorado por su peso, para lo cual se empleaba una balanza.¹²⁵

2. La *in iure cessio*

A la *in iure cessio* se la consideraba como un acto procesal simulado ante un magistrado, en donde se aparentaba la existencia de un procedimiento reivindicatorio. Tanto el adquirente como el enajenante se presentaban ante el magistrado; uno actuaba solicitando la reivindicación de la cosa como si fuera suya, y el otro no se oponía. Ante la falta de contradicción, el magistrado adjudicaba la cosa como propia y, así, el enajenante perdía la propiedad del bien, la cual pasaba al adquirente, que quedaba reconocido como propietario.¹²⁶

3. La *usucapio*

Morineau Iduarte cita a Modestino para definir la *usucapio* como: "la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley."¹²⁷ Así, se puede advertir que la *usucapio*, como modo de adquirir la propiedad, solo podía aplicarse sobre cosas que se pudieran adquirir. Para llevarla

¹²⁴ Morineau Iduarte Marta e Iglesias González Román, *Ibidem*, p. 124

¹²⁵ Argüello, Luis Rodolfo, *op. cit.*, p. 237.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 237.

¹²⁷ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 126.

a cabo se tenía que cumplir con los siguientes requisitos: (1) *res ha bilis*, (2) *titulus*, (3) *fides*, (4) *possessio* y (5) *tempus*.

(1) *Res ha bilis*. Este es un requisito que se relacionaba con el bien objeto de la transmisión de propiedad. Debía estar necesariamente dentro del comercio para poder ser objeto de una usucapión.¹²⁸

(2). *Titulus*. El título no se refería al documento por medio del cual se obtenía la propiedad de un bien sino que consistía en revelar por qué una persona se encontraba poseyendo un bien, para poder determinar si esa posesión era apta o no para usucapir.¹²⁹

(3). *Fides*. En el Derecho romano se requería que una persona que pretendiese adquirir un bien actuara siempre de buena fe y no se permitiría jamás que una persona se hiciera de un bien actuando de mala fe o de manera ilegal.¹³⁰

(4). *Possessio*. Se habla fundamentalmente de la existencia de una posesión del bien que se pretende adquirir por la vía de la usucapión. Dicha posesión debía ser de manera continua, es decir, no podía interrumpirse ya que esa interrupción impedía obtener la propiedad.¹³¹

(5). *Tempus*. Señala Morineau Iduarte que en la Ley de las XII Tablas se fijó el plazo necesario para la usucapión, el cual debía ser de un año para cosas muebles y dos años para inmuebles; es decir, tenía que transcurrir ese plazo de manera ininterrumpida para que pudiera llevarse a cabo la transmisión de la propiedad.¹³²

4. La *adjudicatio*.

Nos refiere Petit que, mientras que en la *in jure cesio* la propiedad se transfiere por el magistrado, en *la adjudicatio* es el juez quien opera, con el proceso de partición y deslinde, esta traslación de propiedad. Solo mediante tres acciones

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ *Idem*.

¹³² *Idem*.

la fórmula le confería este poder: la acción *familiae erciscundae*, para la partición de una sucesión entre coherederos; la acción *conununi dividundo*, para la partición de cosas indivisas entre copropietarios, y la acción *finium regundorum*, para establecer los límites de las propiedades contiguas. En estos tres casos el juez adjudicaba a uno de los litigantes todas o una parte de una de las cosas comprendidas en el proceso.¹³³

5. La *lex*

La adquisición de la propiedad a través de la ley se generaba cuando alguna disposición normativa refería que tal o cual cosa le correspondía a una persona en específico; por ejemplo, cuando el legatario se convertía en propietario de acuerdo con la Ley de las XII Tablas, una vez que el heredero aceptaba la sucesión. De igual manera, una Constitución de Adriano atribuye la mitad del tesoro descubierto al propietario del fundo donde se descubrió.¹³⁴

X.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMANO

Al analizar los contratos consensuales se ha mencionado como uno de estos al contrato de compraventa. En este apartado se revisará a detalle este contrato –que en nuestro país es la principal fuente de transmisión de propiedad– para analizar, en última instancia, la venta judicial. Dicho análisis tiene como finalidad identificar si en realidad se trata de una relación contractual, o si es un acto de imperio por medio del cual se transmite un bien en favor de alguien que, siguiendo las normas procesales vigentes, adquiere dicha propiedad.

1.- Antecedentes de la compraventa

Jorge Adame Goddard refiere que, en el Derecho romano primitivo, la compraventa derivó de la transformación que sufrió la permuta –el negocio jurídico

¹³³ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 276.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 277.

consistente en el intercambio de cosa por cosa— a raíz de la aparición del dinero. Así, se tiene que el origen de la compraventa comenzó con las permutas. Antiguamente no había moneda como ahora, ni una cosa se llamaba mercancía y otra precio, sino que cada uno permutaba según la necesidad de los tiempos y de las cosas, lo inútil por lo útil ya que, como muchas veces sucede, lo que sobra a uno falta a otro. Refiere también este autor que como no siempre sucedía que alguien tuviera lo que alguien más deseaba, se escogió una materia cuya valoración pública y perpetua resolviera, mediante la igualdad de cuantía, las dificultades de las permutas. Y esta materia, marcada con un signo público, proporcionó un uso y dominio que no se basaba en la sustancia, sino en la cuantía, lo que ocasionó que dejaran de llamarse mercancía ambas cosas del intercambio y que una de ellas se llamara precio.¹³⁵

Para Petit, la venta, en la época clásica, se realizaba cuando dos personas convenían que una procurara a otra la libre posesión y disfrute completo de un bien a través del pago de una contraprestación fijada en dinero. El que debía la cosa era el vendedor quien, con el acto antes mencionado, hacía una *vendictio* y, para obligar al comprador a pagar el precio, recurría a la acción *venditi* o *ex vendito*. Por su parte, el comprador contaba con la acción *emptio* o *ex empto* para obligar al vendedor a entregar la cosa.¹³⁶

J. Belda Mercado hace alusión a la compraventa en la época clásica y la califica de un contrato consensual de carácter bilateral —pues supone la existencia de dos partes contrapuestas que se obligan recíprocamente— y de carácter consensual —lo que supone que el perfeccionamiento del contrato solo requiere del consentimiento de las partes involucradas en el negocio sin necesidad de llevar a cabo formalidad alguna, ni de carácter verbal, ni de carácter escrito—. Al ser, además, la compraventa un contrato oneroso con provechos y gravámenes recíprocos, señala el autor que, en este período, las obligaciones generadas por el contrato de compraventa seguían siendo similares a las del periodo anterior, en el

¹³⁵ *Libro XVIII del Digesto (Sobre la Copraventa)*, versión de Jorge Adame Goddard, México, UNAM, 1993, p.1.

¹³⁶ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 389.

que el vendedor (*veditor*) estaba obligado a entregar la cosa que el comprador quisiera adquirir y el comprador (*emere*) estaba obligado a pagar el precio (*pretium*) que hubiera concertado con el vendedor. Hacemos hincapié en que lo que se transmitía por parte del vendedor no era la propiedad de la cosa en sí, sino la pacífica posesión de dicha cosa (*vacuum possessionis*).¹³⁷

Ya en la época de Justiniano, la regulación de la compraventa cambió con la Constitución del año 528. En principio, la compraventa seguía tratándose de un contrato sin la formalidad de la expresión escrita y no era sino hasta que las partes le daban esa forma al consentimiento que la venta se consideraba perfecta, lo que ocurría cuando el escrito había sido redactado y revestido de la forma *suscriptio* de los contratantes. Hasta entonces, las partes no estaban vinculadas y cualquiera de ellas podía desligarse de la obligación sin responsabilidad alguna. Sin embargo, si en la operación hubieran existido arras, el que las hubiera dado, de no cumplir con el contrato, las habría perdido y el que las hubiera recibido, las habría debido devolver al duplo.¹³⁸

2.- El objeto del contrato de compraventa

Dentro de la regulación de la compraventa se establecía la cuestión del objeto. En cuanto al vendedor, todas las cosas susceptibles de entrar en el patrimonio de los particulares podrían ser consideradas objeto del contrato de compraventa u objeto de una venta. Podían ser considerados objetos de compraventa los bienes corpóreos y los incorpóreos, tales como una servidumbre, un crédito o una herencia, aunque, al igual que en nuestra legislación, quedaba estrictamente prohibido vender los bienes de una herencia futura.¹³⁹

¹³⁷ Belda Mercado, J, *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*, Granada, 2001, p. 80. Lo cita Christian Berroso de Pedro en *El contrato de compraventa en Roma y su evolución posterior*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2016, p. 6.

¹³⁸ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 389.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 390.

En cuanto al precio como objeto de la compraventa, para ser considerado válido, necesitaba ser cierto, en dinero acuñado y serio. Así, el precio no podía ser una cosa cualquiera; era indispensable que fuese una cantidad de dinero (*pecunia numerata*), lo que distinguía a este negocio de la permuta.

Morineau Iduarte señala que el precio debía de ser en dinero, justo, fijo y verdadero ya que, de no ser así, cuando se tratara de bienes o servicios lo que se diera como contraprestación, se habría estado en presencia de otros contratos y no del de compraventa.

El atributo “justo” implica que debía de tener relación con el bien objeto de la venta, en atención a que, de no ser así, no podía ser desproporcionada la relación entre ambos, puesto que, si la venta se hacía por menos de la mitad del valor del objeto, el vendedor podía rescindir el contrato, salvo que el comprador completase la diferencia. “Fijo”, quiere decir que el precio debía ser determinado o, en su caso, fácilmente determinable. Y, finalmente, que el precio debiera ser verdadero significaba que debía existir una relación entre el precio que se pagaba y el valor real del bien, en el entendido que si, por ejemplo, se vendía un bien y se pagaba con una moneda, el contrato no sería de compraventa sino de donación.¹⁴⁰

Vale la pena referir en este punto que, en el Derecho romano, la venta de la cosa ajena era considerada válida. Lo anterior, debido a que la compraventa tenía como principal objetivo crear obligaciones entre las partes, por lo que el vendedor sólo estaba obligado a que el comprador tuviera la cosa y, por tanto, nada se oponía a que esta obligación tuviera por objeto una cosa que no le perteneciera al vendedor. Así, en el caso que el vendedor no le pudiera transmitir el título de propiedad, el comprador podía usucapir, siempre que no se tratara de una cosa robada.¹⁴¹

3.- Obligaciones de las partes en el contrato de compraventa

Al ser un contrato bilateral o sinalagmático, existían obligaciones para ambas partes, mismas que se revisarán, comenzando por las obligaciones del comprador:

¹⁴⁰ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p.185.

¹⁴¹ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 390.

(a). El comprador tenía que pagar el precio convenido. En el caso que no lo pagara en tiempo, tenía la obligación de pagar intereses.

(b). Tenía la obligación de recibir el objeto comprado en el momento en que se hubiese determinado; de no ser así, incurriría en un caso de mora *creditoris*.¹⁴² Estas obligaciones estaban sancionadas por la *actio venditi*.¹⁴³

Si, por causa de fuerza mayor, la cosa perecía entre el momento de la compraventa y el de la entrega, el riesgo lo soportaría el comprador, es decir, era él quien sufría la pérdida ya que parecía justo que él soportase los riesgos pues también obtenía los beneficios de la cosa, esto es, lo que ella hubiese producido.¹⁴⁴

(c). En cuanto a las obligaciones del vendedor, la principal era la entrega de la cosa comprada a efectos que el comprador gozara de su pleno disfrute. Es importante precisar que no se habla de transmitir la propiedad sino solo de hacer la entrega del bien. La entrega material de la cosa no era una simple detentación, sino que debía ser una posesión libre y duradera, para lo cual el vendedor habría estado obligado a proteger al comprador en caso de una evicción.¹⁴⁵

En esta obligación, refiere Petit que el vendedor debía procurarle al comprador el uso y disfrute de la cosa de manera completa duradera y abstenerse de realizar cualquier conducta dolosa en contra del comprador. Así también, confirma el autor que no existía obligación para el vendedor de transferir la propiedad de la cosa vendida. Sin embargo, el comprador, que adquiriría el goce completo y duradero de la cosa, obtenía, en suma, las ventajas de la propiedad. En realidad ese era el fin del contrato y la venta como tal era considerada como una justa causa de adquisición.¹⁴⁶

La justificación por la cual no era obligación del vendedor hacer la transmisión de la propiedad radicaba esencialmente en que la compraventa había sido consensual y sancionada a través del Derecho civil y al considerarse este como una institución del Derecho de gentes, permitía que fueran cobijados con su protección

¹⁴² Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 186.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 392.

tanto peregrinos como ciudadanos. Sin embargo, si se hubiera obligado al vendedor a transferir la propiedad al comprador, en muchos casos dicha obligación no habría podido cumplirse debido a que los peregrinos no tenían el *commercium* que permitía la traslación de la propiedad de los bienes comerciados. Así también, algunos objetos no habrían podido transmitirse por prohibición expresa de la ley, como los fundos provinciales, sobre los cuales los mismos ciudadanos no detentaban la verdadera propiedad, ni las cosas que se tenían in *bonis*, los créditos las herencias, etc.¹⁴⁷

(d). Otra de las obligaciones del vendedor era, como en la actualidad, la que tenía para con el comprador en el caso que se llegase a presentar la evicción. Esta situación se traduce en defender la posesión de la cosa en favor del comprador en contra de cualquier ataque por terceros y, en caso que se llegase a perder dicha posesión, hacer una indemnización.¹⁴⁸

Para que pudiera hacerse efectiva la solicitud de la evicción era necesario que se presentara lo siguiente:

- (i). Que el comprador hubiera sufrido el perjuicio derivado que ya no contara con el uso, de manera completa y pacífica, de la cosa vendida.
- (ii). Era necesario que ese perjuicio implicara necesariamente una falta de derecho en el vendedor.

De la misma forma, existía causa de improcedencia de la evicción en los siguientes casos:

- (i). Cuando el vendedor había sido despojado del bien por su absoluta responsabilidad.
- (ii). Si el comprador omitía hacer del conocimiento del vendedor la situación de perturbación que se estaba presentando, para que se pudieran hacer valer todos los medios de defensa que se tuvieran para lograr la conservación de la posesión del bien.¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Idem.*

(e). El vendedor también tenía la obligación de garantizar el bien contra los defectos o vicios que pudiera tener. Es decir, el vendedor debía garantizar al comprador por los defectos o vicios ocultos que pudieran afectar a la cosa vendida y disminuir su valor.¹⁵⁰

Petit refiere que, según Cicerón, la Ley de las XII Tablas habría permitido al comprador reclamar una indemnización del duplo al vendedor de un inmueble que hubiera afirmado fraudulentamente, en el momento de la *venumdatio*, un contenido inexacto; la jurisprudencia había extendido esta disposición al caso en que hubiera ocultado a sabiendas los defectos del inmueble vendido.¹⁵¹

El vendedor debía responder de los vicios ocultos de la cosa que, al ser descubiertos, podrían traer como consecuencia el ejercicio de una *actio quanti minoris*, para obtener una disminución en el precio, o bien una *actio redhibitoria*, para solicitar la nulidad del contrato. Esta acción se podía ejercer durante un lapso de seis meses.¹⁵²

4.- De los riesgos

En la época romana se preveían situaciones que pudieran ocurrir en el momento en que se entregaba la propiedad si, por alguna razón, ésta se afectaba o se llegara a perder. Así, cuando la venta tenía por objeto una cosa cierta y determinada, si la cosa vendida perecía por caso fortuito o de fuerza mayor antes que el vendedor hubiera hecho la entrega y sin que existiera mora por su parte, este no tendría obligación alguna, ya que no le era imputable ninguna falta y su obligación habría concluido. Sin embargo, cabe la pregunta ¿quién debía soportar esta pérdida fortuita? Al respecto, señala Petit señala:

(a). Si el comprador quedaba obligado a pagar el precio, era él quien debía experimentar el perjuicio de la pérdida.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 394.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 396.

¹⁵² Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 186.

(b). En cambio, si no existía obligación derivada de la celebración del contrato para el comprador, era el vendedor quien debía soportar la pérdida. En el primer caso los riesgos eran para el comprador; en el segundo, para el vendedor.¹⁵³

Al respecto Gema Tomás Martínez, en su obra *La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea*, afirma que a partir del derecho natural la cuestión del riesgo se desarrolla en un doble sentido. Por un lado en Francia, donde la propiedad se vincula en el *Code* (1804) al contrato de compraventa, se hace al comprador soportar el riesgo tratándose de cosas específicas, haciendo realidad la regla *res perit domino* (art. 1138). Por el contrario, en una de las primeras codificaciones, la de Prusia, *Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten* (1794), se considera que transmitir el riesgo al comprador como lo hace el Derecho romano de un modo temprano, contradice la regla *casum sentit dominus*, pues no se ajusta a la naturaleza sinalagmática de la compra, por lo que no resulta justo cargar al comprador con el riesgo cuando no tiene la posesión y no puede tomar medidas de aseguramiento. Por lo tanto, en Francia la determinación del momento de transmisión del riesgo formó parte de la decisión sobre la transmisión de la propiedad. Si el comprador tenía que soportar el riesgo, debía ser el propietario de los bienes. Von Bar y Drobnig afirman que ésta fue «una de las razones,¹⁵⁴ por la cual Francia adoptó el criterio unitario del *consensus* para la transmisión de propiedad.¹⁵⁵

De lo antes mencionado, se puede advertir claramente que nuestro sistema legal actual adopta la teoría de los riesgos con base en la expresión del consentimiento, para determinar el momento de la transmisión de la propiedad al comprador y, a partir de dicho momento, este sea quien deba soportar la pérdida en caso que se presente el evento.

¹⁵³ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 399.

¹⁵⁴ La cursiva es de los autores.

¹⁵⁵ Tomás Martínez, Gema, “La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea”, *Anuario de Derecho civil*, fasc. I, Bilbao, Universidad de Deusto, 2014, p.118.

En ese mismo sentido y en relación con la transformación del Derecho consensual, Tomás Martínez refiere que la regla romana del exceso del formalismo se consideró contraria al Derecho natural y se optó por convertir al comprador en propietario desde el mismo momento del contrato, lo cual generaba un vínculo entre el efecto jurídico-real del contrato y la transferencia del riesgo, lo que significó un paso firme hacia la generación de derechos y obligaciones por mero efecto del contrato.¹⁵⁶

Asimismo, refiere Tomás Martínez que la romanística moderna ha rebatido con argumentos históricos la crítica que recibió del racionalismo porque *periculum emptoris* (riesgo del comprador) encajaba bien en los tiempos de la Roma primitiva, donde la venta era al contado por lo que se ejecutaban de modo inmediato las obligaciones y el riesgo y la propiedad pasaban de forma inmediata al comprador en el momento de la conclusión del contrato. Posteriormente, cuando fue posible posponer el acto de la transferencia de la propiedad la regla no quedó como un “atavismo” sino que la *periculum est emptoris* fue una “solución razonable” al considerarse que el bien ya pertenecía a la esfera económica del comprador desde el momento mismo de la celebración del contrato, lo que se asemeja a los derechos y obligaciones surgidos en contrato de compraventa en nuestra legislación.¹⁵⁷

De la misma forma, Tomás Martínez hace una referencia a los compiladores justinianeos quienes, según la autora, decidieron convertir el concepto clásico de *custodia* (entendida como la obligación por parte del vendedor de resguardar el bien cuando no lo hubiere entregado) en una responsabilidad basada en la culpa (lo cual se trasladó a nuestro Derecho vigente), que implicaba una doble responsabilidad para el vendedor: por un lado, la obligación de entregar la cosa y, por el otro, de conservarla mientras procedía a realizar la entrega, estableciéndose con ello el equilibrio en la asunción de los riesgos de la compraventa clásica y dejando de responder a esa lógica contractual. Esta lógica de la regla romana solo era posible cuando el objeto sobre el cual versaba la compraventa era cierto y determinado, lo cual no ocurría con las cosas genéricas o con las que se acostumbraba gustar,

¹⁵⁶ *Ibidem*, p.121.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p.122.

pesar o medir, cuyas características no entraban dentro de las clasificaciones generalizadas en aquella época. Cierra la autora con una frase de Zimmermann que refiere que: “una vez más, lo que funcionó bien en el Derecho romano no ofrece una solución razonable en el Derecho actual”.¹⁵⁸

Adame Goddard hace mención de un caso práctico en el cual se analizan las situaciones presentadas en relación con la teoría de los riesgos, de acuerdo con la manera en que se hubiera obligado al comprador. Al respecto, menciona el autor que en Ulpiano, en el libro 28º a Savino, se señaló:

[... si el vino vendido se hubiese agriado o hubiese adquirido algún otro defecto, el daño sería para el comprador, del mismo modo que si el vino se derramase por ruptura de las vasijas o por otra causa. Pero si el vendedor asumió el riesgo, lo sostendría por el tiempo para el cual lo asumió. Si no señaló tiempo, debe soportar el riesgo hasta que el vino sea degustado; esto es, como si se vendiese de verdad en el momento de haber sido degustado. Pues o bien convino hasta cuando soportará el riesgo del vino y lo soportará hasta ese momento o bien no lo convino y lo soportará entonces hasta la degustación.]¹⁵⁹

De lo anteriormente señalado se confirma que la asunción de la pérdida de los bienes en una compraventa esencialmente la recibía el comprador, a menos que el vendedor hubiera aceptado dicho riesgo, en cuyo caso habría terminado su responsabilidad en el momento en que el bien objeto del contrato, en este caso el vino, hubiese sido degustado por el adquirente para que cesara la obligación del vendedor, asumida contractualmente.

Otro ejemplo señalado por Adame Goddard en cuanto a la teoría de los riesgos es aquel que se presenta cuando, después de la compra, acrecía al fundo por aluvión o perecía, en cuyo caso correspondía el beneficio o perjuicio al comprador. Así también, si después de la compra todo el terreno hubiese sido ocupado por el río el riesgo sería del comprador y, por consiguiente, también la ventaja debía pertenecerle. De este modo, todo lo que se vendía junto con un fundo debía entrar en la cavidad declarada del fundo, a no ser que se hubiera convenido

¹⁵⁸ *Idem.*

¹⁵⁹ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, p. 75.

que excediese; en cambio, lo que no se vendía con el fundo únicamente había de entrar en la cavidad declarada si así se precisaba; por ejemplo, las vías públicas, límites y bosques contiguos al fundo. En caso de no haber aclaración explícita, no debía entrar, por lo que solía darse caución expresa cuando los bosques y vías públicas del fundo entraban todos en la cavidad.¹⁶⁰

Del segundo ejemplo que menciona Adame Goddard se puede referir que, en el momento en que se perfeccionaba la compraventa, los provechos y gravámenes generados en la propiedad eran para el comprador; sin embargo, si había cosas que necesariamente se debían referir, por no formar parte del bien en sí, de no referirse, no debían entrar en la operación objeto de la compraventa.

A igual conclusión sobre la teoría de los riesgos llegó Schulz cuando refirió que, para él, la regla era muy clara: dentro de la estructura del *Corpus iuris*, el riesgo pasaba al comprador con la sola la celebración del contrato. Por lo tanto, si la cosa perecía por caso fortuito después de celebrado el contrato, el vendedor quedaba libre. No obstante, en caso de pérdida, el comprador tenía la obligación de pagar el precio debidamente establecido en el contrato.¹⁶¹

En la época del Derecho justiniano, con la sola celebración del contrato el riesgo pasaba al comprador. Ya en el Derecho clásico, el vendedor era responsable de la custodia del bien y, si la cosa perecía por causa menor en su poder, este respondía por la pérdida mientras que el comprador tenía la obligación de cumplir con su compromiso de hacer entrega del precio, lo que satisfacía la bilateralidad del contrato. Si la cosa perecía por causa mayor y sin culpa del vendedor, aun cuando este tuviera la posesión del bien quedaba liberado de toda obligación y podía, al igual que en el anterior supuesto, solicitar el pago del precio.¹⁶²

XI.- IDENTIFICACIÓN DEL CONSENSUALISMO EN EL DERECHO ROMANO

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 81.

¹⁶¹ Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 510.

¹⁶² *Idem*.

Como se ha mencionado en el presente trabajo, las relaciones contractuales en el Derecho romano comenzaron siendo formales, pues requerían de ciertas condiciones estrictas que se debían presentar para que se llevaran a cabo los actos jurídicos.

Tal y como lo expresó Moranchel Pocaterra, en la época preclásica, que abarcó desde la expedición de la Ley de las XII Tablas (451 a. C.) hasta la expedición de la *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum* (17 a. C.), se generó la primera mutación del Derecho formal en el consensualismo. En esa época, las guerras de conquistas aceleraron el tráfico comercial, lo que provocó que las transacciones mercantiles fueran realizadas de forma más rápida y expedita, justificando así los primeros apartamientos de la formalidad.¹⁶³

Como se citó en la primera parte de este capítulo, en la época del Derecho clásico que abarcó, según Moranchel Pocaterra, desde la expedición de la *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum* (17 a. C.) hasta la muerte del jurista Modestino (229 d. C.), se puede ver con más claridad el triunfo del consensualismo, derivado de la expansión territorial que se dio dentro del imperio romano y de la consolidación de la economía mercantilista; fue entonces cuando los contratos consensuales ganaron terreno al excesivo formalismo de épocas precedentes.¹⁶⁴

Así, tenemos que a través de la promulgación de una Constitución imperial en Oriente por parte de León en el 472 d. C, se dio un gran paso para comenzar a dejar atrás la utilización excesiva de fórmulas para la celebración de operaciones jurídicas. En esta Constitución se ve el principio de eliminación de todo formalismo para alcanzar el reconocimiento de la validez de la *stipulatio*; se postula como único requisito la manifestación del consentimiento expresado en cualquier manera por ambas partes. Se puede advertir que esta disposición, uno de los principales pilares del sostenimiento del consensualismo, fue confirmada posteriormente por parte del emperador Justiniano, lo cual se puede identificar con claridad cuando se observa dentro del Corpus Iuris Civilis, en la obra las *Instituciones*, lo siguiente: “l. 3, 15, 1: *Sed haec sollemnia verba olim quidem in usu fuerunt:postea autem Leoniana*

¹⁶³ Moranchel Pocaterra, Mariana, *op. cit.*, p. 20.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 24.

constitutio lata est. Quae solemnitate verborum sublata sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressus est."¹⁶⁵

Para Pedro Donaires Sánchez el Derecho canónico acercó el concepto de "traditio" a la idea del contrato consensual ya que, según el autor, era suficiente examinar la voluntad de las partes para generar derechos y obligaciones, sin necesidad de las formalidades. Ello tuvo incidencia en la doctrina de los comentaristas, quienes igualaron la tradición ficta con la tradición verdadera. Lo anterior, refiere Donaires Sánchez, influyó en la escuela moderna del Derecho natural, en donde el negocio jurídico y el contrato se convirtieron en los instrumentos jurídicos del individuo, lo que implicaba que la simple declaración de voluntad en un contrato traslativo de dominio transmitiría la propiedad del bien. Ya en épocas más actuales el primer representante de esta teoría fue Hugo Grocio, quien expuso que el fundamento de la adquisición derivativa de la propiedad debía ser el contrato, algo que, como ya se ha señalado, en la práctica venía ocurriendo a través de los mecanismos de la llamada tradición ficta, pero que nadie había manifestado con esa claridad. Así, refiere Donaires Sánchez, surgió la postura de Samuel Pufendorf, quien acoge para sí el principio consensual –ya manifestado por Grocio– según el cual resultaba suficiente el acuerdo de voluntades para transmitir la propiedad; con ello, el contrato se incorpora como una de las causas de adquisición del dominio. Finalmente, señala Donaires Sánchez que después de Pufendorf siguieron Christian Tomasius y Christian Wolff, cuyas aportaciones consolidaron el ambiente jusnaturalista de la época, dando un gran paso hacia las primeras codificaciones signadas por la doctrina del Derecho natural, como fueron Baviera, Prusia, Austria y Francia. Y fue justamente en Francia donde se creó el Código francés de 1804,

¹⁶⁵ [más todas estas palabras solemnes ciertamente hace un tiempo han estado en uso: posteriormente fue aprobada la constitución de León, que, eliminada la solemnidad de las palabras, requiere solamente de una y de otra parte un sentido y una inteligencia concorde, aun si se expresa por cualesquiera palabras.] En Soriano Cienfuegos, Carlos, *op. cit.*, p. 323.

en el que se origina un punto de quiebre con respecto al Derecho romano, marcando el triunfo de la autonomía de la voluntad frente al formalismo jurídico.¹⁶⁶

XII.- DERECHO PROCESAL ROMANO

1.- Generalidades

Al igual que con las fuentes de las obligaciones, origen de los contratos, así como de su regulación, los elementos que los conforman, las obligaciones y derechos que generan y todas y cada una de sus consecuencias, en Roma también existían medios de defensa a través de los cuales los ciudadanos podían hacer valer los derechos válidamente contraídos en caso que alguno de quienes hubiesen intervenido en la relación contractual no quisiesen cumplir. Así, se podrá observar de una manera muy simple cómo se conformaban los procedimientos en Roma, qué clase de acciones se podían intentar ante el incumplimiento, para llegar a la ejecución forzada, aspecto fundamental de este trabajo.

Al respecto, Petit menciona que los derechos de las personas –derechos de familia, derechos reales y derechos de crédito– podían ser violados y todo aquel que fuese víctima de esa violación debía tener un medio de obtener la reparación y hacer sancionar la legitimidad de su derecho. Del mismo modo, refiere el autor que toda sociedad civilizada debía tener tribunales organizados encargados de examinar las pretensiones de la parte que se creía lesionada y zanjar, a través de las formas previamente establecidas, la contienda planteada, pues solo durante los siglos de barbarie se podía hacer justicia por mano propia. Así, la facultad de recurrir a esos tribunales estaba regulada por el Derecho civil y constituía la sanción de los derechos, es decir, la acción.¹⁶⁷

Así tenemos que, en la época del Derecho romano, cuando se planteaba una controversia ésta se hacía ante un juez; una de las partes exponía el derecho que

¹⁶⁶ Donaires Sánchez, Pedro, “El principio del consensualismo en el Derecho de los contratos”, *Derecho y Cambio Social*, Lima, 08 Octubre de 2012, p 4, www.derechoycambiosocial.com

¹⁶⁷ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 611.

sentía lesionado y la otra tenía que justificar por qué no se había dado cumplimiento a la obligación asumida. Lo que se presentaba ante los jueces fue identificado como “la acción”, que se traducía como la facultad que todos los romanos tenían para acudir al tribunal con la finalidad de proclamar o hacer valer los derechos. En Roma, esa rama del derecho se denominó "Derecho de las acciones", nombrada así por Gayo en la última parte de sus *Instituciones* y fue la disciplina que se ocupó de perseguir judicialmente lo que le deben a uno, según la definición aportada por Celso (D. 44, 7, 51).¹⁶⁸

Por tanto, en el Derecho romano el proceso daba inicio cuando existía un conflicto entre las partes y, a través de dicha desavenencia, se llevaba a las partes involucradas en primera instancia ante el magistrado. La *in ius vocatio* (citación que realiza el demandante al demandado)¹⁶⁹ era el inicio del procedimiento, donde el mismo demandante era quien ordenaba a su adversario seguirle *in ius*. Se trataba de un pequeño documento redactado en presencia del magistrado con la colaboración de las partes y del propio magistrado, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se fijaba su misión al juez particular que conocería de las diferencias entre las partes, para establecer la condena a la que podía llegar.¹⁷⁰ El referido demandado debía obedecer y acudir a la reunión o darle un *vindex* (fiador, el que responde por otra persona)¹⁷¹ al demandante para que garantizara su presencia el día fijado; de lo contrario, el demandante utilizaba a las personas presentes como testigos y podía obligar al demandado por la fuerza a que se presentase ante el magistrado. Llegadas las partes ante el magistrado, debían con el rito de la acción de la ley que se aplicaba al proceso. Posteriormente, se procedía a la designación inmediata de un juez y se difería la audiencia 30 días después; las partes debían garantizar su renovada presencia.¹⁷²

¹⁶⁸ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 87.

¹⁶⁹ <https://diccionario.leyderecho.org/in-ius-vocatio/>

¹⁷⁰ <https://maximas.leyderecho.org/formula-in-ius-concepta/>

¹⁷¹ <https://maximas.leyderecho.org/page/35/>

¹⁷² Silvia Sánchez, Antonio, “En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum”, *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Extremadura, núm. 12-13, 1994-1995, p. 488.

Todo el procedimiento ante el magistrado se hacía oralmente. Para comprobar el total cumplimiento de las formas exigidas, las partes, antes de salir del auditorio del magistrado, tomaban como testigos a las personas presentes para que pudiesen, en caso necesario, declarar ante el juez con relación a lo que había ocurrido ante el magistrado. Esta elección de testigos se llamaba *litis contestatio* (la contestación de la demanda) y señalaba el fin de la primera parte de la instancia, produciendo dos efectos fundamentales: (i) impedir que las partes modificasen la petición asumida y (ii) obligarlas a someterse al pronunciamiento del juez.¹⁷³

Las consecuencias de la no comparecencia eran distintas dependiendo de la fase del proceso en que ésta se producía, ya que la incomparecencia del demandado en la fase *in jure*, tanto del proceso formulario como de la *legis actionis*, determinaba la imposibilidad de la celebración del litigio, dado el carácter privado de este tipo de proceso y no podían realizarse ni el ritual ni la *litis contestatio*. La no comparecencia en la fase *apud iudicem* implicaba el fallo a favor de la parte presente. Esta no comparecencia, sin causa, del demandado, justificaba lo que se denomina *indefension*.¹⁷⁴

2.- Las partes en el proceso.

Por un lado, estaba el actor o demandante. Era la persona que comparecía ante la autoridad para solicitar que se le reconociese o que se le declarase un derecho a su favor o, en su caso, se procediese a ejecutar un derecho previamente reconocido en su favor.

Por el otro, existía la contraparte, quien no había cumplido con la obligación asumida: no había hecho entrega del bien comprometido o no había realizado lo que le era obligado. A esta persona se le identificaba como el demandado o *reus*.¹⁷⁵

Quedaba debidamente establecido que las partes en el procedimiento debían tener un comportamiento ético cuando demandaban o defendían sus derechos. En

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 88.

esos términos, a la persona que asumía una posición injustificada en un juicio se la conocía como temeraria, siendo la temeridad aquella conducta tendiente a intentar una acción o a oponer una excepción infundada. Así, los romanos sancionaban con el pago de las cosas a las partes que se condujeran de esta manera, lo que significaba satisfacer a la otra parte con el pago de los gastos procesales, llegándose a tasar entre la quinta y la décima parte del valor del litigio.¹⁷⁶

3.- Acciones que se podían intentar en Roma.

a.- Actio sacramentis.

A través de esta acción se tramitaba cualquier litigio surgido entre las partes inconformes que no tuviera una forma de tramitación específica o determinada por la ley. El desarrollo de esta acción consistía en una apuesta entre las partes contendientes, con relación a la diferencia surgida entre ellas. Quien no acreditara su derecho perdía esta apuesta; sin embargo, el dinero que se apostaba no se entregaba a la otra parte, sino que se enviaba al órgano encargado de la conservación del culto, de ahí el nombre de “*sacramentis*”.¹⁷⁷

b.- Judicium Postulatio.

Esta acción era un poco más abierta que la anterior, ya que en la *sacramentis* el juez sólo la declaraba justa o injusta de manera genérica y quien no era favorecido por la resolución perdía lo apostado. En cambio, en la *Judicium Postulatio*, ya el juez podía analizar el contenido de la demanda y de la contestación, tal y como le era presentada. A partir de ese momento, no había posibilidad de realizar algún otro acto y, con dichos elementos, el juez resolvía, parcial o totalmente, la revisión de la demanda.¹⁷⁸

c.- La Condictio.

Esta acción se intentaba sobre obligaciones asumidas con relación a sumas determinadas y específicas. De la misma forma, el litigio versaría siempre sobre

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 620.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 622.

cosas ciertas y determinadas. A primera vista se pudiera pensar que este procedimiento podría haber sido innecesario, ya que el objeto del debate se podría haber resuelto a través de cualquiera de las dos acciones anteriores; sin embargo, el propósito de dicha acción fue simplificar el trámite de las diferencias, haciéndolo menos formal y más expedito que las e las acciones anteriores.¹⁷⁹

d.- *Manus injectio*.-

En esta acción ya existía una cantidad reconocida como adeudada, bien porque hubiera derivado de una sentencia dictada en un procedimiento alterno o bien porque hubiera existido una confesión del adeudo por parte del demandado. En ambos casos se trataba de una ejecución que procedía después de treinta días posteriores a la notificación realizada al demandado. La consecuencia del incumplimiento generaba que el deudor se convirtiera en esclavo del acreedor, atado a cadenas y alimentación limitada. Esta situación permanecía durante sesenta días en espera que alguien pagara por el deudor y, en el caso que no se presentase nadie a garantizar el cumplimiento de la obligación o a pagar el adeudo, el acreedor podía matar al deudor en compensación del adeudo.¹⁸⁰

e.- *Pignoris capio*.

Este era un procedimiento a través del cual el acreedor a título de garantía tomaba ciertos bienes del deudor para el cumplimiento de la obligación. A diferencia de las acciones anteriores, ésta se tramitaba sin la presencia del magistrado y del adversario; es decir, el acreedor podía quedarse con los bienes tomados en garantía para el cumplimiento de la obligación en el caso que el deudor no pagara sin que mediara resolución alguna por parte del magistrado y sin necesidad que estuviera presente el deudor.

Al ser una acción que podría parecer contraria a derecho, se limitaba específicamente a ciertos casos en los que, por necesitarse prontitud en la resolución, ésta se autorizaba, como era el caso de los sueldos debidos a los

¹⁷⁹ *Idem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 623.

soldados, en donde estos últimos iniciaban la acción para obtener sus emolumentos de una manera pronta.¹⁸¹

XIII.- LA VENTA JUDICIAL EN ROMA

Después de haber analizado brevemente los procedimientos judiciales que existían en Roma se puede concluir que estos fueron los medios a través de los cuales se impartía justicia entre los gobernados, los cuales implicaban la puesta en consideración, primero de un magistrado y después de un juez, de la situación de desavenencia que se hubiese presentado entre las dos partes contratantes.

Con el ejercicio de cada una de las acciones que fueron citadas se presentaban, ante los órganos encargados de la impartición de justicia, las problemáticas existentes para resolver la situación planteada.

En este trabajo se busca analizar la situación de la ejecución de las resoluciones cuyo propósito era enajenar el patrimonio de una persona para poder pagar las deudas existentes. Específicamente, se busca determinar en qué momento una persona que adquiriera bienes a través de una subasta pública se convertía en propietaria de los mismos, lo cual supondrá la base a tener en cuenta al momento de llegar a nuestra legislación actual, en donde las ventas judiciales no determinan específicamente en qué momento se perfeccionan.

En el Derecho romano clásico, la venta de los bienes del deudor que no cumplía con sus obligaciones se hacía a través del procedimiento formulario. Este procedimiento trató de resolver los litigios entablados entre ciudadanos romanos y peregrinos, o de estos entre sí. Se realizaba con base en la costumbre de la época, aunque las Leyes Aebutia (hacia el 130 a. C.) y *Julia Iudiciorum Provatorum* (de tiempos, probablemente, de Augusto) hicieron su reconocimiento legal.¹⁸²

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 624.

¹⁸² Murga Fernández, Juan Pablo, "Antecedentes históricos de la venta en pública subasta: en Roma y en el Derecho histórico Español", *Anales de Derecho*, Murcia, vol. 33, núm. 1, julio de 2015, pág. 75, <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/225701>

1.- El procedimiento formulario

El procedimiento formulario se diferenciaba de los anteriores por la sustitución que se realizaba de la gran cantidad de fórmulas solemnes que se tenían que verificar a través de la *litis contestatio*, por la redacción de un documento escrito (*formula, iudicium*) en el que se establecía un resumen del objeto del litigio y se ponía en consideración la diferencia entre las partes ante un juez privado, quien debía emitir su resolución analizando la certeza o falsedad de las alegaciones del demandante.¹⁸³

El resultado de la decisión del juez no le permitía a la persona que resultaba vencedora lograr el cumplimiento forzoso del vencido, ya que este procedimiento concluía tan solo con la emisión del fallo, sin posibilidad alguna de solicitar el cumplimiento forzado. Así, el único camino que le quedaba al ganador del litigio era intentar una acción ejecutiva, con la que insistiera en la ejecución de la sentencia que tenía a su favor. Esta cita fue reproducida por el autor, tomada del libro de Ursicino Alvarez Suárez, en su libro *Curso de Derecho romano*.¹⁸⁴

2.- El procedimiento a través de la *bonorum venditio*

Este procedimiento tenía como objeto la venta total, en bloque, de todo el patrimonio del deudor, para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por este.¹⁸⁵ Su ejecución consistía en la toma de posesión, por parte del acreedor, de todos y cada uno de los bienes integrantes del patrimonio del deudor. Esta determinación estaba autorizada por el magistrado. Una vez que dichos bienes estaban asegurados, se procedía a su venta a través de subasta pública para que, con el producto obtenido de la venta, se pudieran resarcir los créditos no satisfechos del acreedor o acreedores.¹⁸⁶

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 647.

¹⁸⁶ Murga Fernández, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 345.

En consideración a las manifestaciones realizadas en el procedimiento formulario, a través de este medio se podía ejecutar la resolución obtenida en dicho procedimiento que no había podido cumplirse por rebeldía del deudor.¹⁸⁷

3.- El procedimiento de la *distractio bonorum*

Petit afirma que la *distractio bonorum* era la venta a detalle –no en bloque, como se hacía en el anterior procedimiento– que se hacía del patrimonio del deudor. Esta venta era operada por el ministerio de un curador y fue concedida a varios deudores de elevado rango para evitar la *bonorum venditio*.

La parte que le correspondía a cada acreedor sobre el precio de venta era distribuida por el curador con gran cuidado, con el objetivo de asegurarse que el deudor evitara la infamia con este procedimiento.¹⁸⁸

De la misma forma, este procedimiento sólo era considerado como una variante “privilegiada y excepcional” de la *bonorum venditio*, ya que en ella los acreedores tomaban y, posteriormente, vendían en pública subasta solo aquellos bienes que resultaran suficientes para pagar las deudas. Este procedimiento se utilizaba principalmente en los casos de ejecución contra personas de la clase senatorial, pupilos y otras personas necesitadas de protección.¹⁸⁹

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 647.

¹⁸⁹ Murga Fernández, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 347.

4.- El procedimiento extraordinario

Este procedimiento era aplicado de forma excepcional para resolver controversias que se llegasen a presentar, derivadas de actos emanados de instituciones creadas recientemente. Este sistema vino a sustituir las fórmulas y, con Diocleciano a partir del siglo III, quedó como único sistema de procedimiento al convertirse, a pesar de su nombre, en el sistema que durante mayor tiempo estuvo en vigor.¹⁹⁰

(i). Características del procedimiento extraordinario

(a). En este procedimiento desaparecieron las dos etapas que existían en los procedimientos anteriores, pues todo el proceso se tramitaba ante el magistrado. Él hacía suyas las dos funciones anteriormente divididas entre un magistrado –que se encargaba de la primera etapa, de conocimiento– y un juez –que tenía a su cargo el planteamiento de la cuestión litigiosa y la resolución mediante la correspondiente sentencia–.

(b). En este procedimiento extraordinario el magistrado asumía una posición más allá de la de simple solucionador de los conflictos entre las partes. Se emprende un camino hacia la función del mantenimiento de la paz social a través de la administración de la justicia.¹⁹¹

(c). Una vez conceptualizada la administración de justicia como una función estatal, sometida al régimen burocrático del Estado, se permite que las resoluciones dictadas puedan ser recurridas ante un funcionario de jerarquía superior al magistrado que la dictó.¹⁹²

(d). En este procedimiento ya no vamos a encontrar formulismos. Si bien en un principio se realiza de manera oral, al paso del tiempo la oralidad se irá transformando en un registro escrito a través del levantamiento de actas de las sesiones, hasta que lleguen a formularse las demandas por escrito.¹⁹³

¹⁹⁰ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 99.

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ *Idem.*

(e). En este procedimiento extraordinario, el magistrado goza de un enorme margen de libertad para poder emitir sus resoluciones, en comparación con el juez privado del procedimiento formulario.¹⁹⁴

(ii). Desarrollo del procedimiento

(a). El procedimiento iniciaba a través del requerimiento que efectuaba el demandante de la acción, el cual era hecho del conocimiento del demandado a través de un empleado del juzgado.¹⁹⁵

(b). En seguimiento del procedimiento el demandado tenía la obligación de dar contestación a la demanda, misma que se hacía a través del empleado del juzgado.¹⁹⁶

(c). En este procedimiento se presentaba la etapa de la *Litis contestatio*, fase en la que las partes exponían sus argumentos tendientes a tratar, para acreditar la acción por parte del actor y justificar la defensa por parte del demandado.¹⁹⁷

(d). Posteriormente a la *litis contestatio*, se concedía un término probatorio en el que las partes ofrecían, preparaban, desahogaban y se valoraban las probanzas.¹⁹⁸

(e). Una vez concluida la etapa probatoria, se emitía la resolución en la que se analizaban todos los puntos discutidos y se concedía la razón a quien hubiera acreditado sus argumentos. Esta sentencia podía ser impugnada a través del recurso de apelación, mismo que se presentaba ante el juez que había dictado la resolución, en un plazo de diez días, verbalmente o por escrito. Si no se apelaba, la sentencia quedaba firme y podía ser ejecutada. A la parte que hubiera resultado vencedora en el procedimiento le correspondía la *actio iudicati*, para pedir la ejecución que recaía sobre los bienes del vencido. Esta ejecución consistía en tomar los bienes necesarios para cubrir el adeudo.¹⁹⁹

¹⁹⁴ *Idem.*

¹⁹⁵ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 100.

¹⁹⁶ *Idem.*

¹⁹⁷ *Idem.*

¹⁹⁸ *Idem.*

¹⁹⁹ *Idem.*

5.- De la ejecución

(i). Si la resolución emitida en el procedimiento recaía sobre el mismo bien objeto del debate y si era necesario entregársela a uno u otro de los litigantes, el magistrado podía hacerla ejecutar por la fuerza a través de funcionarios del tribunal identificados como *apparitores*.²⁰⁰

(ii). Si el deudor resultaba, después del procedimiento, insolvente, los acreedores podían hacerlo prisionero, y su única forma de escapar del encierro era a través de la cesión de todos sus bienes. En la época de Justiniano, el procedimiento de venta en detalle de los bienes del deudor sólo tenía lugar después de un plazo de dos o cuatro años, en los cuales dichos bienes habían sido tomados en administración por el curador, para con ello tratar de hacer frente a los adeudos.²⁰¹

6.- Del procedimiento concursal

Este procedimiento se iniciaba cuando existían varios acreedores sobre un mismo deudor con diferentes deudas y se dirigía en contra de todo el patrimonio del deudor. El procedimiento concursal podía iniciarse en dos supuestos distintos, a saber: (i) a solicitud de dos o más acreedores o (ii) a solicitud del propio deudor. En ambos casos los acreedores tenían, como beneficio de este procedimiento, el derecho de tomar la posesión de todos los bienes del deudor, aunque la administración de estos correspondiera al *curator bonorum*, quien era designado por el magistrado encargado de llevar el procedimiento.²⁰²

En el desarrollo del procedimiento concursal, la posesión otorgada se prolongaba por un término de dos años en favor de los acreedores presentes y por un término de cuatro para los que estuvieran en provincias distintas, esto con la finalidad que a través de la administración por parte del *curator bonorum*, se

²⁰⁰ Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 650.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² Murga Fernández, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 349.

podieran obtener ingresos. En caso que no se pudieran pagar los adeudos, los bienes del deudor eran vendidos por el *curator* en pública subasta, bajo la observancia de los funcionarios del magistrado.²⁰³

El producto de la venta de pública subasta era repartido entre los acreedores solicitantes del procedimiento concursal, en proporción a cada uno de sus respectivos créditos, luego de analizar la gradación que tenía cada uno de estos. En aquellos tiempos se originó el reconocimiento de privilegios en algunos, que serían cubiertos en primera instancia.²⁰⁴

Al igual que en nuestro Derecho, la etapa del concurso era el último reducto judicial que se tenía para que una persona hiciera frente a sus obligaciones con todos sus bienes.

Con esta fase, se da por terminada esta etapa histórica del presente trabajo. En ella se encuentra el fundamento del objeto de la investigación, que se relaciona con la transmisión de la propiedad en el momento en que se verifica la venta judicial.

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ *Idem.*

CAPITULO SEGUNDO.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Para la mejor comprensión de la figura jurídica materia de este estudio, es indispensable hacer referencia a la regulación que se le da a la compraventa tanto en la legislación civil federal como en la local. Lo anterior obedece a que la mayoría de los procedimientos que se ventilan en la Ciudad de México tienen fundamento, ya sea principal o supletorio, en ambas legislaciones. Asimismo, se realizará una comparación con legislaciones de otros países a efecto de distinguir sus coincidencias y, en su caso, resaltar sus diferencias, para determinar la manera en que en cada país se advierte la regulación de este contrato.

De la misma forma, se analizarán las opiniones expresadas por algunos autores, tanto nacionales como extranjeros sobre la compraventa, sus elementos, y consecuencias con la finalidad de advertir la manera en que se entiende esta figura jurídica.

Dentro del estudio se hará un análisis exhaustivo de los elementos esenciales del contrato, el consentimiento y el objeto necesarios para configurar la compraventa, así como la manera en la cual se debe expresar el consentimiento a través de la forma, la capacidad necesaria para su procedencia, y los posibles vicios que se pudieran generar. Finalmente, se analizará la revisión de la licitud en el objeto, motivo o fin del acto, así como las obligaciones que se generan entre las partes y las modalidades de la compraventa que se establecen en el CCF y CCCDMX.

I. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ALGUNAS LEGISLACIONES

El Artículo 2248 tanto del CCF y CCCDMX establecen lo siguiente:

Artículo 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Mientras que el Artículo 2249 señala lo siguiente:

Artículo 2249. Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Como se puede advertir de la definición en cita, a la compraventa se le identifica como aquel contrato en donde una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio por ella. Se especifica en el mencionado artículo que la venta es perfecta desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo sobre el precio y la cosa, lo que implica que el sistema jurídico mexicano antepone el consentimiento como manera de perfeccionar los contratos.

Por su parte, los Artículos 1445 y 1450 del Código Civil español establecen, en cuanto a la compraventa, lo siguiente:

Artículo 1445.- Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

Artículo 1450.- La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

En el Código Civil español se puede advertir que a la compraventa se la caracteriza como aquel contrato en donde una persona –llamada vendedor– se obliga a entregar a otra –llamada comprador– una cosa determinada, y esta segunda persona se obliga a pagar por ella un precio cierto y en dinero. Se establece, además, que este contrato se perfecciona a pesar que no se haya entregado la cosa o no se haya cubierto el precio, de ahí que la teoría consensualista para el perfeccionamiento de los contratos se advierta claramente.

Por otro lado, en el Artículo 1123 del Código Civil y Comercial de la Argentina se establece lo que debe entenderse por compraventa en los siguientes términos:

Artículo 1123.- Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio cierto en dinero.

En este artículo, al igual que en el CCF y CCCDMX, queda clara la obligación que se genera en el contrato de compraventa al mencionarse la transmisión de la propiedad de un bien a cambio de un precio cierto.

Mientras tanto, el Artículo 1529 del Código Civil peruano establece lo que debe entenderse por compraventa en los siguientes términos:

Artículo 1529.- Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero.

La misma situación se puede advertir en la legislación peruana al momento de señalar la definición del contrato de compraventa.

Así, el Artículo 1849 del Código Civil colombiano establece lo que debe entenderse por compraventa en los siguientes términos:

Artículo 1849.-La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

En esta legislación, de igual manera que en las anteriores, se retoma el concepto de la obligación de entregar una cosa a cambio del pago del precio de esta.

Por su parte, en el Código Civil de la provincia canadiense de Quebec se advierte la siguiente definición del contrato de compraventa:

Artículo 1708. Sale is a contract by which a person, the seller, transfers ownership of property to another person, the buyer, for a price in money which the latter obligates himself to pay.

A dismemberment of the right of ownership, or any other right held by a person, may also be transferred by sale.

(Venta es el contrato por el cual una persona, el vendedor, transfiere la propiedad de un bien a otra persona, el comprador, por un precio en dinero que éste se obliga a pagar. También puede transmitirse por venta la cesión

del derecho de dominio o de cualquier otro derecho de que sea titular una persona.)

En esta codificación, de igual manera, se aprecia que las obligaciones advertidas en el contrato de compraventa son, por un lado, la entrega de una cosa o cualquier parte de la cosa, y, por otro, el pago de un precio.

En el Código Civil francés encontramos la definición de la compraventa en los siguientes Artículos:

Artículo 1582 La venta es un contrato por el cual una parte se obliga a entregar una cosa, y la otra a pagarla. Podrá ser llevada a cabo mediante escritura pública o privada.

Artículo 1583 Se perfeccionará entre las partes, y el comprador adquirirá de derecho la propiedad con relación al vendedor, desde el momento en que exista acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido todavía entregada ni el precio pagado.

En el citado código queda claramente descrito que la compraventa – como la fuente de la gran mayoría de las legislaciones– es el contrato por el que una de las partes se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar por ella un precio. El siguiente artículo establece que dicho contrato se perfeccionará por el acuerdo que haya existido tanto en la cosa como en el precio, aunque no hubiese sido entregada la cosa y no hubiese quedado satisfecho el pago del precio. Es irrefutable el perfeccionamiento del contrato con la simple expresión del consentimiento.

II.- DEFINICIONES QUE HAN REALIZADO ALGUNOS AUTORES EN CUANTO A LA COMPRAVENTA

Para Juan Luis González Alcántara el contrato de compraventa es *[el acuerdo de voluntades de los contratantes, denominados vendedor (titular de la cosa o el derecho) y comprador (adquiriente de la cosa o derecho); el primero con la obligación de transferir la propiedad del objeto de la compraventa y el segundo con la obligación de pagar un precio cierto y en dinero, sin que sea necesaria la tradición*

de la compraventa, ni el pago en el momento de celebrarse. La compraventa tiene una función jurídica y económica relevante en la vida de las personas, ya que es el contrato que más se celebra cotidianamente para la adquisición de derechos reales, personales, bienes de toda clase y, en fin, para colmar las necesidades humanas. Es un contrato clasificado por la doctrina y la ley como traslativo de dominio, con base en el acuerdo de voluntades; es uno de los más estudiados y detallados por su importancia local y global, y es el punto de referencia para el estudio de cualquier otro contrato traslativo de dominio].²⁰⁵

Para Rafael Rojina Villegas, la definición que aparece en los Artículos 2248 y 2249 del CCF y CCCDMX nos remite a que, en tratándose de cosas que no son ciertas y determinadas, la operación de traslación de propiedad se hará una vez que estas se hagan ciertas y determinadas, con conocimiento del acreedor. Así, cuando se habla de la transmisión de cosas ciertas y determinadas, la propiedad se transmite de manera inmediata, siendo aplicable lo dispuesto por el Artículo 2249 del código.²⁰⁶

Rojina Villegas hace una reflexión en cuanto al momento en que opera la transmisión de la propiedad y refiere que:

[... si la transmisión opera por efecto o, jurídicamente hablando, como consecuencia del contrato, sí hay un instante en el tiempo, que mentalmente podemos concebir, para diferenciar el efecto obligatorio del traslativo de dominio, lógicamente primero existe el efecto obligatorio y, en seguida de manera directa e inmediata, pero como vía de consecuencia, se operará la transmisión de la propiedad; y, como consecuencia, siempre es posterior a la condición o antecedente, de la misma suerte que en la ley de la naturaleza, el efecto es posterior a la causa, deducimos de aquí que (...) primero hay un efecto obligatorio y después uno traslativo; es una sucesión que sólo mentalmente podemos separar en cuanto al tiempo.

²⁰⁵ Código Civil Federal comentado, *Libro Cuarto, de las obligaciones*, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/3844>

²⁰⁶ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 4ª ed., t.VI, vol. 1, México, Porrúa, 1981, p.149.

*Prácticamente, el efecto traslativo coexiste con el obligatorio; no habrá manera de apreciar en la realidad las dos etapas con efectos distintos]*²⁰⁷

De lo anterior podemos advertir que, para Rojina Villegas, sí existe la obligación de transferir la propiedad de los bienes objeto de los contratos traslativos; sin embargo, esta obligación no va a ser compartida por otros autores.

Miguel Ángel Zamora y Valencia señala que el contrato de compraventa es aquel por virtud del cual una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho a la otra contratante, llamada comprador quien, como contraprestación, se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.²⁰⁸

Zamora y Valencia refiere que:

*[... los contratos traslativos de dominio producen dos tipos de efectos perfectamente diferenciados entre ellos. Por una parte, el efecto de transmitir la propiedad del bien objeto del contrato y por otra, la creación de diversas obligaciones para las partes, siendo las principales, la de entregar la cosa por parte del enajenante y, en los contratos onerosos, la entrega de la contraprestación por parte del adquirente. Por lo tanto, no deben confundirse esos efectos y no debe confundirse que la transmisión del dominio en estos contratos sea una obligación del enajenante.]*²⁰⁹

Con dicha manifestación queda debidamente señalado que para Zamora y Valencia no hay ninguna obligación para el enajenante de transmitir la propiedad de los bienes en los contratos traslativos de dominio, ya que dicha transmisión se verifica por mero efecto del propio contrato, y las consecuencias inherentes al cambio de propietario se generan a partir de la emisión del consentimiento entre las partes.

²⁰⁷ *Ibidem*, p.148.

²⁰⁸ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 14ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 93.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 79.

Para Jorge Alfredo Domínguez Martínez la compraventa es un contrato por el que el vendedor transmite la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho, y el comprador se obliga a pagar un precio cierto y en dinero.²¹⁰

En cuanto a la transmisión de la propiedad de los bienes objeto de la venta, Domínguez Martínez, al igual que Zamora y Valencia, está de acuerdo en que la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, sin que sea considerada como una obligación como tal para el vendedor. Lo refiere textualmente de la siguiente manera:

*[... Que la trasmisión de propiedad de cosas ciertas y determinadas tenga lugar por mero efecto del contrato, se traduce en que esas consecuencias traslativas, con todas sus implicaciones, dependen únicamente de haberse dado en sus términos la relación contractual correspondiente, sin necesidad de cualquier otra conducta complementaria relacionada, como sería, tal cual lo expresa en el Artículo 2014, la entrega de la cosa en cualquiera de sus manifestaciones, pero sin perjuicio de conciliar tales efectos con las disposiciones registrales aplicables]*²¹¹

Ramón Sánchez Medal toma como definición la que se establece en el Código Civil, en la que se refiere que la compraventa es el contrato por el que uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. Sin embargo, precisa que dicha definición se inspiró en lo dispuesto por el Artículo 1323 del Código Civil argentino, que señala que *[Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa y este se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto y en dinero]*²¹² De la misma forma, hace referencia a la definición que se establece en el Código Civil alemán, que en su Artículo 443 establece que *[En el contrato de venta, el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida al comprador y a procurarle la propiedad. El vendedor de un derecho se*

²¹⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Contratos*, 6ª ed., México, Porrúa, 2019 p. 227.

²¹¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Obligaciones*. 1ª ed., México, Porrúa, 2018 p. 68

²¹² Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 25ª ed., México, Porrúa, 2019, p. 151.

*obliga a procurar este derecho al comprador, y, si este derecho autoriza la posesión de una cosa, a entregársela. El comprador se obliga a pagar al vendedor el precio convenido y a recibir la cosa vendida].*²¹³

En relación con la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa, Sánchez Medal refiere que esta transmisión se realiza, generalmente, por virtud del mismo contrato en el momento de su celebración, pero hay especies de compraventa donde no se produce de inmediato ese efecto traslativo, sino que se difiere para un momento posterior.²¹⁴

Rafael de Pina también da como definición la que se establece en el Artículo 2248 del Código Civil, que refiere que *[habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero]*²¹⁵

El autor en cita comparte el criterio de la mayoría de los tratadistas al referir que la transmisión de la propiedad en la compraventa se verifica por el mero efecto del contrato, lo que conlleva determinar que no será ninguna obligación por parte del vendedor el transmitir la propiedad en favor del comprador.²¹⁶

Para Carlos Sepúlveda Sandoval *[la compraventa es un contrato que tiene por objeto la traslación del dominio, por parte del vendedor, respecto de bienes o cosas sobre las que recae, a cambio del pago de un precio cierto y en dinero, que a su vez el comprador se compromete a cubrirle]*²¹⁷ Citando al tratadista Luis María Rezzónico:

[... todos los autores coinciden en explicar que la compraventa es el resultado de la evolución del contrato de permuta, permutación, cambio o trueque, pues primitivamente los hombres negociaban entre si cambiándose una cosa por otra, pero este tipo de contrato quedó relegado al aparecer la moneda como denominador

²¹³ *Idem.*

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, contratos en particular*, 12^a ed., México, Porrúa, 1974, p. 21.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 20.

²¹⁷ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *Contrato Civiles*, 2^a ed., México, Porrúa, 2006, p. 215.

*común de los valores de cambio. Desde ese momento adquirió supremacía incontestable el contrato de venta o compraventa]*²¹⁸

Carlos Sepúlveda refiere que el momento en que se verifica la transmisión del dominio de la cosa vendida, del vendedor al comprador, puede tener lugar en dos posibles formas: cuando recae sobre cosas ciertas y determinadas, por el solo efecto del contrato, que es la que se conoce como - venta real- , o bien, cuando se sujeta a la realización de una condición que ocurrirá en un momento distinto al de la concertación de la operación, como sucede en los casos de - venta obligatoria-.

En el primer caso, sin necesidad de la entrega inmediata su propiedad se transfiere por el solo efecto del contrato y desde ese momento operan las consecuencias jurídicas entre las partes. En el segundo caso, cuando se habla de venta de géneros, venta con reserva de dominio, venta de cosa futura, etc., la traslación de la propiedad se verificará en el momento en que se realice la condición a que se sujete la operación.²¹⁹

Ricardo Treviño García retoma, al igual que algunos de los autores señalados con antelación, la definición del Artículo 2248 del Código Civil, al referir que: “la compraventa es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transferir el dominio de una cosa o un derecho a otro llamado comprador, quien a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero”.²²⁰

Treviño García afirma que, si el objeto del contrato de compraventa lo constituyen cosas ciertas y determinadas, basta la celebración de este para que se opere la traslación del dominio, sin necesidad que exista entrega de ninguna clase de la cosa objeto del contrato, y advierte que esta traslación solo produce efectos respecto a las partes contratantes, pero no respecto a terceros. Por eso, en la última parte del Artículo 2014 del CCF y CCCDMX se establece que deben tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público para que dicha transmisión produzca efectos respecto a terceros.²²¹

²¹⁸ *Ibidem*, p. 212.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 283.

²²⁰ Treviño García Ricardo, *Los contratos Civiles y sus Generalidades*, 7ª ed., México, McGraw-Hill, 1995, p. 21.

²²¹ *Ibidem*, p. 118.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala que la compraventa es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes –llamado vendedor– se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a otro –llamado comprador–, quien está obligado a pagar un precio cierto y en dinero.²²²

Este autor refiere que, en México, desde el Código Civil de 1870 (en el Artículo 1552), se establece que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario. Explica Pérez Fernández del Castillo que en dicho Artículo se consigna el principio absoluto que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.²²³

Para Manuel Borja Soriano, la compraventa consiste en que el vendedor se obliga a entregar una cosa al comprador y a transmitirle el dominio de ella, y el comprador, a su vez, se obliga a pagar el precio en dinero al vendedor.²²⁴

Refiere Borja Soriano que, en cuanto a la compraventa, la transmisión de la propiedad por mero efecto del contrato surgió de la evolución histórica del derecho romano –donde se necesitaba, como regla general, la *traditio*–, hasta que en el Código Napoleón se abandonó la regla que hacía necesaria la entrega de la cosa para la transmisión de la propiedad, y se estableció el principio moderno que se insertó en el Artículo 1884 del Código Civil de 1884, que señalaba que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslación de la propiedad se verificaba entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya fuera natural, ya simbólica; salvo convenio en contrario.²²⁵

Para Marcel Planiol y George Ripert, la venta es un contrato por el cual una persona –llamada vendedor– se obliga a transferir a otra –llamada comprador– la

²²² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Contratos Civiles*, 14ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 79.

²²³ *Ibidem*, p. 87.

²²⁴ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 21ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 113.

²²⁵ *Ibidem*, p. 140.

propiedad de una cosa, mientras que el comprador se obliga a pagar al vendedor el valor en dinero de la cosa.²²⁶

Planiol y Ripert señalan que esta definición no es la que se estableció en el Código de Napoleón, en cuyo Artículo 1532 se refería que el vendedor se obligaba a entregar la cosa, y, en el 1603, a entregarla y garantizarla. Para estos autores, la obligación de transferir la propiedad no está contenida en los textos, se halla sobreentendida en ellos.²²⁷

Refieren también que en el Artículo 433 del Código Civil alemán figuran en la definición de la venta las dos obligaciones conjuntas: la de entregar la cosa y la de procurar la propiedad, sin embargo, necesariamente una de estas dos obligaciones es secundaria y no característica del contrato.²²⁸

Finalmente, los autores citados afirman que en el Derecho francés la obligación de transferir la propiedad se ejecuta tan pronto como se ha firmado el contrato, a menos que una circunstancia excepcional constituya un obstáculo para la transmisión inmediata de la propiedad. Así, tan pronto como se celebra la venta, solo tiene uno que preocuparse de las otras obligaciones del vendedor.²²⁹

Para Julien Bonnecase, en el Derecho francés la transmisión de la propiedad en las relaciones entre las partes—a diferencia de en el Derecho romano clásico, en el que era necesario que se superpusiera un modo de adquirir al contrato para operar la transmisión de propiedad— se efectúa por el solo efecto de la convención. En cuanto a la compraventa, se establece dicha situación en el Artículo 1538.²³⁰

Refiere Bonnecase que *[existen excepciones al principio de la transmisión de la propiedad por el mero efecto del contrato, como cuando se trata de cosas designadas únicamente por su género, en cuyo caso la transmisión de la propiedad*

²²⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, trad. de Leonel Pereznieto Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., México, Harla, 1997, p. 912.

²²⁷ *Idem.*

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 931.

²³⁰ Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. Leonel Pereznieto Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., México, Harla, 1997, p. 486.

*se realizará al individualizarse estas cosas por medio apropiado. Así también, cuando se trata de una cosa futura objeto de una venta, en cuyo caso la transmisión ocurre al fabricarse aquella. Las partes pueden, mediante una cláusula especial, retardar la transmisión de propiedad]*²³¹

José Antonio Sánchez Barroso utiliza como definición de la compraventa la que se establece en el Artículo 2248 del CCF y CCCDMX; sin embargo, señala las críticas que la doctrina suele hacer a dicho dispositivo en lo que a su redacción se refiere. Dichas críticas tienen que ver con la fórmula - se obliga a transferir-, la cual puede llevar al error de considerar que la principal obligación del vendedor es de ser consistente en la transmisión de la propiedad en el futuro, cuando en realidad no es así. Lo cierto es que, en virtud de la compraventa, el vendedor no se obliga a transmitir la propiedad, sino que, más bien, la transmite.²³²

Con la lectura de cada una de las definiciones que aportan los tratadistas anteriores, podemos determinar que el contrato de compraventa es aquel por virtud del cual una persona, llamada vendedor, se obliga a entregar una cosa o documentar la titularidad de un derecho a otra persona, llamada comprador, quien se obliga a pagar a cambio un precio cierto y en dinero.

De igual manera, queda claro que la transmisión de la propiedad de los bienes o los derechos objeto de la venta se produce en el momento en que se perfecciona el contrato; es decir, el comprador se convierte en propietario de los bienes enajenados, con todas las responsabilidades inherentes a los bienes, en el mismo momento en que se suscribe el contrato. No obstante, esta regla se aplica únicamente a los bienes que son ciertos y determinados desde el momento mismo en que se concreta la operación, o cuando la obligación no está sujeta a una condición que se deba cumplir para que la transmisión de la propiedad se verifique.

Del mismo modo, queda manifiesto que los efectos del contrato generados cuando se habla de cosas ciertas y determinadas solo afectarán a las partes

²³¹ *Idem*

²³² Sánchez Barroso, José Antonio, *Venta judicial, análisis sobre su naturaleza jurídica y de algunas de sus cuestiones prácticas en el Distrito Federal*, homenaje al Maestro José Barroso Figueroa, p. 273, www.juridicas.unam.mx, <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

contratantes, ya que para que el contrato surta efectos en contra de tercero –en términos de lo dispuesto por el Artículo 3007 tanto del CCF y CCCDMX– deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

En el caso de la legislación de Quintana Roo la transmisión de la propiedad solamente se genera cuando se inscribe en el Registro Público, así lo establecen los siguientes Artículos:

Artículo 2549.- Tratándose de muebles, la venta se perfecciona en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en el bien y en el precio, aunque el primero no haya sido entregado ni el segundo satisfecho, en tanto que si se trata de inmuebles, la venta se perfecciona hasta que se inscriba la operación en el Registro Público de la Propiedad

Artículo 2598.- El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble, en cuyo caso el contrato se perfeccionará y surtirá plenamente sus efectos, hasta que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

Artículo 3159.- El registro será constitutivo en lo que respecta a los convenios y contratos por los cuales se adquiere, transmite, modifica o extingue el dominio de bienes raíces o una hipoteca.

Artículo 3160.- Los contratos a que se refiere el Artículo anterior sólo se perfeccionan y surten plenamente efectos hasta que se registren.

La función en los casos de adquisición de la propiedad por usucapión, accesión, sucesión hereditaria o ejecución forzosa se realiza mediante la inscripción de la resolución judicial que la declare o decrete respectivamente. Es también constitutivo el registro tratándose de asociaciones y sociedades civiles.

En todos los demás casos en que la ley establezca la inscripción registral, los efectos de ésta no serán constitutivos, sino meramente publicitarios.

Como se puede observar de los numerales anteriormente transcritos, para el Estado de Quintana Roo, la transmisión de la propiedad sólo se genera, tratándose de bienes inmuebles, hasta el momento en donde se formaliza el contrato y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad de la entidad correspondiente. Caso excepcional en nuestro país que ha sido debidamente confirmado por la SCJN con los siguientes criterios:

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE FECHA CIERTA CARENTE DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL. ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO DEL QUEJOSO EN DEFENSA DE SU DERECHO DE PROPIEDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO).

De conformidad con los Artículos 2548, 2549, 2598, 2228, 3159 y 3160 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, la compraventa se perfecciona y surte plenamente sus efectos, tratándose de bienes inmuebles, hasta su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Ahora bien, dados sus efectos constitutivos, para estimar válida tanto la traslación del dominio como la constitución del derecho real de propiedad a favor del comprador, resulta indispensable que se verifique su inscripción. En tales condiciones, para efectos del juicio de amparo, debe considerarse inidóneo el contrato de compraventa carente de inscripción registral si a través de dicho documento el quejoso pretende acreditar su interés jurídico al instar el amparo biinstancial en defensa de su derecho de propiedad, aun cuando aquél cuente con fecha cierta, en virtud de actualizarse una hipótesis distinta a la citada inscripción registral ya que, en tal caso, el consabido derecho subjetivo público de propiedad aún no se encuentra constituido, dados los términos en que el legislador local lo dispuso, pues será hasta que se inscriba ante el Registro Público de la Propiedad cuando el pacto volitivo se perfeccione y surta plenamente sus efectos.²³³

COMPRAVENTA. REQUISITO DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO, PARA PERFECCIONARLA, CONFORME AL CODIGO CIVIL DE QUINTANA ROO.

El Artículo 2598 del Código Civil vigente en el Estado de Quintana Roo, establece como requisito sine qua non para el perfeccionamiento de la compraventa de bienes inmuebles, que dicho acto jurídico, se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, por tanto, si el quejoso omitió cumplir con dicho presupuesto, es claro que el contrato aludido no surte

²³³ Registro digital: 2009747, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Común, Civil, Tesis: XXVII.3o. J/13 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo II, página 1945, Tipo: Jurisprudencia

efecto legal alguno y como consecuencia tampoco se transmite el dominio de la cosa, debido a que en esa entidad la inscripción registral constituye un elemento constitutivo y no declarativo.²³⁴

III.- CLASIFICACIÓN GENERAL DE LOS CONTRATOS

Para entender de una manera más clara los contratos, y específicamente el contrato motivo de este estudio, se expondrán algunas clasificaciones históricas de estos, hasta llegar a la del CCF y CCCDMX. Paralelamente, se dará cuenta de algunas clasificaciones por parte de diversos autores.

Planiol y Ripert refieren que, en el Código Civil Francés, entre los Artículos 1102 y 1107, se enuncian algunas clasificaciones: (i) los contratos sinalagmáticos y los contratos unilaterales; (ii) los a título oneroso y los a título gratuito, y (iii) los contratos conmutativos y los contratos aleatorios.²³⁵

Para estos autores, los contratos sinalagmáticos son aquellos en los cuales los contratantes se obligan recíprocamente, mientras que los unilaterales ocurren cuando una o varias personas se obligan en favor de otra (u otras), sin que de parte de estas últimas haya obligación.²³⁶

Los contratos a título oneroso ocurren cuando cada una de las partes recibe alguna cosa de la otra, ya sea bajo la forma de una entrega inmediata, ya de una promesa para el futuro; en los a título gratuito solo una de las partes procura a la otra una ventaja, sin recibir nada a cambio.²³⁷

En cuanto a los contratos conmutativos y aleatorios, refieren Planiol y Ripert que no constituyen una clasificación autónoma, ya que son una simple subdivisión de los contratos onerosos. Son conmutativos cuando la extensión de las prestaciones que se deben las partes es inmediatamente cierta, de manera que cada una de ellas puede apreciar de inmediato el beneficio o la pérdida que le causa

²³⁴ Registro digital: 219645, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Materias(s): Civil, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX, Abril de 1992, página 456, Tipo: Aislada

²³⁵ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 817.

²³⁶ *Idem.*

²³⁷ *Ibidem*, p. 818.

el contrato. Son aleatorios cuando la prestación debida por una de las partes depende de un acontecimiento incierto.²³⁸

De igual manera, Planiol y Ripert mencionan otras clasificaciones de los contratos: (i) contratos principales y accesorios, y (ii) contratos consensuales, reales y solemnes.²³⁹

Los contratos principales son aquellos que existen en estado aislado, y los accesorios son aquellos que solo pueden existir en relación con un contrato principal.²⁴⁰

Los contratos consensuales se generaron con base en el abandono de las fórmulas establecidas para admitir una simple convención, como acuerdo de voluntades, que fuera obligatoria, de donde surgió el principio que todas las convenciones deben cumplirse; es decir, que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de los contratantes.²⁴¹

Los contratos reales son aquellos que necesitan que ocurra la entrega de una cosa para que se genere el derecho de restitución, por lo que la obligación no puede nacer ni el contrato formarse si no se da la entrega previa del bien.²⁴²

Los contratos solemnes son aquellos que necesitan que la voluntad de las partes sea expresada de una forma particular, en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica.²⁴³

Mientras tanto, para Bonnecase los contratos se clasifican en: (i) sinalagmáticos y unilaterales, (ii) conmutativos y aleatorios, y (iii) gratuitos y onerosos.²⁴⁴

Refiere el autor que serán sinalagmáticos o bilaterales cuando los contratantes se obliguen recíprocamente los unos respecto de los otros, y serán

²³⁸ *Ibidem*, p. 819.

²³⁹ *Ibidem*, p. 820.

²⁴⁰ *Idem*.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 822.

²⁴² *Ibidem*, p. 827.

²⁴³ *Idem*.

²⁴⁴ Bonnecase, Julien, *op. cit.*, p. 925.

unilaterales cuando una o varias personas estén obligadas respecto de otras (o de una), sin que por parte de estas últimas se contraiga compromiso.²⁴⁵

De la misma forma, señala el autor que serán conmutativos cuando cada una de las partes se obligue a dar o hacer una cosa que se considere equivalente de lo que hace o da el otro contratante; y serán aleatorios cuando la equivalencia consista en eventualidades de ganancia o pérdida –dependientes de sucesos inciertos– para cada uno de los contrayentes.²⁴⁶

Finalmente, Bonnecase afirma que, serán contratos gratuitos o de beneficencia cuando una de las partes procure a la otra un beneficio puramente gratuito, y serán onerosos cuando se obligue a las partes a dar o hacer alguna cosa.²⁴⁷

Por su parte, Borja Soriano hace una clasificación de los contratos en los siguientes términos: (i) sinalagmáticos (o bilaterales) y unilaterales, onerosos y gratuitos, (ii) sinalagmáticos imperfectos, (iii) conmutativos y aleatorios, (iv) reales, (v) principales y accesorios, (vi) instantáneos y sucesivos y (vii) consensuales, formales y solemnes.²⁴⁸

(i) Los contratos bilaterales o sinalagmáticos son aquellos de los que resultan obligaciones para todos los contratantes, y son contratos unilaterales aquellos en los que solamente una de las partes se obliga.²⁴⁹ Serán onerosos aquellos contratos en donde se estipulen provechos y gravámenes recíprocos, y serán gratuitos cuando el provecho sea solo para una de las partes.²⁵⁰

(ii) Serán sinalagmáticos imperfectos aquellos contratos que, en el momento de su celebración, solo produzcan obligaciones para uno de los contratantes, si bien, por hechos posteriores, durante su vigencia, podrán nacer obligaciones a cargo de la otra parte.²⁵¹

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ *Idem.*

²⁴⁷ *Idem.*

²⁴⁸ Borja Soriano, Manuel, op. cit., p.113.

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ *Ibidem*, p.116.

(iii) Escribe Borja Soriano, siguiendo a Planiol, que serán conmutativos cuando las prestaciones que se deban las partes sean ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que las partes puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que se les cause. Serán aleatorios cuando la prestación debida dependa de un acontecimiento incierto, lo que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.²⁵²

(iv) Menciona Borja Soriano que, en el Código de 1884, los contratos reales requerían que se entregara la cosa por el mutuante, comodante o depositante, y señala que, mientras ésta no se entregara, no había contrato.²⁵³

(v) Aunque el autor no da una definición como tal de los contratos principales y los accesorios, señala que los contratos de fianza, prenda e hipoteca son contratos accesorios debido a que necesariamente deberán contar con un contrato que les permita tener vida; y son principales todos aquellos que pueden existir sin la necesidad de otro contrato.²⁵⁴

(vi) Los contratos son instantáneos cuando entrañan una ejecución inmediata (venta al contado), y son sucesivos cuando una o ambas partes se obligan a prestaciones continuas o repetidas en intervalos periódicos (arrendamiento).²⁵⁵

(vii) Son contratos consensuales aquellos para cuya perfección basta el solo consentimiento de las partes, sin importar que no se haya extendido escrito alguno. Son solemnes aquellos contratos que la ley somete a cierta formalidad prescrita bajo pena de inexistencia del contrato. El consentimiento de las partes no basta para la perfección de los contratos solemnes, ya que no tienen valor ante la ley si no se ha manifestado en las formas que ésta prescribe. Los contratos formales son aquellos que se celebran en las maneras externas específicas que prevé la ley.²⁵⁶

Ernesto Gutiérrez y González hace una clasificación de los contratos con base en la función económica que estos representan al campo del derecho en donde se realizan, así como por otras diversas causas: (i) contratos nominados e

²⁵² *Ibidem*, p.117.

²⁵³ *Idem*.

²⁵⁴ *Ibidem*, p.118.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 119.

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 188-190.

innominados; (ii) contratos típicos y atípicos; (iii) contratos unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos; (iv) contratos onerosos y gratuitos; (v) contratos conmutativos y aleatorios; (vi) contratos reales y consensuales; (vii) contratos consensuales, formales y solemnes; (viii) contratos principales y accesorios; (ix) contratos instantáneos, de efectos sucesivos y de prestaciones diferidas, y (x) contratos *intuitus personae e indifferens personae*.

(i) Los contratos nominados son aquellos regulados en la ley y los innominados son aquellos que –tengan o no una denominación– carecen de una reglamentación particular y específica.²⁵⁷

(ii) Los contratos típicos son aquellos que aparecen regulados en la ley y los contratos atípicos son los que –tengan o no una denominación especial– carecen de una reglamentación particular y específica. La clasificación de típico o atípico, hace la mención el autor en cita, es la más empleada por los doctrinarios alemanes ya que no crea confusión como sí ocurre con la clasificación en nominados o innominados²⁵⁸

(iii) Considera el autor que los contratos unilaterales son aquellos que hacen nacer obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna; y son bilaterales o sinalagmáticos aquellos que hacen nacer obligaciones recíprocas para las partes que en ellos intervienen.²⁵⁹

(iv) Serán contratos onerosos aquellos que estipulen provechos y gravámenes recíprocos, y serán contratos gratuitos aquellos en los que el provecho sea solamente para una de las partes.²⁶⁰

(v) Los contratos son conmutativos cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde su celebración, de tal suerte que las partes pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que el contrato les causa. Son aleatorios cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, lo

²⁵⁷ Gutierrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 23ª ed., México, Porrúa, 2020, p.181.

²⁵⁸ *Idem*.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 182.

²⁶⁰ *Ibidem*, pp. 183-184.

que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.²⁶¹

(vi) Los contratos reales son aquellos en los que se crea, para una de las partes, la obligación de constituir a favor de la otra un derecho real, para lo cual se precisa que le entregue una cosa mueble, específica y determinada. Los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan por el solo acuerdo de los otorgantes sobre un objeto cierto, sin necesidad que se haga entrega de cosa alguna o se constituya un derecho real.²⁶²

(vii) Los contratos consensuales con relación a la forma son aquellos que se perfeccionan y en los que, para que surtan efectos plenos de derecho entre las partes y frente a terceros, basta el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad que éste revista forma alguna hablada o escrita específica prevista por la ley. Los contratos formales son aquellos en donde la voluntad de las partes, por exigencia de la ley, debe externarse bajo cierta forma escrita que ella dispone. En cuanto a los contratos solemnes, serán aquellos en donde la ley exija, como elemento de existencia del contrato, que la voluntad de las partes se externe con la forma prevista por ella, sin lo cual el acto será inexistente.²⁶³

(viii) Los contratos serán principales cuando baste con su sola existencia para su validez y cumplimiento, y no requieran de un acto adlátere que los refuerce; sin embargo, la existencia de un acto adlátere no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal. Serán accesorios aquellos que tengan vida y existan en la medida en que sirvan para garantizar el cumplimiento de una deuda en un derecho de crédito convencional o indemnizatorio; su razón de ser y existir irá en función de la vida de esa obligación.²⁶⁴

(ix) Los contratos instantáneos son aquellos que nacen, se perfeccionan y ejecutan en un solo momento; los contratos de efectos sucesivos son los que nacen y, ya perfeccionado el acto, no concluyen, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas; y los contratos de prestaciones diferidas –o de

²⁶¹ *Ibidem*, p. 185.

²⁶² *Ibidem*, pp. 187-188.

²⁶³ *Ibidem*, p. 189.

²⁶⁴ *Ibidem*, pp. 193-194.

tracto doble— son los que nacen y se perfeccionan en un momento, y se ejecutan y extinguen en otro posterior.²⁶⁵

(x) Finalmente, para Gutiérrez y González, los contratos *intuitus personae* son aquellos celebrados precisamente en atención a las buenas o malas calidades o cualidades de una persona, y los contratos *indifferens personae* son aquellos que se celebran en atención a una conducta que desean realizar las partes, sin importar con quien la realicen.²⁶⁶

Por su parte, Domínguez Martínez clasifica los contratos en los siguientes términos: (i) unilaterales y bilaterales; (ii) onerosos y gratuitos; (iii) conmutativos y aleatorios; (iv) consensuales, formales, solemnes y reales; (v) civiles y mercantiles, (vi) voluntarios y obligatorios; (vii) de libre discusión y por adhesión; (viii) principales y accesorios; (ix) con efectos reales y con efectos obligacionales; (x) instantáneos, de ejecución inmediata, de tracto sucesivo, de ejecución diferida y escalonada; (xi) típicos y atípicos, y (xii) mixtos y uniones de contratos.²⁶⁷

(i) En esta clasificación, Domínguez Martínez hace una distinción entre actos unilaterales y bilaterales y contratos unilaterales y bilaterales y señala que, en los primeros, la clasificación se da en función del número de voluntades necesarias para su estructura, de tal manera que un acto es unilateral si para su composición es suficiente una sola voluntad —como en el testamento— y será bilateral si se requiere la participación de dos o más voluntades. Con relación a los contratos, menciona el autor que la distribución de prestaciones será la que determine uno u otro; así, si las prestaciones fueren a cargo de una sola de las partes, será un contrato unilateral —como la promesa unilateral—, y si se generan obligaciones recíprocas para ambas partes, será bilateral.²⁶⁸

(ii) Esta clasificación es estrictamente económica, pues se refiere a provechos y gravámenes para las partes, a aumentos y disminución en el patrimonio, sin tomar en cuenta aspectos jurídicos. Mientras los onerosos generan

²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 196-197.

²⁶⁶ *Ibidem*, pp. 197-198.

²⁶⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, *Contratos*, op. cit, México, Porrúa, 2007, pp.108-164.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 109.

provechos y gravámenes para ambas partes recíprocamente, los gratuitos generan provechos para una de las partes y gravámenes para la otra.²⁶⁹

(iii) La distinción entre contratos conmutativos y aleatorios se da en función de la certeza, seguridad y determinación que se tenga, en los términos del contrato relativo, de las prestaciones correspondientes a cargo de cada una de las partes.²⁷⁰

(iv) La clasificación de los contratos en consensuales, formales, solemnes y reales se da en función de la exteriorización de la voluntad y las disposiciones legales que al efecto establecen alguna manera específica, ya que en la mayoría de los contratos no se necesita satisfacer formalidad alguna, siguiendo el principio consensual donde los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes y que, tratándose de contratos civiles, las partes se obligan en la manera y términos que quisieron obligarse (1796 y 1832 CCF). Así, los contratos consensuales son aquellos que no necesitan de formalidad alguna para su celebración, mientras que los contratos formales tienen, dentro de su presentación, la necesidad de contar con formalidades escritas – por ejemplo, los contratos en escrito privado, contratos con intervención de testigos, contratos con intervención de testigos y reconocimiento de firmas ante notario o autoridad competente, y los contratos en escritura pública–. En los contratos solemnes, alguna de sus formalidades (o todas) es considerada como indispensable para la estructura del acto o contrato, por lo tanto, la falta de ésta traería la nulidad absoluta del acto, y, finalmente, los contratos reales –en oposición a consensuales– son aquellos en los que el perfeccionamiento no tiene lugar sino hasta que la cosa ha sido entregada por quien debe hacerlo a quien debe recibirla.²⁷¹

(v) La clasificación en civiles y mercantiles la realiza el autor que, en la designación del capítulo I del Título primero de la primera parte de su Libro cuarto, solo escribe “contratos” –y no “contratos civiles”–, mientras que en el Título primero del Libro segundo del CC aparece escrito “de los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general”. Así, con la referencia legislativa antes anotada,

²⁶⁹ *Ibidem*, pp. 117-118.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 125.

²⁷¹ *Ibidem*, pp. 130 y ss.

el autor establece una primera definición de esta clasificación, en tanto que será civil todo contrato que no sea mercantil, y, por el contrario, será mercantil solo si expresamente así lo señala la ley. La relevancia primordial de esta clasificación radica en que a los contratos mercantiles les es aplicable el Derecho común, salvo en los casos que refiere el Código de Comercio. Así, en materia mercantil no hay lesión cuando no se fija plazo para el cumplimiento de obligaciones –en materia mercantil el plazo es de 10 días después de contraídas–.

En cuanto a la competencia para llevar a cabo un juicio, si hay en la relación una persona civil y un comerciante, el procedimiento se lleva conforme a las reglas del Código de Comercio.²⁷²

(vi) Los contratos voluntarios son aquellos que tienen, como única fuente, la libre decisión de celebrarlos de las partes intervinientes; los obligatorios ocurren cuando una o ambas partes están obligadas a celebrar un contrato en términos de ley, por ejemplo, el contrato prometido derivado de la celebración de un contrato de promesa.²⁷³

(vii) Los contratos de libre discusión son aquellos que se llevan a cabo después de una serie de tratos en los que se afina el objeto del contrato, con la participación de todas las voluntades intervinientes, con ofertas y contraofertas. Los contratos por adhesión son aquellos cuyo texto se encuentra ya impreso para la aceptación de la otra parte, sin discusión alguna de los términos que se ofrecen.²⁷⁴

(viii) Serán principales los contratos que no requieran de otro contrato para su celebración válida, y serán accesorios cuando su vida dependa de la existencia del contrato principal y corran la misma suerte que la de este.²⁷⁵

(ix) Los contratos con efectos reales son aquellos que se proyectan directamente sobre una cosa –su objeto–, y se habla específicamente de los contratos traslativos de propiedad, de cosas ciertas y determinadas. Los contratos con efectos obligacionales son aquellos que generan una obligación, y ésta, a su

²⁷² *Ibidem*, pp. 146 y ss.

²⁷³ *Ibidem*, p. 150.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 152.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 153.

vez, recae sobre una cosa o sobre un hecho, considerado como el objeto indirecto del contrato.²⁷⁶

(x) Los contratos instantáneos son aquellos con efectos reales que se ejecutan *ipso iure*, sin necesidad que la plenitud de esos efectos sea resultado de una conducta posterior correspondiente a la parte obligada en el caso; los de ejecución inmediata son en los que, celebrado el contrato y, por ello, nacida la obligación, se ejecuta el acto por el que esta obligación se cumple, la cual, en su caso, puede exigirse. Ejemplo de esta ejecución inmediata es la compraventa al contado.

Los contratos de tracto sucesivo son los que se van dando de momento a momento y se desplazan en el transcurso del tiempo; así, cuando el tiempo pasa, la parte obligada cumple con lo que está a su cargo. Los contratos de ejecución diferida son aquellos en donde las obligaciones a cargo de una o de ambas partes tienen un cierto plazo señalado para su cumplimiento y, finalmente, los contratos de ejecución escalonada son aquellos cuya exigibilidad y cumplimiento es intermitente para una de las partes, como en el arrendamiento.²⁷⁷

(xi) Los contratos típicos –también llamados regulados o nominados– son aquellos que se encuentran regulados por la ley, mientras que los contratos atípicos son aquellos que no están regulados.²⁷⁸

(xii) Los contratos mixtos son aquellos en los que se da la participación, en su contenido, de los elementos correspondientes a dos o más contratos diversos, y las uniones de contratos se dan cuando dos o más contratos se contienen en un solo instrumento.²⁷⁹

IV.- CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

²⁷⁶ *Idem.*

²⁷⁷ *Ibidem*, pp. 157 y ss.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 161.

²⁷⁹ *Ibidem*, pp. 163 y ss.

Una vez expuesta la clasificación general de los contratos a través de todos los autores que se han señalado, procederemos a definir la clasificación del contrato de compraventa en los siguientes términos:

A.- Es un contrato traslativo de dominio, porque a través de la compraventa se transfiere la propiedad de ciertos bienes o derechos por parte del vendedor al comprador. Es muy importante recalcar en este punto, para lo cual se retomarán algunos argumentos de los tratadistas citados anteriormente, que no constituirá una obligación –como tal– para el vendedor el transferir la propiedad de la cosa como un acto independiente ya que, siguiendo la doctrina consensualista que opera en nuestros contratos a través de lo dispuesto por el Artículo 1796 del CCF y CCCDMX, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. Tal artículo expresa lo siguiente:

Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Así las cosas, una vez expresado el consentimiento, en ese mismo momento se perfecciona el contrato y la transmisión de la propiedad se verifica. Así lo refiere de igual manera el art. 2249, que establece lo siguiente:

Artículo 2249. Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Es importante destacar que dicha transmisión se realizará únicamente sobre bienes que sean ciertos y determinados, en términos de lo dispuesto por el Artículo 2014, que establece:

Artículo 2014. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de

tradición, ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.

B.- Siguiendo el criterio establecido en el CCF y CCCDMX, la compraventa, según lo dispuesto por el Artículo 1836, será bilateral, en virtud que en ella se generan obligaciones para ambas partes, principalmente para el vendedor la entrega de la cosa y para el comprador el pago del precio.

Sánchez Medal refiere que, en el contrato sinalagmático de compraventa este aspecto bilateral se amplía, pues las obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre sí una interdependencia recíproca;²⁸⁰ ello, en el campo del cumplimiento de las obligaciones les permitirá, en su caso, poder demandar la rescisión por incumplimiento, siempre y cuando exista esa interdependencia en el sinalagma.

La SCJN ha sostenido que, si una obligación no es recíproca dentro del acuerdo de voluntades, no formará parte del sinalagma y, por lo tanto, no podrá haber una defensa de incumplimiento de contrato basada en la falta de pago de dicha obligación no recíproca.

Necesariamente debe quedar establecido dentro del contrato, en la formulación del consentimiento, que esa obligación tiene reciprocidad para que surta efectos plenos y se pueda demandar su rescisión, derivada del incumplimiento

CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO. A LA ACCIÓN DE VENCIMIENTO ANTICIPADO Y PAGO NO ES OPONIBLE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR LA FALTA DE CONTRATACIÓN DE SEGUROS, A MENOS QUE SE EXPONGA Y DEMUESTRE QUE LA CAUSA DE LA ACCIÓN DERIVA DE ALGUNO DE LOS SINIESTROS.

De la interpretación de los Artículos 1836 y 1949 del Código Civil Federal, supletorio del Código de Comercio, en relación con los Artículos 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 1o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se advierte que, frente a la acción de vencimiento anticipado y pago derivada de un contrato de apertura de crédito, no es oponible la excepción de contrato no cumplido o *non adimpleti contractus*,

²⁸⁰ Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, p. 111.

basada en la sola circunstancia de que el actor acreditante no hubiere contratado ciertos seguros, ya que esta última obligación no es recíproca de la de pago del crédito exigida en la demanda, pues, por ser accesoria, no forma parte del sinalagma entre las obligaciones principales que definen al contrato de crédito: la de poner a disposición del acreditado una suma de dinero o contraer por su cuenta una obligación (a cargo del acreditante) y la de restituir las sumas dispuestas o el importe de la obligación, más los intereses, prestaciones, gastos y comisiones (a cargo del acreditado), de forma que, en su caso, la excepción fundada en el hecho mencionado podría servir sólo para oponerse a la prestación accesoria de pago de las primas de seguro. Sin embargo, para que la obligación referida de contratar los seguros forme parte del sinalagma y sea recíproca de la diversa de pago del crédito, precisa de la expresión del hecho y la demostración en autos, de que el incumplimiento o el hecho por el cual se promueve la acción, tiene su causa en la actualización de alguno de los supuestos de riesgo o siniestros por los cuales se convino la contratación de seguros, ya sea la muerte del acreditado, su invalidez total y permanente, su desempleo injustificado, el daño al inmueble hipotecado, etcétera, según lo acordado en el contrato de crédito, y siempre que se hubieran pagado las primas de seguro correspondientes. Lo anterior es así, ya que, en ese supuesto, la obligación de pago del crédito está ligada por una relación de interdependencia con la de contratar los seguros, ya que por medio de estos se garantizaría el cumplimiento de la primera; de modo que el incumplimiento atribuido al deudor no es exigible, en la medida en que pagó las primas de seguro a efecto de que las eventualidades de riesgo fueran cubiertas.²⁸¹

C.- Es un contrato nominado, porque se encuentra regulado debidamente por la ley, entre los Artículos 2248 y 2326 del CCF y CCCDMX.

D.- Es un contrato principal, en tanto que no requiere de la celebración de ningún otro contrato para surtir plenamente sus efectos.

E.- Es un contrato generalmente instantáneo, ya que las prestaciones se cumplen en un solo acto, como en el caso de la venta al contado. Será, en cambio,

²⁸¹ Registro digital: 2010470, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 75/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 675, Jurisprudencia.

un contrato de tracto sucesivo cuando la prestación a cargo del comprador sea realizada a lo largo de cierto tiempo, es decir, que la obligación correspondiente al comprador no se cumpla en un solo momento, sino que difiera en el paso del tiempo. Un ejemplo de esta operación es la compraventa en abonos.

F.- Es un contrato consensual, identificado por la doctrina como opuesto a formal cuando recae sobre bienes muebles; esto en atención a que no se requiere una forma específica de expresar el consentimiento por lo que puede ser verbal, escrito o escrito con testigos. Será formal cuando la compraventa recaiga sobre bienes inmuebles, ya que la ley expresamente refiere que en este caso deberá ser siempre por escrito y, dependiendo del valor del bien, será privado ratificado ante registrador o bien en escritura pública.

G.- Será un contrato civil siempre y cuando los bienes en los que se realice la compraventa sean inmuebles, independientemente de la persona que lo celebre, ya que podrán ser sociedades mercantiles las que efectúen la operación de compraventa y aun así no encuadrará en un contrato de compraventa mercantil referido en el CC. Será, en cambio, mercantil cuando la operación se realice con efecto de especulación comercial.

En este punto surgió una contradicción de criterios entre Tribunales Colegiados de Circuito ya que, si se atiende a que al ser la vendedora una empresa que se dedica a la operación habitual de compra y venta de inmuebles, la operación de venta que hubiere llevado a cabo con una persona física no desnaturalizaría el carácter mercantil de la operación. Sin embargo, se citó por parte de un Tribunal Colegiado que no se trata de un acto de comercio cuando la adquisición de un Artículo es para uso o consumo, atento a lo dispuesto por el Artículo 76 del mismo CC.

Art. 76. No son actos de comercio la compra de Artículos o mercaderías que, para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Y, con base en dicha situación, se generó el siguiente criterio:

COMPRAVENTA DE INMUEBLES. SI LA ADQUISICIÓN TIENE COMO FIN SU USO, DEBE CONSIDERARSE DE NATURALEZA CIVIL, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL VENDEDOR SE DEDIQUE AL COMERCIO DE ESE TIPO DE BIENES.

De los Artículos 75, 371 y 1049 del Código de Comercio se advierte, en lo que interesa, que todas aquellas compraventas que se realicen con el fin de llevar a cabo una especulación comercial, revisten una naturaleza mercantil y, por ende, conforme al contenido del último de los preceptos de trato, las controversias que se susciten entre los contratantes, deben ventilarse con base en dicha legislación especial. Ahora bien, el Artículo 76 de dicho código dispone que no es un acto de comercio, cuando la adquisición de un Artículo es para uso o consumo, con independencia de que se trate de un comerciante o su familiar; por lo que tal norma se estima aplicable también para la adquisición de inmuebles, pues se advierte que tiene como fin delimitar que la compra para el uso o consumo, no debe considerarse con fin comercial o de naturaleza mercantil. Por consiguiente, si se adquiere para su uso un inmueble mediante contrato de compraventa, este debe considerarse de naturaleza civil, dado que las voluntades de los contratantes no convergen en realizar un acto de comercio, sino un acto de naturaleza civil, porque la intención de quien lo adquiere es utilizar para sí el inmueble, de acuerdo con lo previsto en el citado Artículo 76. Sin que obste a tal conclusión el hecho de que el vendedor se dedique al comercio de inmuebles, pues en atención a la exclusión que contempla el referido Artículo 76, la adquisición con la finalidad de uso no puede considerarse un acto de comercio.²⁸²

Sin embargo, dicho criterio fue superado por una contradicción de tesis en la que se estableció que los conflictos surgidos del cumplimiento de contratos de compraventa de inmuebles, celebrados con el propósito de especulación comercial, debían dirimirse en la vía mercantil.

COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES. PROCEDE LA VÍA MERCANTIL PARA DIRIMIR CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA CELEBRACIÓN DE

²⁸² Registro digital: 2002253, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: XV.1o.1 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, página 1293, Tipo: Aislada

LOS CONTRATOS RELATIVOS CUANDO PARA UNO DE LOS CONTRATANTES EL ACUERDO DE VOLUNTADES SEA DE NATURALEZA COMERCIAL.

En términos de los Artículos 371, 1049 y 1050 del Código de Comercio, los conflictos surgidos del cumplimiento de contratos de compraventa de inmuebles celebrados con el propósito de especulación comercial deben dirimirse en la vía mercantil, no obstante que para uno de los contratantes dicho acuerdo de voluntades sea de naturaleza civil (actos de naturaleza mixta). Lo anterior es así, en virtud de que la compraventa de bienes inmuebles tiene una naturaleza mercantil para el contratante que celebró el acuerdo de voluntades con el propósito de especulación comercial; de ahí que si el citado Artículo 1050 es contundente en disponer que cuando, conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra la tenga civil, la controversia que de éste derive se regirá conforme a las leyes mercantiles, el juzgador debe atender a dicha disposición.²⁸³

H.- Es un contrato oneroso, ya que los provechos y gravámenes se generan de manera recíproca.

I.- Es un contrato conmutativo, dado que las partes conocen cuáles son las prestaciones a que están obligadas conforme al contrato desde el momento mismo de su celebración, por eso se dice que la compraventa pura y simple es, en todo caso, conmutativa. De manera excepcional, el contrato podrá ser aleatorio solo en el caso que una de las partes no tenga la certeza de si ha de recibir el provecho esperado o en la cantidad deseada, tal como lo es la compraventa de esperanza, en la que el adquirente asume para sí el riesgo que la cosa exista.

J.- En algunos casos, la compraventa puede existir por medio de un contrato de adhesión, que es aquel en el que, normalmente, una de las partes es la que establece todo el contenido del contrato, lo que genera la intervención de una autoridad administrativa –identificada como la Procuraduría Federal del

²⁸³ Registro digital: 2008076, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 73/2014, (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, página 122, Jurisprudencia

Consumidor– que obliga a las personas que se encargan de elaborar dichos contratos a inscribirlos ante ella.²⁸⁴

V.- ELEMENTOS ESENCIALES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

1.- El Consentimiento

Señala Raquel Sandra Contreras López que el consentimiento es, el acuerdo de voluntades de dos o más personas que tiene por efecto el crear, transmitir, modificar o extinguir efectos de derecho, trátase de derechos subjetivos, deberes jurídicos u obligaciones de carácter convencional.²⁸⁵

Mientras tanto, para Borja Soriano el consentimiento es el elemento esencial del contrato y consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de las obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.²⁸⁶

Por su parte, Planiol y Ripert indican que el consentimiento de las partes basta para formar el contrato y refieren que las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo.²⁸⁷

Asimismo, Gutiérrez y González señala que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior.²⁸⁸

Mientras que Domínguez Martínez determina que los contratos requieren de dos o más voluntades coincidentes que concurren en la celebración del acto para tener por expresado el consentimiento.²⁸⁹

Analizadas las definiciones antes referidas tenemos que, en términos de lo dispuesto por el Artículo 2248 del CCF y CCCDMX, habrá compra-venta cuando

²⁸⁴ Artículos 73, 75, 85 y 86 Ley Federal de Protección al Consumidor.

²⁸⁵ Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho Civil, 2ª ed.*, México, Porrúa, 2020, p. 323.

²⁸⁶ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 121.

²⁸⁷ Planiol Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 821.

²⁸⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p.181.

²⁸⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 22.

uno de los contratantes se obligue a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro, a su vez, se obligue a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. En el momento en donde coinciden la voluntad del vendedor –de obligarse a transferir la cosa o la titularidad de derecho– y la voluntad del comprador –de obligarse, frente al vendedor, a pagar por la cosa o por la transmisión el derecho un precio cierto y en dinero– se genera el consentimiento, elemento esencial del contrato.

1.1. Formas en la que se expresa la voluntad.

Nuestros CCF y CCCDMX, en su Artículo 1803, textualmente señalan lo siguiente:

Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y el tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Conforme a dicha disposición normativa se puede advertir que la manifestación de la voluntad por parte de los contratantes puede hacerse de manera expresa mediante varias formas: de manera verbal, por escrito, a través de medios electrónicos –atendiendo a los avances tecnológicos–, ópticos o por cualquier otra tecnología o signos inequívocos. En el mismo sentido, el legislador estableció que el consentimiento se puede dar también de manera tácita; se entenderá como tácito cuando resulte de hechos o de actos que lo presupongan o que de alguna manera hagan presumir su existencia. Se señalan como excepción aquellos casos que, conforme a la ley o al acuerdo de las partes, deban manifestarse expresamente.

1.2.- La voluntad expresa

Contreras López afirma que, de acuerdo con el CCF y CCCDMX, la voluntad expresa es cuando el peticionante o el aceptante manifiestan su voluntad de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos y que, de acuerdo con la legislación

federal, la voluntad expresa tanto del peticionante como del aceptante se puede manifestar de manera verbal, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología o por signos inequívocos.²⁹⁰

De igual forma, como ya quedó asentado en líneas arriba, el CCF y CCCDMX refieren que el consentimiento expreso puede manifestarse de manera verbal, por escrito, a través de medios electrónicos –atendiendo a los avances tecnológicos– ópticos o por cualquier otra tecnología o por signos inequívocos.

Para Domínguez Martínez, el consentimiento es expreso cuando se manifiesta de viva voz –verbalmente– por escrito con la firma –o la huella digital, en su caso–, o por signos inequívocos, como pueden ser los movimientos corporales, guiños, gestos, señas y, en general, cualquier expresión para ofrecer o aceptar que de cualquier manera exprese ofrecimiento o conformidad.²⁹¹

1.3.- La voluntad tácita

Contreras López señala que la voluntad, a efecto de integrar consentimiento, puede exteriorizarse a través de hechos o actos que hagan presumirla; esto es, puede expresarse de manera tácita.²⁹²

Gutiérrez y González menciona que la voluntad tácita se da cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presuponen o autorizan a presuponer su aceptación.²⁹³

En materia de la compraventa podrá existir ese consentimiento tácito cuando se trate de contratos en los que no se requiera de una manera específica para externar el consentimiento, generalmente sobre bienes muebles, en los que se dé por entendido que ha quedado perfeccionado el consentimiento con algún acto por parte de los contratantes, que permita dejar claro que la intención de las partes quedó satisfecha, sin que mediara palabra o escrito alguno en donde se hiciera constar la voluntad de los contratantes.

1.4.- El silencio

²⁹⁰ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 326.

²⁹¹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 25.

²⁹² Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 326.

²⁹³ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 215.

Gutiérrez y González señala que, el silencio producirá efectos de derecho cuando el legislador lo determine; así, el silencio sólo producirá efectos de aceptación en lo que se refiere al contrato y engendrará un consentimiento cuando la ley así lo determine. Para ejemplificar este punto refiere lo dispuesto en el Artículo 2547 del CCF, que hace alusión a que el contrato de mandato –que implica el ejercicio de una profesión– se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.²⁹⁴

Puede pensarse que el silencio no deberá ser considerado como elemento formador de obligaciones, con base en los siguientes argumentos:

(i) Como lo refiere el autor, solo será el silencio fuente generadora de consentimiento cuando así expresamente la ley lo refiera y, dentro de los códigos civiles en estudio, no existe alguna otra figura jurídica que permita presumir la existencia de obligaciones a través del silencio.

(ii) El contrato a que hacen referencia el autor y la ley, al hablar de una profesión legalmente establecida en la ley, que requiera de título y cédula profesional, presume estos elementos adicionales no expresos en el ejemplo y, por tanto, una inaplicabilidad del silencio como fuente generadora del consentimiento en caso que los profesionistas no cuenten con título y cédula para actuar como tales.

En este aspecto, se ha pronunciado la SCJN con la siguiente resolución:

DEFENSOR. RECONOCIMIENTO DEL CARACTER DE. PARA ELLO DEBE CONSTAR FEHACIENTEMENTE SU ACEPTACION. YA SEA EXPRESA O TACITA.

Entre la tesis registrada con el número TC011021-PEN del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito intitulada "DEFENSOR. ACEPTACION DEL CARGO" y la tesis registrada con el número TC012083-PEN del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, intitulada "DEFENSOR. RECONOCIMIENTO DEL CARACTER DE. PARA ELLO ES NECESARIO ACEPTAR Y PROTESTAR DICHO CARGO", subyace una contradicción en el sentido de que el Segundo Tribunal Colegiado sostiene que la aceptación

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 219.

del cargo del defensor no es un acto de tácito efecto en tanto el criterio que sustenta el Primer Tribunal Colegiado es en el sentido de que si el defensor nombrado realiza actos de defensa, tales actos implican tácitamente aceptación del cargo. La contradicción debe resolverse en favor de la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado, en virtud de que para que los actos de defensa en los juicios del orden criminal principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el cargo, lo cual hará ante el órgano correspondiente tan pronto se le de a conocer su designación. Esta aceptación deberá constar fehacientemente, ya sea de manera expresa o tácita para que surta sus efectos legales. Se llega a esta conclusión en virtud de que el defensor, independientemente de tener la obligación de obrar por ministerio de ley, es el asesor técnico que presta sus servicios profesionales al acusado y como tal el Artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, que contempla disposiciones relativas al contrato de mandato que se otorga para el ejercicio de una profesión, establece que su aceptación puede ser expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos) o tácita, cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomienda el mandante, sin que declare que acepta el mandato.²⁹⁵

(iii) Desde mi punto de vista, el silencio queda absorbido dentro del consentimiento tácito que permite suponer la formación de obligaciones mediante conductas que hagan presumir su existencia, lo cual acontece en varios contratos, como en el arrendamiento cuando se vence el plazo y el arrendatario continúa en el uso y goce sin oposición del arrendador o en el caso del hospedaje, del cual refiere la ley que, tratándose de casas públicas que prestan ese servicio, se presume aceptado el contrato con la existencia del reglamento correspondiente sin oposición por parte del huésped.

Contreras López enlista una serie de actos en los que, sin que exista emisión de voluntad alguna, se generan diversas consecuencias jurídicas. Señala los siguientes: (i) Cuando se apercibe a un heredero para aceptar o rechazar la

²⁹⁵ Registro digital: 206188, Primera Sala, Octava Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J. 5/91, Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Agosto de 1991, página 65, Jurisprudencia

herencia dentro un plazo, si no lo hace, ésta se tendrá por aceptada (1669 CCF). (ii) cuando se pide al acreedor que acepte la sustitución de deudor y se le da un plazo, si no lo hace, la sustitución se presume negada (2054 CCF). (iii) Si en la contestación de la demanda no se hace referencia a cada uno de los hechos aludidos, se tendrán por fictamente confesos (266 y 271 CPCDF). (iv) Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por un tribunal o no conteste que se le hagan, se tendrán por ciertas las afirmaciones de la contraparte. (287 CPCDF). (v) Cuando la autoridad responsable no rinda su informe con justificación, se presumirá cierto el acto reclamado –salvo prueba en contrario– quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad, cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto (149 LA).²⁹⁶ También la SCJN hace referencia a estas situaciones mencionadas por Contreras López en la siguiente tesis:

CONSENTIMIENTO EXPRESO O POR MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD QUE LO ENTRAÑEN. NO SE ACTUALIZA EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO POR EL PATRÓN CONTRA UN LAUDO RESPECTO DEL CUAL PREVIAMENTE HUBIERA CUMPLIDO SÓLO ALGUNA O ALGUNAS DE LAS PRESTACIONES A QUE FUE CONDENADO.

El Artículo 61, fracción XIII, de la Ley de Amparo -equivalente al 73, fracción XI, de la abrogada-, establece que el juicio de amparo es improcedente "contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento", lo que se produce cuando, respecto del acto reclamado, el interesado expresa un allanamiento, anuencia o conformidad de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos, pero que sea indudable y completo, es decir, debe revelar de manera evidente que se ha conformado con la decisión y consecuencias integrales que implican el acto de autoridad reclamado. Así, el hecho de que, ante un laudo que condene respecto de diversas prestaciones, el patrón cumpla sólo alguna o algunas de esas condenas –quedando pendientes de solucionar o solventar

²⁹⁶ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 335.

otras— no conlleva el consentimiento del laudo y, por ende, la improcedencia del juicio de amparo en su contra, pues el cumplimiento de una condena sólo se vincula con la decisión que al respecto y de manera destacada haya emitido la autoridad jurisdiccional del trabajo, pero no puede relacionarse con el resto de las prestaciones a que hubiere sido condenado, por lo que esa conducta no debe calificarse como una manifestación clara e inequívoca de que haya consentido el laudo, es decir, de que está conforme con la totalidad de los pronunciamientos en él contenidos, ya que, se insiste, quedan pendientes de solventar las condenas que no fueron objeto de cumplimiento.²⁹⁷

Sin embargo, es importante destacar que todos los actos señalados por Contreras López, salvo el citado en el Artículo 2547 del CCF, son actos jurídicos los cuales no entran dentro de la clasificación de contratos que generan que se perfeccione el consentimiento a través del silencio.

1.5.- Los signos inequívocos

La Real Academia Española señala como consentimiento inequívoco a aquel que no admite duda o equivocación, que no es susceptible de interpretarse en varios sentidos.²⁹⁸

Como se ha mencionado previamente, Domínguez Martínez refiere que los signos inequívocos pueden ser las señas, los movimientos corporales, los guiños y, en general, cualquier acto para ofrecer o aceptar que, si bien no sea con palabras o firmas, de cualquier manera exprese ofrecimiento o conformidad.²⁹⁹

1.6.- Los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología

La SCJN ha señalado que podrán emplearse los medios electrónicos para la realización de actos jurídicos. Se entiende como firma electrónica los datos

²⁹⁷Registro digital: 2021377, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Laboral, Tesis: VI.1o.T.42 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 74, Enero de 2020, Tomo III, página 2551, Tesis Aislada.

²⁹⁸ <https://dpej.rae.es/lema/consentimiento-inequ%C3%ADvoco>

²⁹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 25.

consignados en un mensaje de datos adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con este e indicar que el signante aprueba la información contenida en el mensaje, la cual produce iguales efectos jurídicos que la rúbrica autógrafa, por lo que es admisible como prueba en juicio. Por mensaje de datos se comprenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología y no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón que esté contenida en un mensaje de datos.³⁰⁰

NULIDAD DE OPERACIONES BANCARIAS. CUANDO LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO ALEGUE QUE SE REALIZARON POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA, PARA QUE SE ACTUALICE LA PRESUNCIÓN PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 90 Y 90 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

De los Artículos 1194, 1195, 1196 y 1280 del Código de Comercio se advierte la regla general referente a que quien formula una negación está relevado de comprobar, lo que deriva de la base razonable de la imposibilidad material de acreditar la existencia de un hecho negativo; a su vez, se disponen dos excepciones a la pauta genérica señalada, relativas a que cuando la negativa implica: 1. una afirmación; y, 2. desconocer una presunción legal. Respecto del último supuesto, relacionado con la negativa que envuelve el desconocimiento de una presunción en favor de una de las partes, la carga de probar el hecho en que se funda la presunción se atribuye a quien pretende su actualización. Además, es preciso establecer que las presunciones que la ley regula, no se generan por la simple apreciación o voluntad de la persona, sino que requieren de la presentación de las propias condicionantes previstas por el legislador para que pueda considerarse como tal. Por otra parte, de los numerales 89 y 89 bis del código invocado, se observa que en los actos de comercio y en su formación, podrán emplearse los medios electrónicos, para

³⁰⁰ Registro digital: 2018731, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: XVII.1o.C.T.27 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo II, página 1118, Tesis Aislada

lo cual, se entenderá como firma electrónica los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con éste, e indicar que el signante aprueba la información contenida en el mensaje, la cual produce iguales efectos jurídicos que la rúbrica autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio; por mensaje de datos, se comprenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, siendo que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información, por la sola razón de que esté contenida en un mensaje de datos. A su vez, en los numerales 90 y 90 bis del código citado, se reconoce la existencia de una presunción legal respecto de un mensaje de datos, que contiene la firma electrónica de una determinada persona, para poder atribuirle su emisión y envío, lo que se supedita al cumplimiento de diversas condiciones, como es demostrar que fue enviado por el emisor o a través de medios de identificación como serían claves o contraseñas de éste, además de que se cumplan los restantes lineamientos previstos en los numerales referidos. Así, cuando se demande la nulidad de operaciones bancarias y la institución financiera alegue que se realizaron por medios electrónicos, para que opere la presunción explicada, debe probar el suceso en que ésta se sustenta que, en el caso, lo constituiría el uso de la firma electrónica de la actora en el o los mensajes de datos mediante los cuales se externó la autorización para las operaciones que ésta negó haber realizado. Ello, con elementos de convicción de los que se advierta –con datos lingüísticos– que: 1) se hizo uso de los medios de identificación pactados entre las partes; y, 2) el mensaje de datos, con la instrucción respectiva, fue enviado por un sistema de información programado por la actora o autenticado por ella.

CORREO ELECTRÓNICO OFICIAL. LA INFORMACIÓN COMUNICADA A TRAVÉS DE DICHO MEDIO ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SI ESTÁ CERTIFICADA LA HORA Y FECHA DE SU RECEPCIÓN, ASÍ COMO EL ÓRGANO QUE LA REMITE POR EL SECRETARIO DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL JUDICIAL QUE LA RECIBE, TIENE PLENO VALOR PROBATORIO.

El Artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo en términos de lo previsto en el diverso numeral 2o. de esa ley, reconoce como medios de prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, y establece que su fuerza probatoria está sujeta a la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. Ahora bien, entre los medios de comunicación electrónica a que se refiere la legislación procesal civil de referencia, se encuentra el denominado correo electrónico, que es un medio de transmisión de datos mediante redes informáticas (Internet), por el que es factible el envío de información que se recibe por el destinatario en forma de mensaje de texto o como dato adjunto; de ahí que la información generada o comunicada en mensajes de texto o archivos adjuntos que se transmite por medio del correo electrónico oficial, entre los órganos del Poder Judicial de la Federación, si su recepción está certificada por el secretario de Acuerdos del tribunal judicial al que se transmite, sobre la hora y fecha en que la recibió y la persona del órgano jurisdiccional federal que la remitió, tiene pleno valor probatorio, por ser confiable el medio en que fue comunicada, ya que tiene un grado de seguridad similar al de la documentación consignada en papel, además de que es identificable la persona a quien se atribuye su contenido y pueden verificarse tanto el origen del mensaje como el archivo adjunto que a través de éste se remita; pues en la actualidad los citados órganos se encuentran comunicados electrónicamente, por distintos medios, lo que permite corroborar los datos del mensaje de texto o dato adjunto recibido.³⁰¹

1.7.- Momento donde se perfecciona el consentimiento

Contreras López expresa que una vez que se hace la policitud u oferta, y la misma es aceptada, se integra el consentimiento o acuerdo de voluntades, el cual, si tiene un objeto posible física y/o jurídicamente, es considerado perfecto,

³⁰¹ Registro digital: 2016852, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Común, Tesis: I.3o.P. J/3 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2178, Jurisprudencia.

excepto en los casos en que la ley determine que la voluntad de las partes debe revestir alguna forma solemne.³⁰²

Para Borja Soriano, el principio de autonomía de la voluntad sigue siendo la base del Derecho moderno en materia contractual, aunque esa autonomía está ya considerablemente debilitada, pues cada vez la ley impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual bajo una doble influencia: la dependencia material –cada día más estrecha del individuo con relación al medio en que vive–, el sentimiento más claro que ninguna sociedad puede quedar indiferente a los fines perseguidos por los contratantes y que debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia distributiva o conmutativa.³⁰³

Por su parte, la SCJN ha resuelto que el contrato de seguro es consensual y, por lo tanto, se perfecciona con el mero consentimiento de las partes. El Artículo 21 de la Ley del Contrato de Seguro, en su fracción I, acoge la teoría de la información para la integración del consentimiento, ya que dispone que el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente "tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta".³⁰⁴

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. SU PERFECCIONAMIENTO
(INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO
DE SEGURO).

El contrato de seguro es consensual y, por lo tanto, se perfecciona con el mero consentimiento de las partes. El precepto citado acoge, en su fracción I, la teoría de la información para la integración del consentimiento, ya que dispone que el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el

³⁰² Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 337.

³⁰³ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p.123.

³⁰⁴ Registro digital: 2004178, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 53/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1, página 466, Jurisprudencia.

proponente "tuviera conocimiento de la aceptación de la oferta". Para efectos de dicho contrato, el proponente es quien realiza una oferta a la aseguradora para contratar un seguro, mediante el llenado y firma del formulario que le es proporcionado, quien conforme al Artículo 5o. de la propia ley, queda vinculado con su oferta durante quince días, que pueden extenderse a treinta cuando se requiere que el posible asegurado se realice un examen médico. Transcurrido dicho plazo sin que la aseguradora dé una respuesta, el proponente queda desligado de su oferta, y por lo tanto, puede rechazar cualquier aceptación extemporánea, la cual tendrá, en su caso, el carácter de una contrapropuesta. Sin embargo, es necesario que la aseguradora manifieste su voluntad de aceptar la oferta dentro del plazo durante el cual el proponente está vinculado para que se integre el consentimiento, ya que el silencio u omisión de dar una respuesta no puede considerarse como una aceptación de la oferta cuando se trata de la celebración del seguro de personas o del incremento de la suma asegurada en los términos del Artículo 6o. de la propia ley. Ahora bien, de la fracción III del citado Artículo 21, se desprenden dos cuestiones: por un lado, una regla general, conforme a la cual los contratos de seguro pueden celebrarse a plazo, lo que permite que las partes difieran la exigibilidad de los derechos y obligaciones derivados del contrato hasta el vencimiento del plazo pactado, sin limitar los casos o tipos de seguros que pueden celebrarse a plazo, en el entendido de que el contrato de seguro que se celebra a plazo también se perfecciona en el momento en que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de su oferta; y por otro lado, una regla especial, que acota el plazo que puede pactarse para los contratos de seguro de vida. Conforme a lo anterior, el contrato de seguro de vida se puede celebrar a plazo, independientemente de si se requiere examen médico o no. Lo que la citada fracción III hace, es acotar el plazo que puede pactarse para los contratos de seguro de vida, de manera que el plazo al que se sujeten los efectos del contrato no pueda ser mayor a treinta días, contados a partir del examen médico que se realice el asegurado cuando éste se requiera o, en su defecto, contados a partir de la fecha en que el proponente realizó la oferta. De ahí que si el proponente fallece antes de conocer que la aseguradora aceptó su oferta, el contrato no se perfecciona, porque en los términos del Artículo 45 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, el contrato es nulo si al momento de su celebración –perfeccionamiento del contrato– el riesgo ha desaparecido o ya se realizó.

2. El Objeto

Bonnecase refiere que el objeto del contrato es desde un punto de vista del análisis abstracto, diferente del objeto de las obligaciones, puesto que consiste precisamente en la creación de estas. Empero, como las obligaciones tienen un objeto concreto, el objeto del contrato es en realidad el objeto mismo de las obligaciones. Dicho objeto de las obligaciones es la prestación a que se obliga el deudor; es decir, la operación de conjunto que pretenden realizar las partes, la cual cambia en cada contrato³⁰⁵

Para Planiol y Ripert, un contrato no tiene objeto y solo se le puede atribuir uno con ayuda de una elipsis. En virtud que el contrato es un acto jurídico que tiene efectos que consisten en la producción de diversas obligaciones, tiene un objeto y, por una especie de abreviación, se atribuye directamente este objeto al contrato mismo. Así, cuando se habla del objeto del contrato, se refiere uno a la cosa o hecho sobre el cual se ponen de acuerdo las partes, y que forma la materia de la obligación.³⁰⁶

Domínguez Martínez menciona que el objeto es la sustancia del negocio y que dicha sustancia, con estricto rigor científico, es de un contenido puramente jurídico, compuesto de derechos reales o de obligaciones creadas o transmitidas que serán conocidos como elementos de definición del contrato, lo que reconoce su razón de ser, toda vez que en la definición de este se alude a la definición del elemento objeto. Así, el objeto del contrato es la creación o transmisión de derechos o de obligaciones.³⁰⁷

Para Zamora y Valencia, el objeto del contrato es la conducta manifestada como prestación o abstención. Si la conducta se manifiesta o se exterioriza como

³⁰⁵ Bonnecase, Julien, *op. cit.*, p. 806.

³⁰⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p.828.

³⁰⁷ Dominguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.60.

una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como dar cierta cosa; y si se manifiesta como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.³⁰⁸

Por su parte, Borja Soriano establece que el estudio del objeto corresponde, más bien, a la materia de las obligaciones en general, pero como la mayor parte de las cuestiones relativas al objeto se refieren a las obligaciones contractuales, los autores, por esta consideración práctica, tratan del objeto a propósito de los contratos. Así, para dicho autor, el objeto directo de los contratos es la creación o transmisión de derechos y obligaciones y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa, la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que está sometido. El objeto de la obligación se considera también como el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra.³⁰⁹

Sánchez Barroso precisa que, si bien el objeto directo del contrato es fruto de consideraciones doctrinales, el objeto indirecto es el único con reconocimiento expreso y directo en la ley.³¹⁰

Por su parte, Contreras López escribe que el objeto de todo acto jurídico tiene tres significados: un objeto directo, uno indirecto y la cosa, como objeto de la conducta de dar. Así, si el acto jurídico tiene como objeto indirecto una prestación de dar, refiriéndose a una cosa, ésta deberá existir en la naturaleza al momento de la celebración del acto jurídico, estar determinada –o ser determinable– y estar dentro del comercio. Si el objeto se refiere a una conducta de hacer o de no hacer, esta no debe contravenir las leyes.³¹¹

Son objeto de los contratos, según dispone el art. 1824 del CCF y CCCDMX: (i) la cosa que el obligado debe dar, y (ii) el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

La cosa objeto del contrato –según establece el Artículo 1825 CCF – debe (i) existir en la naturaleza, (ii) ser determinada o determinable en cuanto a su especie

³⁰⁸ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p.16.

³⁰⁹ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, pp. 138-139.

³¹⁰ Sánchez Barroso, José Antonio, *op. cit.*, p. 273.

³¹¹ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 361.

y (iii) estar en el comercio. El hecho, positivo o negativo, objeto del contrato –según el art. 1827 CCF – debe ser (i) posible y (ii) lícito.

3. De los elementos de validez de los contratos.

3.1.- La forma

La forma, entendida como la manera de expresar el consentimiento, se establece en la compraventa de dos maneras. La primera, libre o consensual, en oposición a formal –a la que se refiere el Artículo 2316 del CCF y CCCDMX– que permite que los contratantes puedan hacerlo de manera verbal, por escrito o por cualquier otro medio, siempre y cuando no recaiga el objeto de la operación sobre bienes inmuebles, en los que se necesitará de escritura pública, salvo en las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda según el CCFI, al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales –estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma–, los cuales podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad, según reza el Artículo 2317 del CCF. En el CCCDMX: Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el Artículo 730 del

CCF y CCCDMX, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas. En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular cuyo valor no rebase el que señala el Artículo 730 de este Código, los contratos que se celebren entre las partes podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere arriba. Los contratos que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo”.

Para Domínguez Martínez, no se debe hablar de forma sino de formalidad, puesto que la forma del contrato es el medio por el que la voluntad se manifiesta; así, existen la forma consensual, la forma escrita, la forma oral o verbal, la forma expresa, la forma tácita, etc. Asimismo, señala el autor que dicha manifestación de voluntad tiene lugar en cuanto a su exteriorización para ser aceptada por los sentidos, según acontece con la manifestación de voluntad o el consentimiento tácitos.³¹²

Por su parte, Contreras López afirma que la “forma” no es un elemento exclusivo del contrato, sino requerido en todos los ámbitos culturales para plasmar la voluntad humana. Así, señala la autora que una gran mayoría de doctrinarios del Derecho civil consideran que la teoría del acto jurídico contrato y la teoría de las obligaciones no resultan aplicables a la materia familiar y, por ello, debe independizarse del Derecho civil, ya que se rige por otros principios distintos de los que rigen los actos convencionales de naturaleza patrimonial económica. Sin embargo, el Artículo 1859 del CCF hace aplicables las disposiciones sobre contratos a todos los actos jurídicos en los que no se oponga a la naturaleza de estos, por lo que retoma la definición de Gutiérrez y González en cuanto a la forma como “el o los elementos de carácter exterior, sensible en que se plasma todo acto de voluntad, o a los hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos”.

³¹² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.56.

Asimismo, considera que se le debe entender como “El conjunto de elementos sensibles que presentan exteriormente las conductas que tienden a crear, transmitir, conservar, modificar o extinguir, los derechos y obligaciones, cuya validez total o parcial depende en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles, según lo exija la organización jurídica que se considere”.³¹³

Para Zamora y Valencia la forma es un elemento esencial del contrato, ya que, según este autor, si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico y las voluntades acordadas de dos o más sujetos forman el consentimiento, de no existir esa forma o manera de exteriorizarse no se podrá hablar del acto contrato, ya que es imprescindible que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad y, por lo tanto, el consentimiento, y si esa manera de exteriorizarse es la forma, ésta, por necesidad lógica, será un elemento de existencia del contrato.³¹⁴

A su vez, Borja Soriano considera que para que haya contrato válido no basta el consentimiento, sino que es necesario que este tenga una manifestación exterior, siendo dicha manifestación del consentimiento un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye su forma. Citando a García Goyena, este autor refiere que, según el proyecto de Código Civil Español, la ratificación o cumplimiento voluntario de una obligación nula –por falta de forma o solemnidad–, en cualquier tiempo en que se haga, extingue la acción de nulidad salvo los casos en que la ley especialmente disponga lo contrario.³¹⁵

Por su parte, Carlos Sepúlveda indica que la forma es el elemento de validez de los actos jurídicos, consistente en el cumplimiento a las exigencias para la exteriorización de la expresión de voluntad o consentimiento de su autor o autores, acorde a los requisitos que para tal efecto exigen las normas legales.³¹⁶

3.1.1.-. Diversas formas por las que se puede expresar la voluntad

³¹³ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 398.

³¹⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p.17.

³¹⁵ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, pp.185 y ss.

³¹⁶ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *op. cit.*, p. 43.

Ya se ha señalado dentro de este trabajo que la manera de exteriorizarse el consentimiento puede ser expresa –cuando se haga de manera verbal, por escrito, por signos inequívocos o por medios electrónicos– o puede ser tácita –cuando a través de conductas se pueda entender válidamente que se ha manifestado la voluntad de los contratantes–. Por lo que respecta al silencio y como se ha señalado previamente, se considera que este no genera obligaciones contractuales como tal, en virtud que el único contrato sobre el que se hace referencia se vuelve inaplicable.

Así tenemos que, reiterando lo antes descrito, encontraremos como formas por las que se puede expresar la voluntad la (i) forma expresa y la (ii) forma tácita, mismas que han quedado debidamente explicadas.

3.1.2.- Acciones que nacen por la falta de forma

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 1833 del CCF y CCCDMX, cuando la ley exija determinada forma para un contrato, si este no la reviste no será válido –salvo disposición en contrario–. Sin embargo, en caso que la voluntad de las partes para celebrarlo conste de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

En estas condiciones, cuando en una relación contractual no se ha establecido la forma adecuada para llevarse a cabo la celebración del contrato, en términos de lo dispuesto por el Artículo 2232 del CCF y CCCDMX se permite que, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados pueda exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley. Ahora bien, tal y como lo señala el Artículo 2228 del CCF y CCCDMX, la falta de forma establecida por la ley, cuando no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa del mismo. De lo anteriormente transcrito advertimos que pueden generarse dos tipos de situaciones jurídicas por la falta de forma: desde un punto de vista positivo, se podrá solicitar el que se genere la forma requerida por la ley y, desde un punto de vista negativo, podrá establecerse la nulidad del acto por la falta de la forma establecida en la ley.

Así las cosas, la SCJN se ha pronunciado al respecto, indicando que la nulidad contractual entre particulares depende de dilucidar si el acto jurídico impugnado adolece de vicios que pudieren incidir en su existencia o validez, sin considerar si este fue otorgado formalmente, en tanto que en la acción de otorgamiento de contrato –o acción proforma– únicamente se pretende la exteriorización, en términos de ley, de un acto jurídico al tratarse, exclusivamente, de la pretensión del actor de obtener la formalidad de un determinado acuerdo de voluntades, sin juzgar sus elementos esenciales que afecten a algún derecho sustantivo –como el derecho de propiedad o posesión–, ya que puede ser impugnado en un diverso juicio. Así, los elementos de la acción proforma son: (i) la celebración de un acto jurídico (por ejemplo, un contrato de compraventa); (ii) el pago total del precio pactado en dicho contrato, y c) que dicho acto no sea exteriorizado en la forma establecida en la ley. En el juicio de nulidad contractual debe probarse que: (i) se celebró un acto jurídico; y (ii) no se surtieron los requisitos de existencia o validez de dicho acto. Por tanto, entre la acción de nulidad contractual y la acción proforma no existe identidad de causas, pues mientras que la primera busca la anulación de un acto jurídico, la segunda persigue, exclusivamente, la formalización de determinado acuerdo de voluntades.

ACCIÓN PROFORMA Y NULIDAD DE CONTRATO. SUS DIFERENCIAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

En el libro cuarto denominado "Obligaciones", capítulo decimoctavo llamado "Inexistencia y nulidad de los actos jurídicos", sección primera intitulada "Reglas generales", integrada por los Artículos 1920, fracciones I, II y III, 1921, 1923, 1924, fracciones I, II, III, IV y V, 1925, 1926, 1927, 1929 y 1931 del Código Civil para el Estado de Puebla, se advierte que el objeto del juicio de nulidad contractual entre particulares es dilucidar si el acto jurídico impugnado adolece de vicios que pudieran incidir en su existencia o validez, sin considerar si éste fue otorgado formalmente; en tanto que en la acción de otorgamiento de contrato o acción proforma únicamente se pretende la exteriorización, en términos de ley, de un acto jurídico, al tratarse, exclusivamente, de la pretensión del actor de obtener la formalidad de un determinado acuerdo de voluntades, sin juzgar sus elementos esenciales que

afecten algún derecho sustantivo –como el derecho de propiedad o posesión–, ya que puede ser impugnado en un diverso juicio. Así, los elementos de la acción proforma son: a) la celebración de un acto jurídico (por ejemplo un contrato de compraventa); b) el pago total del precio pactado en dicho contrato; y, c) que dicho acto no sea exteriorizado en la forma establecida en la ley; mientras que en el juicio de nulidad contractual debe probarse que: a) se celebró un acto jurídico; y, b) no se surtieron los requisitos de existencia o validez de dicho acto. Por tanto, entre la acción de nulidad contractual y la acción proforma no existe identidad de causas, pues en lo que la primera busca la anulación de un acto jurídico, la segunda persigue, exclusivamente, la formalización de determinado acuerdo de voluntades.³¹⁷

4. La capacidad

Contreras López, citando a Gutiérrez y González afirma que la capacidad es, la aptitud jurídica para ser sujeto de deberes y derechos y hacerlos valer y que, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 22 del CCF y CCCDMX, dicha capacidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. La capacidad puede ser de dos tipos: la de goce –la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos– y la de ejercicio –la aptitud que tiene un sujeto de ejercitar por sí mismo los derechos que tenga–.³¹⁸

Asimismo, Borja Soriano menciona que la capacidad jurídica es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer, y confirma que hay dos especies o grados de capacidad: la de goce y la de ejercicio. Señala también que la incapacidad, como tal, se refiere a personas privadas de ciertos derechos o a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen libre ejercicio de ellos.³¹⁹

Anteriormente se establecía en el Artículo 174 del CCF y CCCDMX la necesidad de autorización judicial para que los cónyuges pudieran contratar entre ellos. Estableció la SCJN que dicho Artículo restringía la capacidad de goce de los

³¹⁷ Registro digital: 2018927, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: VI.2o.C. J/31 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, página 2045, Jurisprudencia.

³¹⁸ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 93.

³¹⁹ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, p. 240.

consortes puesto que limitaba su aptitud para poder ser titulares de derechos y obligaciones y para celebrar contratos entre sí, puesto que se necesitaba contar con autorización judicial –que el legislador había establecido como medio tendiente a proteger los intereses de la familia–, por lo que el contrato celebrado sin ese requisito carecía de validez jurídica y resultaba nulo de pleno derecho y los efectos que pudiera producir provisionalmente habrían de ser destruidos retroactivamente cuando se pronunciara por el juez la nulidad, la cual no desaparecía por confirmación o prescripción.³²⁰

4.1.- La representación.

Cuando se presenta la falta de capacidad de goce, ésta de ninguna manera puede ser total para persona alguna, ya que entonces se estaría hablando de la suspensión completa de los derechos para un ciudadano; sin embargo, como señaló Borja Soriano, hay personas a quienes les está prohibido celebrar ciertos actos, mismos que no se podrán realizar por ninguna persona en su representación, en virtud que la esfera patrimonial de dichos sujetos no se podrá ver afectada con la realización de dichos actos al tenersele prohibida su realización. Así, Zamora y Valencia nos señala tres ejemplos en los que no se puede acceder a ciertos derechos por parte de las personas que se mencionan a continuación:

(i) Los extranjeros no tienen aptitud para ser titulares de derechos de propiedad residencial sobre la llamada zona restringida, que es la faja del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, a que hace referencia la fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³²¹

(ii) Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos no tienen aptitud de ser titulares del derecho de propiedad,

³²⁰ Tesis 3a./J. 16/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. LVIII, octubre de 1992, p. 15.

³²¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 23.

como compradores, de los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados (2280 CCF)³²²

(iii) Los ministros de los cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por aquellas personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y con las que no tengan parentesco dentro del cuarto grado.³²³

La falta de la capacidad de ejercicio, como de igual manera lo señaló Borja Soriano, se manifiesta en aquellas personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen libre ejercicio de ellos, por lo que necesitarán que alguien los ejerza por estos. Así es como surge la figura de la representación.

Contreras López citando a Gutiérrez y González escribe que la representación es un procedimiento de la técnica jurídica en virtud del cual, mediante una norma jurídica, se atribuye a algo una naturaleza jurídica distinta de la que en rigor le corresponde con el fin de obtener ciertas consecuencias de derecho que de otra manera no podrían alcanzarse.³²⁴

Dentro de la ley no aparece una definición clara de representación; sin embargo, en el Artículo 1800 del CCF, se establece que quien es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. De esta manera, podremos concluir que existen dos tipos de representación: (i) la que se deriva de la ley y (ii) la conferida entre las partes a través del otorgamiento de un poder.

Contreras López refiere que la representación derivada de la ley se presenta cuando la ley faculta a una persona capaz de verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra –que, por disposición de la misma ley, tiene incapacidad de ejercicio– y las conductas que realiza surten efecto en el patrimonio o persona del incapaz.³²⁵

³²² *Idem.*

³²³ *Idem.*

³²⁴ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 81.

³²⁵ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 482.

Domínguez Martínez señala que la representación voluntaria tiene su origen en la voluntad de los particulares –de ahí su nombre–, la cual se confiere a través de un poder que faculta al apoderado para que realice uno o varios actos por su cuenta.³²⁶

4.2.- De la capacidad especial y general

Existe un tipo de clasificación de la capacidad que hace más entendibles las facultades que se requieren para la celebración de los contratos. Según ésta, en el contrato de compraventa existen dos tipos de capacidades: por un lado la capacidad general, es decir, la que implica la existencia tanto de la capacidad de goce como la de ejercicio –definida la primera como aquella posibilidad que tienen los contratantes de ser titulares de derechos y obligaciones, y la segunda como aquella facultad que cuentan los contratantes de ejercer dichos derechos por ellos mismos– y, por el otro, la capacidad especial, que será aquella situación específica que cada contratante deberá reunir dependiendo del tipo de obligaciones que se generen en la relación contractual.

En estas condiciones, en la compraventa el vendedor deberá tener una capacidad especial, que se identifica con la necesidad de ser el titular del bien objeto de la operación; en cambio, el comprador únicamente necesitará contar con una capacidad general que se traducirá en ser titular de derechos y obligaciones y poderlos hacer valer por sí mismo. Asimismo, deberá cubrir únicamente el precio pactado en las condiciones que así se hubiesen establecido.

Zamora y Valencia señala que por capacidad general debemos entender la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato, para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga alguna calidad específica de tipo personal o en relación al bien que, eventualmente, pudiere constituir el contenido de su prestación de dar.³²⁷

³²⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 528.

³²⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 23.

Refiere el autor que por capacidad especial debe entenderse, además de la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o una calidad específica de tipo personal, o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.³²⁸

4.3.- La venta de quien no es propietario

Siguiendo con el tema de la representación, en caso que la persona que se ostente como propietario –por sí o por medio de un representante– no lo sea, el contrato de venta que se intente llevar a cabo será nulo –en términos de lo dispuesto por el Artículo 2270 del CCF y CCCDMX –; esto llevaría a pensar que dicha nulidad se basa en que el dueño de la propiedad objeto de la operación de compraventa no expresó su consentimiento y, por lo mismo, no se generó uno de los elementos esenciales del contrato. Sin embargo, la propia ley establece que el contrato quedará convalidado si, antes que tenga lugar la evicción, el vendedor adquiere, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida.

Planiol y Ripert señalan que, tanto en el antiguo Derecho francés como en el romano, el vendedor podía válidamente vender una cosa sin ser propietario de ella. La única consecuencia de la falta de propiedad en la persona del vendedor era que el comprador podía ser turbado o vencido en evicción por el verdadero propietario. Llegado este caso, el comprador tenía un recurso contra el vendedor, pero mientras tanto, no se le concedía ninguna acción y la venta producía todos sus efectos. Ya en el Código Civil francés, la venta de una cosa llevada a cabo por un no propietario es nula y se le llama venta de cosa ajena; así, el comprador podía demandar al vendedor inmediatamente en cuanto advirtiera esa circunstancia y antes de haber sufrido perturbación alguna, por mínima que fuera.³²⁹

La SCJN se ha pronunciado en este punto con los siguientes criterios:

VENTA DE COSA AJENA, NULIDAD ABSOLUTA DE LA.

³²⁸ *Idem.*

³²⁹ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 924.

La venta de cosa ajena es nula y susceptible de revalidación únicamente en el caso de que el vendedor, antes de que tenga lugar la evicción, adquiera, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida. Esta circunstancia, empero, no impide considerar que se está en presencia de una nulidad absoluta, tanto porque en realidad no existe cosa materia del contrato que por virtud de la transmisión anterior salió del patrimonio del supuesto vendedor, como porque por la índole ilícita, delictuosa y de acto ejecutado contra el tenor de una ley prohibitiva, no puede operar el cumplimiento voluntario del perjudicado ni la ratificación por el comprador.³³⁰

VENTA DE COSA AJENA. REVALIDACION (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Celebrada una compraventa sobre inmuebles pertenecientes al acervo hereditario de una sucesión, cuando la vendedora aún no tenía reconocido carácter alguno para enajenarlos válidamente, debe considerarse que se trata de ventas de cosa ajena, afectadas de nulidad absoluta en términos del Artículo 2680 del Código Civil de Puebla. No obstante lo anterior, si la tramitación de la sucesión culmina en la adjudicación de los propios inmuebles en favor de la persona que vendió, las compraventas quedan revalidadas al tenor de lo dispuesto por el Artículo 2681 del ordenamiento citado, que previene; "En el caso del Artículo que precede, el contrato quedará revalidado y libre el vendedor de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido, si antes de que tenga lugar la evicción o la acusación adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida".³³¹

VENTA DE COSA AJENA, NULIDAD ABSOLUTA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Tratándose de una venta de cosa ajena, su nulidad es absoluta de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 2202 del Código Civil del Estado de Veracruz, que previene, que ninguno puede vender sino lo que es de su

³³⁰ Registro digital: 269278, Tercera Sala, Sexta Época, Materias(s): Civil, Semanario Judicial de la Federación. Volumen CXXXII, Cuarta Parte, página 73, Aislada

³³¹ Registro digital: 269558, Tercera Sala, Sexta Época, Materias(s): Civil, Semanario Judicial de la Federación. Volumen CXXII, Cuarta Parte, página 110, Aislada.

propiedad. En efecto, la confirmación de la nulidad relativa, únicamente se establece en favor del afectado por dolo, error o lesión, del incapaz cuando llega a ser capaz o de cualquiera de las partes cuando no se observa la forma debida en el acto jurídico, y tiene por objeto que el perjudicado por la nulidad pueda sostenerlo ratificándolo; es decir, por ser el único perjudicado, tiene libertad para renunciar a la acción de nulidad. En cambio, en la venta de cosa ajena no sucede lo mismo, por ser ilícita, delictuosa, un acto ejecutado en contra de una ley prohibitiva, en la cual no se trata del cumplimiento voluntario del perjudicado, ni por ende el comprador puede ratificarlo. El Artículo 2204 del código citado, al prevenir: "El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida" no establece, pues, la convalidación por ratificación; solamente dispone que el contrato queda revalidado porque, en ese caso, el dueño ya no puede impugnar aquella venta de nula, puesto que transmite la propiedad y deja de ser dueño.³³²

5. La licitud en el objeto, motivo o fin del acto.

En este sentido Domínguez Martínez señala que, los contratos requieren para su validez de un objeto y fin o motivo que sea lícito, de tal manera que, además de consistir ello en un requisito particular del objeto como elemento de existencia, es un elemento de validez.³³³

Sepúlveda Sandoval menciona que la licitud como elemento de validez de los actos jurídicos, consiste en la no contravención a las disposiciones vigentes de interés público, a las buenas costumbres y al acatamiento de imperativos de conducta.³³⁴

Planiol y Ripert al respecto de la licitud apuntan que la ley no puede tener en consideración las convenciones cuyo objeto sea reprobado por ella, por lo que los objetos ilícitos no pueden generar ninguna obligación válida. Debe considerarse

³³² Registro digital: 270051, Tercera Sala, Sexta Época, Materias(s): Civil, Semanario Judicial de la Federación. Volumen XCIV, Cuarta Parte, página 162, Aislada

³³³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.73.

³³⁴ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *op. cit.*, p. 54.

ilícito no solamente lo que es contrario a un texto de la ley sino también lo que es inmoral.³³⁵

Se puede concluir que el objeto, como elemento esencial de los contratos, debe ser lícito, ya que de lo contrario estaríamos ante la presencia de la falta de uno de los elementos esenciales de esta figura jurídica o, lo que permitiría iniciar un procedimiento de nulidad absoluta de las obligaciones concertadas. De la misma forma los motivos y los fines deben ser lícitos y, al igual que el objeto, no deben contrariar ninguna disposición normativa. Por motivos determinantes de la voluntad podemos entender, en términos del Artículo 1813 del CCF, las intenciones que tuvieron las partes para la concertación del acuerdo. Los fines, señala Zamora y Valencia, serán las intenciones de destino último en que pretendiere utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituya el contenido de la prestación de la otra parte.³³⁶

La SCJN emitió una jurisprudencia respecto de la ilicitud al referir que los actos celebrados en nombre de otra persona, cuando exceden los límites del poder conferido sin haber sido ratificados por parte del representado o por su mandante, están afectados de nulidad relativa. A dicha conclusión se arriba de la interpretación de los Artículos 2225, 2226 y 2227 del CCCDMX que establecen, respectivamente, que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa del mismo; que las características que debe reunir la nulidad absoluta son que no desaparece por confirmación ni por prescripción; que puede hacerse valer por todo aquel que tenga interés en que el acto no produzca efectos; y que la nulidad relativa se caracteriza por no reunir todos los datos que distinguen a la nulidad absoluta. Por tanto, el acto celebrado –ya sea por el representante o el mandatario extralimitando sus facultades o sin ser legítimo representante y sin que dicho acto hubiere sido ratificado por el mandante– está afectado de nulidad relativa, pues aun cuando pudiera estimarse que adolece de ausencia o falta total del consentimiento –en tanto que elemento esencial o de existencia del contrato

³³⁵ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 830.

³³⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 33.

celebrado con el tercero—, esta ausencia es susceptible de convalidarse por ratificación.

CONTRATOS. SE AFECTAN DE NULIDAD RELATIVA CUANDO SON CELEBRADOS POR FALSO REPRESENTANTE O TRASPASANDO LOS LÍMITES DEL PODER CONFERIDO, SIN QUE SE RATIFIQUE POR EL MANDANTE.

Los actos celebrados en nombre de otra persona, cuando exceden los límites del poder conferido, sin haber sido ratificados por parte del representado o por su mandante, están afectados de nulidad relativa. La anterior conclusión deriva de la interpretación armónica de los Artículos 2225, 2226 y 2227 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen, respectivamente, que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa del mismo; que las características que debe reunir la nulidad absoluta es que no desaparece por confirmación ni por prescripción y que puede hacerse valer por todo aquel que tenga interés que el acto no produzca efectos; y, que la nulidad relativa se caracteriza por no reunir todos los datos que distinguen a la nulidad absoluta. Por tanto, el acto celebrado ya sea por el representante o el mandatario extralimitando sus facultades, o sin ser legítimo representante, y sin que dicho acto hubiere sido ratificado por el mandante, está afectado de nulidad relativa, pues aun cuando pudiera estimarse que adolece de ausencia o falta total del consentimiento, como elemento esencial o de existencia del contrato celebrado con el tercero, esta ausencia es susceptible de convalidarse por ratificación, por disposición expresa de los Artículos 1802 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales, como quedó asentado en párrafos precedentes, establecen, el primero de ellos, que los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a menos que los ratifique la persona a cuyo nombre fueron celebrados; y el segundo, que los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mandante, si no lo ratifica tácita o expresamente. Esta ratificación constituye la manifestación de voluntad del mandante de aceptar los efectos del negocio realizado por quien dijo ser su representante y lo perfecciona, porque cuando el representante realiza actos más allá de los que le fueron autorizados, no se compromete la responsabilidad del mandante ni puede obligarlo a su cumplimiento; y es sólo con la ratificación que este último haga del negocio jurídico celebrado en su

nombre y representación, que los efectos jurídicos realizados por el mandatario recaerían directa y retroactivamente en él.³³⁷

6.- Los vicios en el consentimiento

Para la formación de los contratos, es importante que el consentimiento que se haya expresado sea libre y no haya sido obtenido a través de alguna situación que pudiera presumir que existió alguna presión, alguna amenaza o algo que pudiera haber impedido que se expresara la voluntad de haberse conocido una determinada situación.

En ese sentido Contreras López señala que es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran vicio alguno al momento de ser expresadas.³³⁸

Ahora bien, los vicios del consentimiento son aquellas situaciones específicas que pudieren presentarse en los contratos, las cuales, sin dejar sin efectos al contrato, dañan las consecuencias que se pudieran presentar en este. Así, los Artículos 1813, 1815, 1819 y 17 establecen como vicios el error, el dolo o mala fe, la violencia y la lesión, y los refieren de la siguiente manera:

Artículo 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la

³³⁷ Registro digital: 172566, Primera Sala, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 7/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Mayo de 2007, página 251, Jurisprudencia.

³³⁸ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 444.

disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este Artículo dura un año.

Contreras López define al error, citando a Gutiérrez y González, como una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico de una persona, que está en discrepancia con la realidad. O bien, como una falsa o incompleta consideración de la realidad.³³⁹

Por ejemplo, en relación con el contrato de seguro, la SCJN, a través de los Tribunales Colegiados, ha establecido que los vicios del consentimiento que afectan a la aseguradora derivan, precisamente, que el proponente del seguro la induzca al error por impedir que pueda apreciar la magnitud del riesgo y que pueda influir en las condiciones convenidas y, por ende, es la omisión o inexacta declaración de los hechos importantes para la apreciación del riesgo que asuma la aseguradora al contratar, lo que genera el vicio del consentimiento.

CONTRATO DE SEGURO. EL ERROR COMO VICIO DEL
CONSENTIMIENTO DA LUGAR A LA NULIDAD RELATIVA, NO A LA
NULIDAD ABSOLUTA, Y ES MOTIVO PARA LA RESCISIÓN.

³³⁹ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, p. 447.

Los Artículos 7o., 8o. y 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro otorgan un valor destacado y preponderante a las declaraciones del asegurado a tal grado que autoriza tácitamente a la aseguradora para apoyarse en esa información para celebrar el contrato. Los vicios del consentimiento que afectan a la aseguradora derivan precisamente de que el proponente del seguro la induzca al error por impedir que pueda apreciar la magnitud del riesgo y que pueda influir en las condiciones convenidas y, por ende, es la omisión o inexacta declaración de los hechos importantes para la apreciación del riesgo que asuma la aseguradora al contratar, lo que genera el vicio del consentimiento. Sin embargo, en los supuestos del Artículo 47 del citado ordenamiento, no se sanciona el vicio con nulidad absoluta, ni otorga la acción de nulidad, porque evidentemente el contrato produce provisionalmente sus efectos y permite que el proponente del seguro haga el pago de las primas respectivas y la aseguradora se beneficia con su recepción e, incluso, puede ocurrir que ante el siniestro preste algunos de los beneficios inmediatos del seguro y fundamentalmente puede ser convalidado por caducidad del derecho a la rescisión, ya que está sujeta a un plazo determinado, lo que permite clasificarla como nulidad relativa que motiva la rescisión y no la nulidad absoluta del contrato. Luego, ante la disposición legal especial que constituye una solución específica para el caso de que el proponente del seguro haya omitido hechos o incurrido en inexacta declaración y que otorga el derecho a la aseguradora de dar por rescindido el contrato de seguro, excluye la aplicación de la regla general de la nulidad.³⁴⁰

La ley define al dolo como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Zamora y Valencia señala que, las sugestiones, los artificios o los medios ilegales no constituyen, prácticamente, un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona y, por lo tanto, el vicio no es el dolo sino el error.³⁴¹

³⁴⁰ Registro digital: 181360, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.3o.C.460 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Junio de 2004, página 1422, Aislada.

³⁴¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 28.

El legislador estableció la mala fe como aquella conducta que disimula el error de uno de los contratantes, una vez conocido. Sin embargo, Gutiérrez y González no está de acuerdo con esta designación de la conducta para disimular al error una vez conocido, y prefiere identificarla como “mala intención”, la cual se define como la determinación de la voluntad individual, en orden a un fin que se opone a lo que el legislador de una época establece en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos.³⁴²

De la misma forma, en materia contractual, Gutiérrez y González afirma que la mala intención es la determinación de la voluntad de una parte –o de ambas– de disimular el error fortuito en que se encuentra la otra parte al celebrar el contrato o las maquinaciones realizadas tendientes a mantener en ese error fortuito a su contraparte; determinación de la voluntad que se opone a lo que la ley vigente en ese momento establece en protección de los que incurren en error fortuito.³⁴³

La ley determina que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Consideramos que el criterio esgrimido por los Tribunales Colegiados tratando de establecer la existencia del uso de la violencia como vicio del consentimiento, es muy rigorista en términos de la siguiente resolución que establece:

CONVENIO, NULIDAD DEL. VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO POR VIOLACION FISICA O MORAL, DEBE ACREDITARSE PLENAMENTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

Cuando se demanda la nulidad de un convenio por existir un vicio en el consentimiento como es la violencia física o moral de que fue objeto el demandante para firmarlo, ésta debe quedar plenamente demostrada durante el juicio natural, con pruebas idóneas que acrediten que en términos del Artículo 1648 del Código Civil vigente, efectivamente se empleó la fuerza física o amenazas, que importaron peligro de perder la vida, la honra, la libertad o

³⁴² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 332.

³⁴³ *Idem.*

la salud, obligando al demandante a firmar el convenio materia de la controversia.³⁴⁴

Dicha resolución es rigorista debido a que obliga a quien ejerce la acción de nulidad por vicios, a acreditar plenamente la existencia de la misma, cuando en el mejor de los casos las partes se encuentran solas, sin la presencia de algún tercero que pudiera testificar sobre los medios de coacción utilizados para obtener el consentimiento. Por ello, se debería dar la posibilidad que, a través de la prueba presuncional, pudiera tener lugar el análisis y valoración de los hechos expuestos, en atención a que va a ser muy difícil que una persona que cometió violencia en contra de la otra, al momento de ser interrogada en un tribunal diga que sí, lo que hace que se vuelva casi imposible el sostener el vicio del consentimiento en la práctica diaria.

Finalmente, la ley refiere como último vicio del consentimiento a la lesión, entendida ésta como cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, en cuyo caso el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Contreras López se refiere a la lesión como la evidente desproporción de las prestaciones que sufre una de las partes en un convenio oneroso, con motivo de necesidad o apuro económico en el que se encuentra al celebrar el acto jurídico o por la inexperiencia que tiene en la materia del contrato.³⁴⁵

La SCJN estableció, durante algún tiempo, una regulación sobre la usura a través del tipo penal y como ineficacia (bajo la figura de la lesión). Así, le dio un

³⁴⁴ Registro digital: 217733, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Materias(s): Civil, Semanario Judicial de la Federación. Tomo X, Diciembre de 1992, página 286, Aislada

³⁴⁵ Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho Civil, op. cit.*, p. 468.

tratamiento distinto dependiendo del ámbito en que ocurriera. El pacto de intereses usurarios (o lesivos) los sancionó otorgando al afectado, a su elección, la posibilidad de accionar la nulidad relativa o la reducción equitativa de las prestaciones (*cuanti minoris*) y, de manera excepcional, estas acciones se sustituyeron por la de daños y perjuicios, como en los casos de la compraventa y permuta mercantiles. Así, se precisó que la lesión, al ser la causa de las referidas acciones, debe tener lugar al momento de celebrar el pacto de intereses, al tratarse de una ineficacia de tipo estructural que se da en el momento de la celebración del acto jurídico. En consecuencia, para que se actualizara esa figura, se debía comprobar la desproporción entre las prestaciones estipuladas en el pacto de intereses y la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del afectado.

INTERÉS USURARIO EN MATERIA MERCANTIL. CUÁNDO DEBE CONSIDERARSE QUE EXISTE Y EN QUÉ MOMENTO PROCESAL DEBE ESTUDIARSE.

El orden jurídico nacional sanciona la prohibición de usura de dos maneras; como tipo penal, y como ineficacia (bajo la figura de la lesión). Así, le da un tratamiento distinto dependiendo del ámbito en que ocurra. En ese sentido, y conforme a los Artículos 2, 81, 385 y 388, del Código de Comercio; 17, 2230 y 2395 del Código Civil Federal; 79 y 190 de la Ley de Amparo, así como el Artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se aprecia que, en el ámbito mercantil, el pacto de intereses usurarios (o lesivos) se sanciona otorgando al afectado, a su elección, la posibilidad de accionar la nulidad relativa o la reducción equitativa de las prestaciones (*cuanti minoris*) y, de manera excepcional, estas acciones se sustituyen, en algunas ocasiones, por la de daños y perjuicios, como en los casos de la compraventa y permuta mercantiles. Luego, debe precisarse que la lesión, al ser la causa de las referidas acciones, debe tener lugar al momento de celebrar el pacto de intereses, al tratarse de una ineficacia de tipo estructural que se da en el momento de la celebración del acto jurídico. En consecuencia, para que se actualice esta figura, se deben comprobar dos requisitos: uno de tipo objetivo, consistente en la desproporción entre las prestaciones estipuladas en el pacto de intereses y otro, de tipo subjetivo, que se traduce en que el referido desequilibrio sea causado por la suma

ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del afectado. En esa virtud, y en atención a los principios de equilibrio procesal y litis cerrada que rigen en los juicios mercantiles, regulados en los Artículos 1327 del Código de Comercio, y 17 del Código Civil Federal, se advierte que el análisis de los intereses lesivos debe hacerse a petición de parte. El principio de litis cerrada ordena que el juzgador únicamente debe atender a las acciones deducidas y a las excepciones opuestas en la demanda y en la contestación, respectivamente, pues con ello queda fijada la litis. Por lo que, con posterioridad, no se podrán analizar hechos que se hayan expuesto antes de que se cierre la litis y el juzgador no podrá tomar en consideración cuestiones distintas a las que integraron el juicio natural, ni introducir algún tema distinto dentro del mismo, ya que, de hacerlo, se rompería el principio de equilibrio procesal que debe regir entre las partes. Ahora bien, dentro del juicio de amparo en materia civil rigen diversos principios y, conforme a ellos, el juez de amparo no se encuentra facultado para introducir conceptos de violación, variarlos ni modificarlos, por lo que la sentencia que en él se dicte no debe comprender más cuestiones que las propuestas en la demanda de garantías, pues no le está permitido suplir o ampliar en forma alguna tal demanda, salvo las excepciones contempladas en el Artículo 76 bis de la Ley de Amparo pues, de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión al tercero perjudicado, quien no habría tenido la oportunidad de ser escuchado en relación con dicho tema, ni en el juicio de origen, ni en el referido procedimiento constitucional.³⁴⁶

Ahora bien, la SCJN, en una nueva reflexión sobre el tema del interés usurario, decidió apartarse del criterio antes referido en virtud que en su elaboración se equiparó el interés usurario con el interés lesivo, lo cual provocó una estimación consistente en que los requisitos procesales y sustantivos que rigen para hacer valer la lesión como vicio del consentimiento se aplicaran también para la operación de la norma constitucional relativa a la prohibición de la usura como forma de explotación del hombre por el hombre. Así, en acatamiento a la reforma del art. 1º

³⁴⁶ Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1ª./J. 132/2012 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, página 714, Jurisprudencia

Constitucional de junio del 2011 y en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se prevé a la usura en tanto forma de explotación del hombre por el hombre –como fenómeno contrario al derecho humano de propiedad–debe tener como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo. En estas condiciones, en caso que el interés pactado genere convicción en el juzgador que es notoriamente excesivo y usurario acorde con las circunstancias particulares del caso y las constancias de actuaciones, aquel debe proceder, de oficio, a inhibir esa condición usuraria y apartarse del contenido del interés pactado para fijar la condena respectiva sobre una tasa de interés reducida prudencialmente que no resulte excesiva. Lo anterior deberá realizarse mediante la apreciación de oficio, de forma razonada y motivada de las mismas circunstancias particulares del caso y de las constancias de actuaciones que válidamente tenga a la vista el juzgador al momento de resolver, sin necesidad de colmar los requisitos que se establecen en la lesión.

PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCIÓN DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 132/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.)].

Una nueva reflexión sobre el tema del interés usurario en la suscripción de un pagaré, conduce a esta Sala a apartarse de los criterios sostenidos en las tesis 1a./J. 132/2012 (10a.), así como 1a. CCLXIV/2012 (10a.), en virtud de que en su elaboración se equiparó el interés usurario con el interés lesivo, lo que provocó que se estimara que los requisitos procesales y sustantivos que rigen para hacer valer la lesión como vicio del consentimiento, se aplicaran también para que pudiera operar la norma constitucional consistente en que la ley debe prohibir la usura como forma de explotación del hombre por el hombre; cuando esta última se encuentra inmersa en la gama de derechos humanos respecto de los cuales el Artículo 1o. constitucional ordena que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar. Así, resulta que el Artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé la

usura como una forma de explotación del hombre por el hombre, como fenómeno contrario al derecho humano de propiedad, lo que se considera que ocurre cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; pero además, dispone que la ley debe prohibir la usura. Por lo anterior, esta Primera Sala estima que el Artículo 174, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que prevé que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactaran por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal, permite una interpretación conforme con la Constitución General y, por ende, ese contenido normativo debe interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; destacando que la adecuación constitucional del precepto legal indicado, no sólo permite que los gobernados conserven la facultad de fijar los réditos e intereses que no sean usurarios al suscribir pagarés, sino que además, confiere al juzgador la facultad para que, al ocuparse de analizar la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré y al determinar la condena conducente (en su caso), aplique de oficio el Artículo 174 indicado acorde con el contenido constitucionalmente válido de ese precepto y a la luz de las condiciones particulares y elementos de convicción con que se cuente en cada caso, a fin de que el citado Artículo no pueda servir de fundamento para dictar una condena al pago de intereses mediante la cual una parte obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de su contrario un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, para el caso de que el interés pactado en el pagaré, genere convicción en el juzgador de que es notoriamente excesivo y usurario acorde con las circunstancias particulares del caso y las constancias de actuaciones, aquél debe proceder de oficio a inhibir esa condición usuraria apartándose del contenido del interés pactado, para fijar la condena respectiva sobre una tasa de interés reducida prudencialmente que no resulte excesiva, mediante la apreciación de oficio y de forma razonada y motivada de las mismas circunstancias particulares del caso y de las constancias de actuaciones que válidamente tenga a la vista el juzgador al momento de resolver.³⁴⁷

³⁴⁷ Registro digital: 2006794, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Civil Tesis: 1ª./J. 46/2014 (10ª.), Fuente: Gaceta del Semanario

Con relación a la lesión, siempre fue muy complicado acreditar los elementos que se señalan en el Artículo 17 del CCF, por lo que las personas, con la interpretación que ha realizado la SCJN en el tema de los intereses excesivos –un tema muy frecuente— podrán obtener el beneficio independientemente de cómo se le llame a la acción que se ejerza, para buscar ese equilibrio que debería existir en todas las relaciones contractuales. Debido a lo anterior, se puede celebrar que la SCJN haya realizado una interpretación a la luz de un tratado internacional que, con respeto a los derechos humanos, expresamente prohíbe la usura, sin necesidad de justificar todos los elementos de la lesión.

VI.- LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

1. Obligaciones del vendedor

1.1.- Entregar la cosa

En términos de lo dispuesto por el Artículo 2283 del CCF y CCCDMX, se identifican tres obligaciones, a saber:

El vendedor se obliga a entregar la cosa vendida, lo que puede cumplir de manera real, jurídica o virtual.

- (i) Será real cuando se entregue materialmente la cosa o se documente su título si se trata de un derecho.

Judicial de la Federación. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 400, Jurisprudencia.

(ii) La entrega jurídica se dará cuando la ley considere que la cosa ya fue recibida por el comprador, aun cuando materialmente este no la tenga.

(iii) Se considerará virtualmente entregada la cosa desde el momento en que el comprador acepte que esta queda a su disposición.

1.2.- Garantizar las calidades de la cosa.

El vendedor se obliga a garantizar las calidades de la cosa vendida, es decir, a responder de los vicios y defectos ocultos de ésta, salvo que el comprador sea un perito en relación con la cosa objeto del contrato.

Al respecto, Domínguez Martínez justifica esta obligación, con base en que se debe garantizar la posesión útil para el comprador generándose el compromiso para el vendedor de resarcir al comprador en caso de que la cosa vendida presente vicios o defectos ocultos.³⁴⁸

1.3.- Responder del saneamiento para el caso de evicción.

El vendedor se obliga a responder del saneamiento en el caso de evicción. La evicción tiene lugar cuando, a consecuencia de sentencia ejecutoriada derivada de un juicio en el que se haya reclamado un mejor derecho, el comprador pierde total o parcialmente la cosa. El saneamiento es la indemnización que el vendedor tiene que dar al comprador a consecuencia de la pérdida de la cosa.

La SCJN ha señalado que la condena al saneamiento, en el caso específico de la evicción, procederá cuando el adquirente sufra su pérdida total o parcial mediante una declaratoria de existencia de un mejor derecho que el suyo y de persona ajena, y a pesar que el bien o derecho se hubiera transmitido de buena fe, siempre que esa declaración se encuentre en sentencia y en la cual se

³⁴⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.273.

contenga el reconocimiento de la existencia de un mejor derecho que supere al invocado por éste, trayendo como resultado dicha pérdida total o parcial.

EVICCIÓN. PARA LA CONDENA AL SANEAMIENTO POR DICHA HIPÓTESIS, BASTARÁ DEMOSTRAR QUE MEDIANTE RESOLUCIÓN EL ADQUIRENTE DE UN BIEN O DERECHO LO PERDIÓ TOTAL O PARCIALMENTE POR LA DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE UN MEJOR DERECHO QUE EL SUYO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE MÉXICO Y JALISCO).

De los Artículos 1948 al 1969 del Código Civil para el Estado de México promulgado el veintinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis (abrogado el siete de junio de dos mil dos); y 1622 a 1645 del ordenamiento estatal del mismo nombre pero para el Estado de Jalisco, se desprende que la condena al saneamiento en el caso específico de la evicción y en agravio del transferente de un bien o derecho, procederá cuando el adquirente sufra su pérdida total o parcial mediante una declaratoria de existencia de un mejor derecho que el suyo y de persona ajena, y a pesar de que el bien o derecho se hubiera transmitido de buena fe mediante contrato de compraventa, permuta, arrendamiento y, en general, por cualquier acto traslativo de dominio o de uso, pero siempre que esa declaración se encuentre en sentencia y en la cual se contenga el reconocimiento de la existencia de un mejor derecho que supere al invocado por éste, trayendo como resultado dicha pérdida total o parcial.³⁴⁹

1.4.- Conservar la cosa

Sánchez Medal refiere que existe otra obligación para el vendedor, que es la de conservar la cosa hasta el momento en que se entregue materialmente al comprador. Dicha obligación la desprende el autor de lo dispuesto en dos Artículos del CCF y CCCDMX, el 2284 y el 2292. Así, en el Artículo 2284 se menciona que

³⁴⁹ Registro digital: 164593, Primera Sala, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 41/2010, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 464, Jurisprudencia.

“desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario”, complementando tal aseveración con lo dispuesto en el Artículo 2292, en donde se dispone que, “si el comprador se constituyó en mora de recibir, el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave”³⁵⁰ traduciéndose con ello una obligación implícita para el vendedor que se haya colocado en esos supuestos normativos.

1.5.- Pago de impuestos

El Artículo 90 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala que “están obligadas al pago del impuesto establecido en este Título, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, devengado cuando en los términos de este Título señale, en crédito, en servicios en los casos que señale esta Ley, o de cualquier otro tipo.” De ahí se obtiene que, cuando una persona física enajena una propiedad, tiene la obligación de pagar el impuesto con relación a la utilidad obtenida por dicha enajenación.

Domínguez Martínez establece que son muchos los factores a tomarse en cuenta para definir si se causa o no el impuesto correspondiente; sin embargo, tratándose de venta de bienes inmuebles entre personas físicas, el más importante es determinar si el bien objeto de la venta fue o no casa habitación del vendedor”.³⁵¹ Lo anterior es así, ya que al paso de los años y de acuerdo a las políticas públicas que se implementan por parte de las nuevas administraciones en el Gobierno Federal, se determina en qué grado o cantidad, una operación de venta de un bien inmueble que fue casa habitación del enajenante, debe pagar el impuesto sobre la renta derivado de la utilidad obtenida. Así, se ha dado la posibilidad que se llegue a exentar en su totalidad el pago de este impuesto o

³⁵⁰ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 15ª ed., México, Porrúa, 1997, p.178.

³⁵¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, *op. cit.*, p.278.

establecer sólo un monto máximo determinado del valor del bien y pagar el impuesto por el resto de la propiedad.

1.6.- El pago de los gastos de escrituración

De acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 2263 del CCF y CCCDMX, es obligación de las partes en una compraventa de inmuebles el pagar por mitad los gastos de escrituración y de registro, salvo pacto en contrario. Pacto que normalmente suele arrojar esta carga al comprador, quien se obliga a cubrir el total de los gastos que se generen por la formalización de la operación.

2. Las obligaciones del comprador

En términos de lo dispuesto por el Artículo 2290 del CCF y CCCDMX, se desprenden dos obligaciones para el comprador:

2.1.- Obligación de pagar el precio

El comprador deberá pagar el precio pactado en la operación y en los términos convenidos; es decir, deberá entregarse el precio en el lugar y tiempo convenido, y a falta de lugar y tiempo se deberá hacer la entrega del precio al momento de recibir la cosa.

La falta del pago del precio en las condiciones pactadas da derecho al vendedor a iniciar la acción de rescisión para obtener, si ya la entregó, la devolución de la cosa, más los daños y perjuicios sufridos.

2.2.- Pago de intereses

El Artículo 2296 de los ordenamientos legales citados dispone la obligación de pagar intereses en los siguientes términos:

El comprador deberá pagar intereses durante el tiempo que transcurra entre que haya recibido la cosa y pague el precio cuando:

- (i) así se hubiese pactado,
- (ii) la cosa produzca frutos o rentas,
- (iii) se hubiese constituido en mora, o
- (iii) en la compraventa, originalmente pactada de contado, si es que se concede al comprador un plazo para hacerlo, salvo pacto en contrario.

2.3.- La obligación de recibir la cosa

En el Artículo 2292 de los códigos mencionados, se establece implícitamente la obligación por parte del comprador de recibir el bien objeto de la venta, ya que, en caso de no cumplir con dicha obligación, se le sanciona con el pago de los gastos de conservación del bien y se releva al vendedor de la calidad de depositario de los bienes, haciéndolo responsable únicamente en caso de algún daño, por el dolo o culpa grave en que hubiere incurrido este último.

2.4.- La obligación del pago de las escrituras al 50% con el vendedor

Como se señaló párrafos arriba, es obligación de ambas partes en una compraventa de inmuebles, el hacer los pagos por mitad que se relacionen con la escrituración y el registro de la operación; sin embargo, al establecer la posibilidad de ser renunciada esta disposición, generalmente será el comprador, el que cargue con la obligación del pago de las escrituras que den la forma legal a la venta, así como del pago de los gastos de registro que se generen por la misma.

2.5.- El pago del impuesto por la adquisición del bien.

Treviño García refiere que, el impuesto federal sobre adquisición de bienes comenzó a aplicarse a partir del año de 1980 a través de la ley publicada en el Diario

Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1979, misma que abrogaba la ley del timbre que estuvo vigente desde 1976. Dicho impuesto, continúa el autor, quedó suspendido a partir del 31 de diciembre de 1981 debido a la celebración de un convenio de coordinación fiscal, celebrado por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público con diversas entidades federativas del país, comenzando a cubrirse el impuesto por adquisición a través de las leyes locales.³⁵²

VII.- MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA.

En el capítulo VII del título segundo del CCF y CCCDMX, se establecen algunas modalidades del contrato de compraventa. Modalidades que no necesariamente serán las únicas que puedan llegar a existir en virtud que, dentro del propio rubro del capítulo en mención, se refiere expresamente como “de algunas modalidades del contrato de compraventa”, redacción que abre la posibilidad a que existan otras, distintas. Sánchez Barroso apunta que en cuanto a las modalidades que puede revestir el contrato de compraventa no hay *numerus clausus* y que fue precisamente la intención del legislador al incluir el término “algunas” en el encabezado del capítulo.³⁵³

1. Venta con pacto de no vender a determinada persona

El Artículo 2301 del CCF y CCCDMX establece que puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero que es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna.

Treviño García menciona que esta modalidad origina una obligación de no hacer, cuyo incumplimiento no afecta el contrato de venta, sino su violación sólo impone la obligación de pagar daños y resarcir los perjuicios al vendedor.³⁵⁴

³⁵² Treviño García Ricardo, *Los contratos Civiles, op. cit.*, p. 133.

³⁵³ Sánchez Barroso, José Antonio, *op. cit.*, p. 273.

³⁵⁴ Treviño García Ricardo, *Los contratos Civiles, op.cit.*, p. 133

Domínguez Martínez refiere que se denota en el Artículo que fundamenta esta modalidad, el respeto observado a propósito del principio de legalidad conforme al cual sólo la ley puede limitar la posibilidad de disposición de los particulares respecto de sus pertenencias; así, nadie puede verse privado válidamente por mero convenio de la posibilidad de enajenar lo suyo.³⁵⁵

Zamora y Valencia explican que, en términos del Artículo citado, no puede pactarse que la cosa adquirida no pueda ser vendida porque tal estipulación implicaría una limitación a la propiedad sin fundamento legal e inmovilizaría los bienes, con grave perjuicio a la economía nacional.³⁵⁶

2. Venta con pacto de preferencia

En el Artículo 2303 del CCF y CCCDMX se establece que puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia en el caso que el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa. Esta modalidad implica la existencia de un derecho de preferencia para el vendedor, para que, en el supuesto que el comprador decida enajenar el bien que le fue transmitido, deba, antes de realizar la nueva venta, preferir al propietario originario en los mismos términos en que se ofreció en venta el bien, para que éste ejerza su derecho dentro de los plazos que se señalan en la ley, tres días si la cosa fuere mueble y de diez para los inmuebles. Transcurrido el plazo mencionado sin haberse satisfecho las condiciones establecidas, el pacto de preferencia quedará sin efecto. La ley establece que la notificación del derecho de preferencia se debe hacer de una manera fehaciente; esto es, de una manera que no deje lugar a dudas. De no hacerse dicha notificación, la venta será válida y el infractor estará obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios que se puedan generar.

3.- Venta de parte alícuota a tercero

³⁵⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, op. cit.*, p.329.

³⁵⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p.123.

Mención relevante en este punto es la de la venta del derecho de copropiedad a un tercero por parte de uno de los copropietarios, sin haber notificado el derecho preferencia del que gozan los otros copropietarios. Así, el Artículo 973 del CCF y CCCDMX establece que los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. Continúa señalado el precepto que, a ese efecto, el copropietario notificará a los demás copropietarios, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.

De lo anterior, podemos destacar varias diferencias con el contrato de compraventa con pacto de preferencia a saber:

(i) Exige el Artículo que la notificación que se haga del derecho de preferencia en la copropiedad se realice solamente ante notario o judicialmente, cuando en la venta con pacto de preferencia refiere que la notificación se debe hacer de una manera fehaciente.

(ii) Se establece un plazo de ocho días para hacer saber la intención de alguno de los copropietarios de hacer valer el derecho de preferencia, cuando en el contrato con el pacto se conceden diez días.

(iii) En la venta con pacto de preferencia, si no se hace la notificación, la venta es válida y solamente se genera la obligación de resarcir los daños y perjuicios que se hubieren generado. En la venta de derechos de copropiedad, sin haberse realizado la notificación, no producirá efecto legal alguno dicha venta.

(iv) La última diferencia que se advierte es que, en la venta con pacto de preferencia, como se ha dicho, si no hubo notificación la venta es válida y el perjudicado sólo podrá demandar los daños y perjuicios. En materia de copropiedad, como una consecuencia de la falta de notificación del derecho de preferencia, la SCJN ha sostenido la posibilidad que tienen los otros copropietarios de ejercer la acción del retracto, misma que consiste en una subrogación contractual ya que implica una sustitución en los derechos y obligaciones derivados de una operación

de compraventa realizada con terceros ajenos a la copropiedad con el objetivo de quedarse, por el tanto de su precio y con la estipulación de las mismas condiciones, con la cosa vendida. A través de dicha figura, quien hace valer el derecho de retracto se sustituye en los derechos y obligaciones de la parte compradora.³⁵⁷

De la misma forma la SCJN ha precisado los alcances del retracto a través de la siguiente resolución:

RETRACTO, NATURALEZA Y EFECTOS DEL.

El retracto no constituye una nueva enajenación ni implica una anulación del contrato. La venta sujeta al retracto, cuando reúne todos los requisitos exigidos para la validez de la operación, deja de producir efectos sólo en relación con una persona determinada. Es decir, la "nulidad", que en realidad responde propiamente a la noción de ineficacia relativa, no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, devolviendo el vendedor el precio al comprador y éste a aquél la cosa vendida, sino que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente, el bien enajenado. Por virtud del retracto, el contrato se mantiene eficaz, pero convirtiéndose en adquirente a aquel a quien corresponda, y salvo en lo que se refiere a la diferencia de persona, no introduce ninguna alteración en las condiciones de la adquisición ni por ende en la situación que existía entre el vendedor y el primitivo comprador, sino que, como se ha dicho, el retrayente se subroga en el lugar de éste con sus derechos y obligaciones y con todas sus consecuencias, pues si bien no ha celebrado contrato alguno con el vendedor, al ejercer y realizar el retracto acepta voluntariamente todas las condiciones del contrato, quedando colocado exactamente en la posición del comprador, de modo que no hay más comprador que él y es a él a quien, por corresponderle los derechos y obligaciones de tal, debe dirigirse cualquier reclamación relacionada con el contrato, aun en la hipótesis de que se funde en hechos anteriores al retracto, ya que por su calidad de sustituto en la titularidad,

³⁵⁷ Registro:175218, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materia Civil, Tesis: IV.2o.C.46 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Abril de 2006, página 1181. RETRACTO Y NULIDAD. SON ACCIONES CONTRADICTORIAS.

necesariamente le perjudican o benefician los actos u omisiones de aquel a quien reemplaza.³⁵⁸

4.- Venta de cosa futura

Se puede establecer, en términos de lo dispuesto por el Artículo 2309, una compraventa sobre cosas futuras en las que el comprador toma el riesgo que, si no llegasen a existir, tendrá la obligación de pagar la contraprestación obligada. En este caso, el vendedor tendrá el derecho de recibir el precio pactado aún y a pesar que la cosa no llegue a existir.

Treviño García refiere que no debe confundirse la venta de cosa futura con la venta de cosa esperada, en atención a que ésta última se presenta cuando las partes condicionan la existencia de la cosa para el perfeccionamiento del contrato, de manera que, si la cosa no llega a existir, el contrato no produce ningún efecto; en cambio, en la venta de cosa futura, aunque la cosa no llegue a existir, el vendedor tiene derecho al precio.³⁵⁹

En cuanto a la venta de cosa esperada, aunque no la menciona como tal, Domínguez Martínez establece que el vendedor se obliga a construir o fabricar la cosa para después venderla al comprador por lo que, de esa manera, queda a cargo del vendedor que la cosa llegue a existir, con posibilidad de llegar a indemnizar al comprador en el evento que la cosa no se presente.³⁶⁰

5.- Venta en abonos

Zamora y Valencia establece que, el contrato de compraventa en abonos es aquel por el cual las partes, mediante pacto expreso, facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial, en cierto tiempo, mediante entregas parciales. Así, el comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en cierto tiempo o puede pagar

³⁵⁸ Registro digital: 192512, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: IV.1o.P.C.10 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Enero de 2000, página 1046.

³⁵⁹ Treviño García Ricardo, *Los contratos Civiles, op. cit.*, p. 149.

³⁶⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, op. cit.*, p.330

la totalidad del precio, sin que exista pago parcial inicial, mediante entregas parciales en cierto tiempo.³⁶¹

Señala la ley en el Artículo 2310 del CCF y CCCDMX que, en la venta en que se ha facultado al comprador para que pague el precio en abonos, se deben seguir las reglas siguientes:

(I) Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes que se tratan, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público.

(II) Si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula rescisoria que habla contra terceros si se inscribió en el Registro Público.

(III) Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buena fe que hubiere adquirido los bienes a que esta fracción se refiere.

De llegarse a dar la rescisión del contrato por la falta de pago de uno o más abonos en los términos que se han señalado, las partes deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho. El vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos y una indemnización también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa. Por su parte el comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

De manera tajante menciona el legislador que las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas serán nulas, por lo que no puede haber prestaciones superiores a las ya citadas.

6.- Venta con reserva de dominio

³⁶¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 120

Treviño García refiere que la venta con reserva de dominio es una modalidad de la compraventa, consistente en que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa objeto del contrato, hasta que el comprador pague totalmente el precio.³⁶²

En el Artículo 2312 del CCF y CCCDMX se establece que puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado.

Esta modalidad de la compraventa se utiliza para garantizar el cumplimiento de la principal obligación del comprador que es el pago del precio, permitiendo al vendedor conservar la titularidad del bien, hasta en tanto haya quedado satisfecha la obligación pactada. Para el caso que el bien hubiere sido entregado al comprador, mientras no sea cubierta la totalidad del precio y no se haya transmitido la propiedad al comprador, éste detentará la posesión en calidad de arrendatario (2315 CCF y CCCDMX)

7.- Compraventa a vistas

En el Artículo 2257 del CCF y CCCDMX se prevé que las compras de cosas que se acostumbra gustar, pesar o medir, no producirán sus efectos sino después que se hayan gustado, pesado o medido. Así, el propio Artículo establece el problema y la solución. Esta posición tiene efectos importantes cuando se habla de la pérdida de la cosa, debido a que, como se ha mencionado en esta investigación, todos los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, siendo caso de excepción el caso de la compra a vistas, que sólo generará la transmisión de propiedad cuando los bienes objeto de la compraventa, son gustados, pesados o medidos.

8.- Compraventa sobre muestras

Esta es una modalidad de las compraventas que permite que se hagan las mismas a través de muestras sobre bienes perfectamente determinados y conocidos. Tanto la venta a vistas como la venta a muestras, generalmente se hacen sobre bienes muebles y permiten la libre realización de las operaciones, con

³⁶² Treviño García Ricardo, *Los contratos Civiles, op. cit.*, p. 151.

la posibilidad de ahorrar en cuanto a espacio de almacén, sobre los bienes que se ofrecen en venta; es decir, no se necesita tener a la vista la totalidad de los productos, cuando con un muestrario de los mismos, se puede realizar la operación.

La traslación de la propiedad de los bienes objeto de la venta se verificará en el momento en que se hagan ciertos y determinados con conocimiento del acreedor.

Algunos autores han establecido a la compraventa judicial como una modalidad, misma que será el tema del siguiente capítulo.

CAPITULO TERCERO DE LA COMPRAVENTA JUDICIAL.

I.- INTRODUCCIÓN

El tema central de esta investigación deriva de la necesidad de entender con claridad la naturaleza jurídica de la compraventa judicial a la luz del contrato de compraventa, hacer un análisis de todas las disposiciones sustantivas y adjetivas que la regulan, así como dilucidar de manera clara, en qué momento se perfecciona la transmisión de la propiedad de los bienes objeto de dicho proceso. Lo anterior, con la finalidad de clarificar estos aspectos en beneficio de aquellas personas que, motivadas por el aparente valor accesible de un bien, sobre todo inmueble, deciden participar como postores en las subastas públicas llevadas a cabo para el cumplimiento de obligaciones tanto judiciales como administrativas.

Como se verá dentro del desarrollo de la investigación, los tratadistas no se ponen de acuerdo de si en realidad se trata de una verdadera compraventa, al ser sustituida la voluntad del vendedor por la del juez o si simplemente se trata de un acto de imperio, llevado a cabo por el juez o la autoridad administrativa en el momento de verificarse el remate.

De igual modo, algunos otros estudiosos de esta modalidad de la compraventa han expresado las analogías que existen con otras figuras jurídicas al momento de verificarse la venta judicial. Estas figuras serán analizadas para determinar si mediante ellas es posible entender de mejor manera la ubicación de la venta judicial en el sistema jurídico mexicano.

El autor Sánchez Barroso refiere que el sólo hecho de existir un Título llamado de la compraventa judicial no es razón suficiente para sostener que su naturaleza es contractual y menos aún que es una compraventa³⁶³.

Así, existen diversas opiniones al respecto que se estudiarán debidamente en el presente capítulo, a fin de dar un buen cúmulo de elementos al lector y que

³⁶³ Sánchez Barroso, José Antonio, *op. cit.*, p.330,

éste pueda formar su propio criterio al momento de presentarse a una subasta pública.

Es importante aclarar que existe una falta de precisión tanto en la materia sustantiva regulada en el CCF y CCCDMX como en la parte adjetiva en el CPCCDMX. En estos se presentan diversas irregularidades que dificultan establecer el momento en que una persona se convierte en propietaria de un bien objeto de remate. Lo anterior se debe a que, en la etapa del procedimiento de remate se advierten dos momentos en donde existe la formulación de la venta: (i) uno, el momento en donde los postores llamados al procedimiento de remate comparecen con sus posturas legales, expresan los valores con los cuales pretenden adquirir el bien que está siendo objeto de la venta pública y posteriormente, no habiendo una mejor propuesta, el Juez finca el remate en favor del postor. Si bien en ese momento podría pensarse que ya nadie puede arrebatarse la propiedad a la persona que ofreció el mayor valor por el bien, al no estar debidamente precisados los efectos, el Juez pide el expediente para dictar la resolución donde se apruebe el remate. Aun cuando podría pensarse que, a partir de esta sentencia, la persona que ofreció la mejor postura se convierte en propietario, dicha resolución puede dilatar días, meses o quizá años, generando inseguridad jurídica. Analizar los elementos a través de los cuáles se permita eliminar dicha inseguridad jurídica es la materia de este estudio.

Una regulación clara y precisa de la venta judicial permitiría establecer con claridad los elementos esenciales que se deben de cubrir. De este modo, una persona interesada en adquirir un bien mediante esta figura podría tener la certeza jurídica que, cumplidos dichos elementos, se puede estar en la aptitud de convertirse en propietario. Por otro lado, esto permitiría a dicha persona interesada tener todas las posibilidades para defender la adquisición de la propiedad, partiendo de la claridad sobre el momento en donde se podrá tomar posesión de los bienes subastados, así como el momento en el cual se podrá tener la escritura que lo legitime como el propietario del bien.

II.- DE LA UBICACIÓN DE LA FIGURA DE LA VENTA JUDICIAL

La referencia a las ventas judiciales se encuentra establecida en los Artículos 2323 al 2326 del CCF y CCCDMX, disposiciones normativas que establecen lo siguiente:

De las Ventas Judiciales

Artículo 2323.- Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate públicos, se regirán por las disposiciones de este Título, en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que se expresan en este Capítulo. En cuanto a los términos y condiciones en que hayan de verificarse, se regirán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 2324.- No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el Juez, secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate.

Artículo 2325.- Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 2326.- En las enajenaciones judiciales que hayan de verificarse para dividir una cosa común, se observará lo dispuesto para la partición entre herederos.

De lo señalado en el Artículo 2323, parecería relativamente simple advertir dos momentos en una venta judicial: (i) todo lo que tenga que ver con la sustancia del contrato –es decir, consentimiento, objeto, forma, licitud en el motivo fin del acto, ausencia de vicios en el consentimiento, etc. deberá regirse por el título de la compraventa y, (ii) todo lo que tenga que ver con el procedimiento de la venta judicial o venta forzada se deberá tramitar en los términos que se fijen en el CPCCDMX; esto es, lo relacionado con el certificado de libertad de gravámenes, el avalúo, el llamamiento de los terceros con derechos sobre la propiedad, los edictos para convocar postores, la fecha para llevar a cabo el remate, el procedimiento y calificación de las posturas y, finalmente, el fincamiento del remate y su aprobación será materia de regulación en el código procesal.

Como se podrá percatar el lector, en las apreciaciones que se señalarán en el presente capítulo por diversos autores no existe un acuerdo pleno en cuanto a si de verdad se trata de una compraventa o si es una ejecución forzada por parte del órgano jurisdiccional o, en algunos casos, por la autoridad administrativa. Asimismo, no hay una determinación firme sobre en qué momento se formula el consentimiento para que opere la transmisión de la propiedad.

Para los operadores jurídicos, el análisis y las opiniones de los tratadistas son de gran importancia ya que, en principio, la SCJN ha determinado que, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 14 de la CPEUM, todas las resoluciones que se emitan por los jueces deben ser siempre apegadas a la letra de ley. Sin embargo, del mismo dispositivo normativo se obtiene que, a pesar de que la

sentencia definitiva deba ser conforme a la letra de la ley, se faculta al juzgador a que de no encontrar elementos contundentes que lo hagan fijar su criterio de determinada manera, pueda auxiliarse en los principios generales del derecho. Esto permite tener un criterio orientador para los juzgadores, sustentado en el Artículo 14 constitucional, a través de las interpretaciones que han realizado los estudiosos del derecho. Así, es una práctica reiterada en la formulación de sentencias, el que las y los juzgadores acudan a la doctrina como un elemento valioso de análisis y apoyo, para permitirles interpretar las disposiciones normativas, atendiendo a la regla que el texto constitucional menciona, con la literalidad que debe regir en los juicios del orden civil. Al no existir una disposición aplicable al caso que se encuentre en sus manos, las y los juzgadores pueden acudir a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que se expresa. Para que su resolución sea apegada a los elementos que se establecen en el artículo citado del texto constitucional, dicha interpretación no deberá realizarse de manera dogmática; por el contrario, deberá analizarse objetiva y racionalmente, en todas las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando las consideraciones que lo justifiquen, Así lo ha resuelto la SCJN, dando verdaderas herramientas para que el Poder Judicial pueda soportar mejor sus determinaciones auxiliándose de los estudios elaborados por especialistas en la materia.³⁶⁴

III.- DEFINICIONES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA JUDICIAL

Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala lo siguiente:

Venta forzosa.

³⁶⁴ DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS. Registro digital: 189723, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, Materias Común, Tesis: 2a. LXIII/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Mayo de 2001, página 448, Aislada.

Se da la venta forzosa cuando un propietario se encuentra obligado a vender para dar cumplimiento a una obligación o a la ley. En el primer caso, para el cumplimiento de una obligación se embarga y se remata el bien, de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles; lo mismo si está garantizada con una prenda o hipoteca. En estos casos la propiedad se transmite cuando el remate queda fincado y la formalidad se cumple cuando el juez firma en rebeldía. Ahora bien, en la copropiedad, el copropietario tiene dos acciones, la común dividendum –si la cosa puede dividirse– y la venta forzosa –si no admite división–. También hay venta forzosa cuando el juez firma el contrato prometido en cumplimiento de una promesa de venta. El juez firma por imperio y cumplimiento de la ley y no en representación del vendedor. En estos casos no se obliga ni al saneamiento para el caso de evicción ni por los vicios ocultos. ³⁶⁵

Como se puede apreciar, el autor no la identifica como compraventa judicial, sino como [venta forzosa]. En la definición transcrita no queda claro cuándo se emite el consentimiento en la venta judicial, ya que el autor afirma que "la propiedad se transmite cuando el remate queda fincado y la formalidad se cumple cuando el juez firma en rebeldía", situación que no es tan exacta y que, como se verá en este estudio, genera incertidumbre que puede provocar daños y perjuicios a las personas interesadas en adquirir bienes en los procedimientos de remates judiciales. Lo anterior debido a que entre el fincamiento del remate y la formalización de la escritura pública ante notario pueden pasar días, meses o hasta años sin que haya certidumbre sobre el momento en que operó la transmisión de propiedad.

³⁶⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, p. 147.

Adicionalmente, la propia legislación adjetiva no precisa de manera contundente que una vez que se haya fincado el remate, se tenga que emitir una resolución en la que se éste se apruebe. Como se verá más adelante, la obligación de emitir esa resolución se depende de la interpretación de varios artículos del CPCCDMX, sin que lo mandate una disposición normativa en concreto.

Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala, en relación con las ventas judiciales, señalan lo siguiente:

VENTAS JUDICIALES.

La primera afirmación que debemos hacer es que la ley no determina lo que debemos entender por venta judicial, por lo que el significado de dicho concepto debe ser elaborado por la doctrina.

El Código Napoleón previó un capítulo denominado “De los remates en pública subasta”, en el que reguló algunas disposiciones relativas a la división de los bienes comunes por medio de su venta en almoneda pública.

El Código Civil de 1884 introdujo la expresión “ventas judiciales” y aplicó el mismo régimen jurídico a las celebradas en almoneda, subasta y remate público.

“Art. 2926. Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate públicos se regirán por [. . .]

El Código Civil vigente reglamenta dichas ventas de la misma manera que su antecesor:

Art. 2323.- Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate públicos, se regirán por las disposiciones de este Título, en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que se expresan en este Capítulo. En cuanto a los términos y condiciones en que hayan de verificarse, se regirán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.”

En doctrina la mayoría de los autores aplican las disposiciones de la compraventa a los remates judiciales, fundamentándose en lo dispuesto por el Artículo transcrito. El legislador intentó usar como sinónimos los vocablos “almoneda”, “subasta” y “remate”, cuando sólo los dos primeros lo son. Consideramos que las disposiciones que regulan el remate judicial debieron preverse en exclusiva dentro de los ordenamientos adjetivos.

En nuestra opinión, para elaborar un concepto de venta judicial es necesario distinguir cuatro figuras:

-Compraventa celebrada con autorización judicial. Es un contrato de compraventa en el que el órgano jurisdiccional interviene para el sólo efecto de aprobar su celebración, en razón del posible abuso que pudiere sufrir alguna de las partes.”

-Compraventa celebrada en ejecución de un contrato de promesa de compraventa. Es un contrato de compraventa en el que el juez se sustituye en la voluntad del promitente que, después de haber sido requerido, se niega a celebrar el contrato definitivo. No se le aplica el régimen previsto en el capítulo “De ventas judiciales”, ya que la ley la omite al referirse exclusivamente a “las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate públicos”.

-Compraventa celebrada en almoneda o subasta pública. Es un contrato de compraventa en el que el precio se determina por medio de las pujas que varios postores realizan ante el órgano jurisdiccional. La compraventa en almoneda o subasta pública puede ser voluntaria o necesaria; en el primer caso –la compraventa voluntaria– el órgano jurisdiccional solo interviene a efecto de determinar el precio en que habrá de celebrarse el contrato, en el segundo supuesto –la compraventa necesaria– el juez interviene tanto para sustituirse en la voluntad de quien

no desea celebrar el contrato como para determinar el precio que será objeto del mismo.

-Remate Judicial. En un acto procesal orientado a realizar el valor de los bienes del deudor moroso a fin de satisfacer el importe de los daños y perjuicios sufridos por su acreedor. No consideramos que tenga la naturaleza jurídica de un contrato de compraventa.

Concluimos que solo tiene lugar la venta judicial cuando el órgano jurisdiccional, en virtud del imperio que la ley le concede, se sustituye en la voluntad de alguna de las partes en el contrato de compraventa.

La ley prohíbe que determinadas personas participen como licitadoras en la subasta o remate públicos, con el objeto de evitar un posible conflicto de intereses:

“Art. 2324.- No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el juez, secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente, ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate.”

En nuestra opinión el numeral transcrito debería formar parte del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y no del Código Civil, por lo que debería ser derogado.

En lo relativo a los términos y condiciones en los que habrá de celebrarse el contrato, la ley determina lo siguiente:

“Art. 2325.- Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.”

El Artículo transcrito establece que “por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado”. Consideramos que toda excepción a dicha regla debería preverse expresamente, a efecto de limitar la discrecionalidad con la que el juez ha de conducirse en las diligencias de mérito. Sin embargo, de la lectura de distintas disposiciones de la legislación adjetivas deducimos que el juzgador goza de relativa libertad para aceptar las condiciones que para el pago del precio le sean propuestas por los postores.

Respecto a la libertad de gravámenes con que los derechos reales sobre inmuebles pasa al “comprador”, opinamos que es una solución correcta únicamente para el caso del remate judicial, ya que las cantidades obtenidas de dicho acto se destinan precisamente a solventar la responsabilidad del deudor por el incumplimiento de sus deudas, por lo que los gravámenes que garantizaron su pago no tendrían ya razón de subsistir, siempre que las personas en cuyo favor se establecieron hayan sido llamadas debidamente a juicio. Tratándose de la almoneda o subasta pública, la regla general respecto a los gravámenes debería ser que subsistieran.

Por último, en lo relativo a la división de los bienes comunes, el Código Civil regula lo siguiente:

“Art. 2326.- En las enajenaciones judiciales que hayan de verificarse para dividir una cosa común, se observará lo dispuesto para la partición entre herederos.”

El Artículo transcrito es un resabio de lo que disponía el Código Napoleón y su contenido ya lo prevé la Teoría General de los Bienes, por lo que consideramos que debería derogarse.³⁶⁶

³⁶⁶ Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *De los contratos civiles*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2018, p. 75.

Estos autores aciertan al decir que, en tratándose específicamente de la venta judicial, no hay una definición –como tal– realizada por el legislador, por lo que se intenta construir una a través de los elementos que se generan, tanto de la naturaleza sustantiva como procesal del propio acto.

En los párrafos transcritos se puede advertir que los autores de referencia no precisan, de forma clara y contundente, en qué momento se perfecciona el consentimiento en la venta judicial –para poder establecer el tiempo en que se transfiere la propiedad– y solo se advierten los tipos de operaciones puestos a consideración de un juez para efectos de establecer las transmisiones de propiedad a través ese órgano jurisdiccional, sin señalar cuándo se genera la transmisión de propiedad en sí de dichos bienes en una venta judicial.

De igual forma, no hay una referencia exacta al tema de la resolución judicial, en el sentido de determinar cuáles son los actos procesales que deben existir para que se transmita la propiedad en una venta judicial.

A pesar de la cantidad de elementos que se proporcionan en las líneas transcritas, no se clarifican las interrogantes que se han planteado en este estudio en relación con el momento en que tiene verificativo la transmisión de la propiedad; por el contrario, persiste la incertidumbre para las personas que acuden a los remates judiciales e intentan adquirir bienes a través de esos procedimientos.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en cuanto a la venta judicial señala:

Venta Judicial.

El CCF y CCCDMX regula en sus artículos del 2323 al 2326 las denominadas ventas judiciales, cuya naturaleza indicada es comúnmente cuestionada, particularmente porque quienes le niegan el carácter de compraventa, no ven la comparecencia ni menos la voluntad del deudor demandado como vendedor. Así se expresan Aguilar Carbajal y Zamora y Valencia: “El hecho que el Artículo 2323 del C.C. disponga que la venta en almoneda se rija por las disposiciones de ese Título –dice Aguilar Carbajal– no quiere decir que sea contrato.”

Si bien es cierto que el precio puede fijarse por un tercero, requiere el acuerdo de voluntades al respecto y en el remate no lo hay; el juez al firmar en rebeldía del demandado no lo hace como representante de este. Lo único que debía decirse que, salvo la reglamentación procesal, en las lagunas, se aplicarían las reglas del contrato de compraventa, por analogía.

La adjudicación de la propiedad por el adquiriente, en remate, se efectúa, no cuando haya acuerdo de voluntades, ya que nunca la habría, sino cuando judicialmente se aprueba el remate efectuado y para darla a la adquisición la forma legal correspondiente, se otorga la escritura pública; mientras no se otorgue, el acto sería anulable.

De los anteriores principios se deduce que el postor que fincó el remate a su favor puede transmitir sus derechos, puesto que los adquiere desde la aprobación del remate.

Si se presentase el caso de evicción, en la propiedad adquirida mediante remate, el vendedor sólo tendría que devolver el precio, por ser de buena fe, nunca tendría que pagar daños y perjuicios, ni se le aplicarían las demás agravaciones previstas en el contrato de compraventa según el Artículo 2141.

En cuanto a los vicios de la cosa, solo responde el ejecutado de los redhibitorios, Artículo 2162.

Aun cuando la ley –según Zamora y Valencia- califique como “venta judicial la enajenación forzada en almoneda, subasta o remate públicos de bienes del deudor, como consecuencia de un procedimiento judicial y que tiene por finalidad obtener la liquidez de esos bienes para pagar a su acreedor el monto total o parcial de su crédito tal operación técnicamente no es una compraventa”

No debe confundirse el momento de la enajenación de los bienes, con el otorgamiento del documento que, cuando se

refiere a bienes inmuebles, es necesario para la validez del acto.

El hecho que la ley equipare la enajenación forzada en los términos apuntados con el contrato de compraventa es solo para los efectos de lograr una mejor calificación e interpretación de esa figura.

No es un contrato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el propietario del bien y deudor del crédito que da origen al procedimiento judicial, y el mejor postor en la audiencia de remate, para transmitir la propiedad del bien a cambio de un precio cierto y en dinero, ya que por regla general el propietario no acude a esa audiencia y aunque lo hiciera y manifestara su conformidad con el procedimiento, su consentimiento es irrelevante para la enajenación del bien.

Por otra parte, ni una ni otra persona, ni aun el juez del conocimiento fijan el precio en que se remata la cosa; tampoco los peritos que por disposición legal deben valorar la cosa, ya que ellos sólo señalan un valor que servirá de base para calificar la legalidad de las posturas. En todo caso, el mejor postor será el que fije el precio al ofrecer una cantidad a cambio de la cosa, que debe de ser cuando menos la mínima que sea considerada como postural legal. En tal forma, si no hay acuerdo de voluntades entre el propietario y el adquirente en el remate, ni respecto a la transmisión del bien ni respecto del precio, no puede hablarse de contrato y menos de contrato de compraventa.

La llamada venta judicial y técnicamente enajenación forzada de bienes como consecuencia de un procedimiento judicial, se rige respecto de la substancia del acto y de sus efectos, por las disposiciones de la compraventa civil, con las excepciones que se señalan en el capítulo correspondiente y respecto a los

términos y condiciones en que deban de verificarse, por las disposiciones del CPCCDMX (2323).

Por nuestra parte, tengamos simplemente en cuenta que se dan muchos casos en los cuales la autoridad judicial sustituye al vendedor y firma en su rebeldía. Tal es el caso de la venta a consecuencia de un procedimiento judicial por una promesa incumplida; ello nos hace recordar que hay muchos contratos que se celebran aun sin voluntad de contratar de los intervinientes y no por eso dejan de ser contrato. Precisamente el contrato prometido, el convenio de suplencia entre notarios, las capitulaciones matrimoniales, en su caso también las ventas judiciales, supuestos en los cuales, en realidad, la voluntad ya es secundaria en la ejecución pues la celebración la ordena la ley o la autoridad judicial.

En esas condiciones, al tener lugar la sustitución de la autoridad judicial en la voluntad del demandado y darse así el consentimiento, y al haber objeto, además, sí estamos ante una compraventa.

Tengamos en cuenta por lo demás que a las ventas judiciales les es aplicable todo lo relativo a las ordinarias respecto de las obligaciones de las partes, con sólo las modificaciones del capítulo relativo (Artículo 2323); quienes intervienen en el juicio como jueces, peritos, abogados, etcétera, no pueden comprar por si ni por interpósita persona lo que se vende en el juicio (Artículo 2324); las ventas son por lo general sin gravámenes, por lo que el juez debe mandar cancelar los que hubiera (Artículo 2325) y si el comprador sufre evicción el demandado deberá restituir lo que aquél pagó (Artículo 2141).³⁶⁷

³⁶⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo,, *op. cit.*, p. 331.

Si bien Domínguez Martínez reconoce la existencia contractual de la venta judicial, este autor no es muy claro en cuanto a la ubicación de los conceptos que se relacionan con el fincamiento del remate y la aprobación correspondiente del mismo. Pareciera que se trata de un mismo acto, cuando menciona que la adjudicación de la propiedad se da en el momento en que judicialmente se aprueba el remate, y cuando luego refiere que el postor que fincó el remate a su favor puede transmitir sus derechos puesto que los adquiere desde la aprobación del remate. Confusión que advertimos en atención a que dentro de la venta judicial quedan muy claros dos momentos. El primero ocurre cuando se presentan los postores a la convocatoria que se hace para llevar a cabo la audiencia del remate y, dentro del desarrollo de la misma, uno de estos genera la propuesta más alta y, por lo mismo, el órgano jurisdiccional encargado de llevar a cabo la subasta finca el remate en favor de este postor que efectuó la referida proposición. Un segundo momento se genera con la aprobación del remate cuando, en principio, solo se debería de revisar que todos los presupuestos procesales se encontraran cumplidos, como lo son: (i) la vigencia del avalúo, (ii) la vigencia del certificado de libertad de gravámenes, (iii) el llamado de cualquier tercero que hubiere aparecido dentro del certificado, y (iv) que se hubieren realizado debidamente (en tiempo y con los intervalos que precisan las leyes procesales) las publicaciones tanto en el diario seleccionado como en los establecimientos que dentro de la norma procesal se refiere, etc.

En la norma procesal se debió establecer que, de aprobarse el remate, se retrotraen todos sus efectos a la fecha en que se fincó este, para generar certeza jurídica y evitar posteriores conflictos en el instante de proceder a formalizar la escritura y en la toma de posesión.

La regulación que debe existir en nuestra legislación sustantiva y adjetiva permitiría dejar claro que desde el fincamiento del remate el bien objeto de la venta pública dejó de estar dentro del patrimonio del deudor o vendedor para que, una vez aprobado el remate y mediante dicha resolución, la salida del patrimonio se retrotraiga a la fecha del fincamiento, dando certeza jurídica para el adquirente del bien.

Carlos Sepúlveda Sandoval, con relación a la venta judicial, señala lo que a continuación se transcribe:

En el último apartado relativo a la regulación de la compraventa del CCF –conformado este por los Artículos del 2323 al 2326-, se encuentra la normatividad de un acto jurídico que en esencia resulta distinto al contrato de compraventa que se ha venido analizando, que lo es el denominado como la venta judicial.

Puede expresarse que la colocación de esos dispositivos dentro de la normatividad de la compraventa –a manera de justificación- radica en la asimilación que se hace por el ordenamiento legal en cita, respecto de algunas implicaciones específicas de ese acto de autoridad en cuanto a las consecuencias o efectos de este contrato traslativo de dominio, en tanto que otras no es posible considerarlas de esa manera.

“2323.- Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate público, se regirán por las disposiciones de este Título, en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que se expresan en este Capítulo. En cuanto a los términos y condiciones en que se hayan de verificarse se regirán por lo que disponga el CPCDDMX.”

En consecuencia, la naturaleza jurídica de la venta judicial, como acto que deriva de un procedimiento judicial, ha sido motivo de análisis por la doctrina, al procurarse su determinación como una modalidad de la compraventa, es decir, en considerarla como un contrato, o bien, como un acto jurídico en esencia distinto a éste. De esa manera, encontramos que el tratadista Becerra Bautista –apoyándose en la opinión del jurista italiano Satta-, nos dice que no obstante que la transformación de un bien en dinero desde un punto de vista económico, tanto en la venta voluntaria como en la forzada a través del remate, se encamina hacia la

misma finalidad; desde el enfoque jurídico el encuentro de las voluntades participantes en estas es bastante distinto; pues en tanto que en la primera aparece como un consentimiento conformado por las voluntades de comprador y de vendedor, en la judicial o forzada se integra por la voluntad negocial del comprador y un acto de coacción, por lo que se duda que en ésta surja un contrato de dicho acuerdo.

El autor abunda sobre la temática, al expresar que las corrientes doctrinarias que se tratan, pueden quedar comprendidas de la siguiente forma: la teoría contractualista, que sostiene el criterio que la voluntad del deudor-vendedor es representada en la venta forzosa por el órgano jurisdiccional que tiene, por ley, el poder de manifestar la voluntad con efecto decisivo en interés del vendedor –a lo que agrega la opinión del jurista Carnelutti, quien considera que el Estado expropia al deudor de su poder de disposición y en virtud del mismo, celebra un contrato normal de venta con el tercero adquirente-; la teoría publicista, que le asigna a la venta judicial el carácter de un contrato de Derecho público, al sostener que la operación se concierta por la voluntad del órgano estatal y la del adquirente, al emanar del poder que tiene el primero de disponer sin la voluntad de deudor y, por último, la teoría ecléctica –sostenida por el antes citado autor italiano Satta-, a través de la que se esgrime que la venta judicial es una institución autónoma, que se saca del proceso en que surge, dentro del ejercicio de la actividad jurisdiccional, con implicaciones distintas a la venta normal, no pudiendo confundirse con ésta, al tener verificativo mediante un procedimiento judicial.

De las anteriores teorías, la última es la más aplicable a nuestro derecho, como se puede advertir de la referencia siguiente del autor Rojina Villegas, quien le atribuye la naturaleza de un acto de autoridad [Existe un acto jurídico por cuanto que hay manifestación de voluntad con la intención que se produzcan efectos de derecho. Ese acto jurídico supone también la concurrencia de dos voluntades; pero a pesar de ser bilateral, no es un contrato. Hay una doble manifestación de voluntades, tanto por parte del juez que ordena la enajenación de los bienes, como

por parte del adquirente. Tiene la forma de contrato y, en principio se considera que si el dueño de la cosa firma voluntariamente la escritura de enajenación existe dicho acto; pero si no lo hace, en rebeldía firma el juez. Aún en el caso que el dueño de los bienes o ejecutado esté conforme en otorgar la escritura pública o privada, no existe sino una apariencia de contrato en la redacción de ese documento. Propiamente este acto jurídico es consecuencia de otro anterior, en que el juez ha decretado el remate o venta judicial de la cosa. Posteriormente el dueño podrá dar su conformidad firmando el documento respectivo como título para el adquirente; pero substancialmente la enajenación se llevó a cabo por la subasta pública sin la conformidad del ejecutado].

Ese criterio de considerar a la venta judicial como un acto de la autoridad jurisdiccional distinto en esencia a un contrato, es el que impera en nuestro sistema jurídico, como se corrobora a través de la lectura de los criterios siguiente del Máximo Tribunal:

“VENTA JUDICIAL. Caso en el que su eficacia está condicionada a la decretoria de adjudicación. (Legislación del Estado de Nuevo León). Es cierto que para la validez y existencia de la compraventa es suficiente la convención entre las partes sobre la cosa y su precio, independientemente de que la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho, conforme lo dispone el Artículo 2143 del Código Civil de Nuevo León. Sin embargo, esa regla es inaplicable si se trata de una venta judicial en la que se reservó la adjudicación del bien subastado hasta en tanto entregara el comprador la suma en que se fincó el remate, caso en que la adquisición quedó sujeta al cumplimiento de dicha condición.³⁶⁸

VENTA JUDICIAL. NATURALEZA DE LA. (LEGISLACIÓN DE GUANAJUATO).- El Artículo 2928 del Código Civil del Estado de Guanajuato establece “Por regla general, las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador, libre de gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario...” Ahora bien, si en la especie se adjudicó una finca en remate judicial,

³⁶⁸ Tesis aislada, Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo; I. Segunda Parte 2. Página: 764.

determinándose que esta pasaba al adjudicatario, con el gravamen hipotecario que la misma reportaba, no puede después pretenderse que dicho gravamen haya quedado insubsistente, aduciéndose que las ventas judiciales son contratos que se rigen por lo dispuesto para las compraventas, y que no habiéndolo consentido el adjudicatario la hipoteca, esta no puede subsistir. En efecto, no es de aceptarse tal tesis, porque en toda venta judicial solo se realiza un acto de autoridad y no es un contrato, ya que falta el consentimiento del presunto vendedor, a quien forzosamente se le enajena un bien de su propiedad, y además, el precio tampoco es estipulado o convenido por las partes, sino fijado por los peritos. Faltando estos dos elementos esenciales en la compraventa, no puede decirse que las ventas judiciales constituyen contratos, y el Artículo 2926 del Código Civil citado que les aplica el régimen jurídico de la compraventa, sólo debe entenderse en el sentido de que establece entre el ejecutado y el adquirente en remate o en adjudicación judicial, los mismos derechos y obligaciones que la ley determina entre vendedor y comprador, sin que por ello convierta a un acto que se ejecuta contra la voluntad del dueño de la cosa, en un contrato de compraventa.³⁶⁹

Por otra parte, en cuanto a las implicaciones que derivan de la venta judicial, estimamos conveniente destacar algunos aspectos que resultan por importantes: se establecen prohibiciones para adquirir directamente o por medio de interpósita persona el bien objeto del remate a todas aquellas personas, que por el desempeño de un determinado cargo, o bien, por la situación de privilegio en que se encuentran, llegaren a obtener una ganancia de lucro indebido, como lo son jueces, secretarios y demás empleados de juzgados, perito, etc.; la forma de cubrirse el precio por el adquirente, generalmente deberá tener verificativo al contado; cuando se trate de bienes inmuebles, salvo pacto en contrario, pasará libre de todo gravamen al comprador, y por último, para el caso que se sufriere evicción, el adquirente solo tendrá derecho a la restitución del precio que hubiere pagado; lo que se corrobora de la lectura de los dispositivos siguiente del CCF:

³⁶⁹ Tesis aislada, Quinta Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVI, Página 1326.

Artículo 2324.- No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el juez, secretario y demás empleados de juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate.”

Artículo 2325.- Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas, en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles.”

Artículo 23241.- En las ventas hechas en remate judicial, el vendedor no está obligado por causa de la evicción que sufiere la cosa vendida, sino a restituir al precio que haya producido la venta.”³⁷⁰

De igual manera que los autores anteriores, Carlos Sepúlveda Sandoval no determina claramente en qué momento se perfecciona la venta judicial para efectos de la transmisión de propiedad, quedando en la oscuridad el punto de partida de la transmisión de los derechos y su consecuente oposición frente a terceros. Sin embargo, bien refiere que existe un claro divorcio entre el perfeccionamiento de la venta judicial con relación a la compraventa normal, ya que el perfeccionamiento de la primera puede quedar sujeta a condiciones –como sería, en su caso, el pago del precio–, sin que de manera alguna pueda hablarse de transmisión de la propiedad por la simple emisión del consentimiento.

El autor refiere a las diversas teorías que existen con relación al sustento doctrinal de la venta judicial, apegándose a la que denomina “ecléctica”, al

³⁷⁰ Sepúlveda Sandoval Carlos, *op. cit.*, p. 349.

encuadrarla en una institución independiente. No obstante, sigue reflejándose la necesidad de una certidumbre jurídica en virtud de la falta de una verdadera regulación de la venta judicial en nuestras disposiciones normativas. Es más, lo expuesto por el autor ratifica la necesidad de desaparecer del CCF y CCCDMX esta figura y únicamente dejarla reglamentada a través de las disposiciones procesales, con la finalidad de transmitir esa certeza que busca un individuo interesado en adquirir un bien por medio de ese procedimiento de venta judicial. Lo anterior es así, ya que el mero hecho de señalar que la venta judicial deba ser vista como una institución autónoma, no implica claridad en torno a las irregularidades que se presentan para establecer el momento en que una persona se convierte en propietario de los bienes adquiridos por remate judicial.

Miguel Ángel Zamora y Valencia afirma, en cuanto a la compraventa judicial, lo siguiente:

El contrato de compraventa judicial. Aun cuando la ley califique como “venta judicial” la enajenación forzada en almoneda, subasta o remate públicos de bienes del deudor, como consecuencia de un procedimiento judicial y que tiene por finalidad obtener la liquidez de esos bienes para pagar a su acreedor el monto total o parcial de su crédito, tal operación técnicamente no es una compraventa.

No debe confundirse el momento de la enajenación de los bienes, con el otorgamiento del documento que, cuando se refiere a bienes, es necesario para la validez del acto.

El hecho que la ley equipare a la enajenación forzada en los términos apuntados con el contrato de compraventa es sólo para los efectos de lograr una mejor calificación e interpretación de esa figura.

No es un contrato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el propietario del bien y deudor del crédito que da origen al procedimiento judicial, y el mejor postor en la audiencia de remate, para transmitir la propiedad del bien a cambio de un

precio cierto y en dinero, ya que por regla general el propietario no acude a esa audiencia, y aunque lo hiciera y manifestara su conformidad con el procedimiento, su consentimiento es irrelevante para la enajenación del bien.

Por otra parte, ni una ni otra persona, ni aun el juez del conocimiento fijan el precio en que se remata la cosa; tampoco los peritos que por disposición legal deben valorar la cosa, ya que ellos solo señalan un valor que servirá de base para calificar la legalidad de las posturas. En todo caso, el mejor postor será el que fije el precio al ofrecer una cantidad a cambio de la cosa, que debe ser cuando menos la mínima que sea considerada como postura legal. En tal forma, si no hay acuerdo de voluntades entre el propietario y el adquirente en el remate, ni respecto a la transmisión del bien ni respecto del precio, no puede hablarse de contrato y menos de contrato de compraventa.

La llamada venta judicial y técnicamente enajenación forzada de bienes como consecuencia de un procedimiento judicial, se rige respecto de la sustancia del acto y de sus efectos, por las disposiciones de la compraventa civil, con las excepciones que se señalan en el capítulo correspondiente y respecto a los términos y condiciones en que deban de verificarse, por las disposiciones del CPCCDMX (2323).

La transmisión del dominio del bien en estas operaciones, se verifica en el momento en que queda firme el auto o acuerdo por el cual el juez del conocimiento aprueba el remate en favor del mejor postor. La transmisión del dominio no se opera cuando el postor ofrece la mejor postura, es decir, cuando ha manifestado su voluntad de adquirir el bien en determinado valor, ni cuando se otorga el documento que pueda ser necesario para la validez de la translación.

Siendo la transmisión de propiedad de bienes muebles un acto consensual, si se rematan éstos, bastará como título para el adquirente, una copia certificada del acto de remate.

Si se trata de bienes inmuebles cuyo valor no exceda de la cantidad que resulte de multiplicar por trescientos sesenta y cinco el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, bastará también con la certificación del acta de remate, ya que no sería posible celebrar el acto en forma privada y ante testigos, pues emana de un procedimiento judicial.

Solo cuando el remate es respecto de bienes inmuebles, cuyo valor exceda la cantidad precisada en el párrafo anterior, debe constar el acto en escritura pública y en el caso que compareciere el deudor a firmar la escritura, no está transmitiendo la propiedad del bien ni perfeccionando la operación por su voluntad, ya que la translación de dominio se operó cuando quedó firme el auto que aprobó el remate y sólo está consintiendo en darle al acto la forma prescrita por la ley; y si no comparece, la escritura la debe firmar el juez.

No pueden adquirir bienes por remate, bajo sanción de nulidad absoluta del acto (8) ni por sí, ni por interpósita persona, el secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados o fiadores; los peritos que hayan valuado los bienes, ni los albaceas o tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente (2324).

Las enajenaciones judiciales se harán, por regla general, en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble, pasará al adquirente libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas (2325).

En estas operaciones, si el adquirente sufre evicción, el ejecutado sólo está obligado a restituir “el precio que haya producido la venta” (2141).

Por último, el ejecutado no tiene la obligación de responder por los vicios ocultos, ya que se supone que los peritos, al valuar los bienes dentro del procedimiento judicial, tomaron en cuenta esos vicios para determinar el valor que sirviera de base al remate (2162).³⁷¹

Si bien este autor sostiene [La transmisión del dominio del bien en estas operaciones se verifica en el momento en que queda firme el auto o acuerdo por el cual el juez del conocimiento aprueba el remate en favor del mejor postor], no advierte la existencia de los dos momentos a los referidos en el presente estudio – uno, cuando se realizan los ofrecimientos por parte de los postores en la audiencia de remate y el juez “finca el remate” y el otro, cuando emite una sentencia llamada interlocutoria, en la que se “aprueba” el remate– y persiste la duda de cuándo se verificó la transmisión de la propiedad del bien objeto de la venta, lo que provoca la inseguridad jurídica que se menciona en este estudio.

Lo claro en su determinación es que la venta judicial no puede ser considerada un contrato porque no existe acuerdo de voluntades entre el propietario del bien (deudor del crédito que da origen al procedimiento judicial) y el mejor postor en la audiencia de remate, donde permita la transmisión de la propiedad del bien a cambio de un precio cierto y en dinero ya que, por regla general, el propietario no acude a esa audiencia y aunque lo hiciera y manifestara su conformidad con el procedimiento, su consentimiento sería irrelevante para la enajenación del bien, lo que hace apartarse de la posibilidad de perfeccionar el contrato en los términos del contrato de compraventa en general.

Por su parte, la SCJN ha sostenido que en la venta judicial no existe el consentimiento como elemento esencial de todo contrato y, por tanto, no le

³⁷¹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, *op. cit.*, p.130.

reconoce la naturaleza de compraventa. Lo anterior, a pesar que el CCF y CCCDMX consideran que, por lo referente a las obligaciones de comprador y vendedor, se aplicarán las reglas de la venta ordinaria, pues según la interpretación de nuestro más alto tribunal de justicia, ello quiere decir simplemente que se imponen al dueño de la cosa todas las obligaciones de un vendedor ordinario. Sin embargo, en el remate -dice la SCJN - la enajenación se realiza por un acto jurídico de autoridad donde concurre la decisión del Juez con la voluntad del adquirente para la enajenación de los bienes. De ahí, si el dueño de la cosa firma voluntariamente la escritura ordenada por el Juez, para la SCJN existe el contrato pero, si no lo hace, en su rebeldía la firmará el Juez y entonces solo habrá una apariencia de contrato, porque propiamente el acto jurídico de la firma es consecuencia del remate o venta judicial de la cosa. Si el dueño da su conformidad firmando no significa, según la SCJN, que en ese momento se traslade la propiedad, ya que la enajenación se llevó a cabo en la subasta pública con o sin la conformidad del ejecutado. Así, concluye la SCJN, del Artículo 2323 del CCF y CCCDMX no se exige el otorgamiento de la escritura pública como requisito para la transmisión del dominio del bien, debiéndose acudir a las reglas generales para establecer el momento en que se transfiere la propiedad. En este orden de ideas, la venta judicial es perfecta desde que el Juez aprueba la subasta y la transmisión del dominio del bien se da en ese momento, considerando que dicha resolución quede firme, sin importar que la escritura se otorgue posteriormente.³⁷²

Así las cosas, existe una variedad de opiniones en relación con la venta judicial, en virtud que las disposiciones establecidas en los Artículos 2323 a 2326 del CCF no dejan clara cuál es la verdadera naturaleza de la compraventa.

Desde nuestra perspectiva, pareciera que la SCJN ha sentado un precedente que podría resolver la incertidumbre jurídica existente sobre la venta judicial en

³⁷² VENTA JUDICIAL. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES OCURRE CUANDO SE DICTA LA RESOLUCIÓN QUE FINCA EL REMATE, CONSIDERANDO QUE LA MISMA QUEDE FIRME. Registro:163523, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.7o.C.149 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Octubre de 2010, página 3224. Tesis Aislada.

cuanto a la transmisión de la propiedad al concluir que el fincamiento y la adjudicación de los bienes son actos que perfeccionan el remate, en virtud de que con los mismos se atribuye la propiedad de los objetos de la venta judicial al mejor postor o al acreedor ejecutante. La SCJN da en el punto exacto del problema al manifestar, en esos procedimientos judiciales, la aprobación de la postura, el fincamiento del remate y la adjudicación de los bienes materia de él, se deben llevar a cabo en un solo acto, sin dividirse, pues son precisamente el fincamiento del remate y la adjudicación los elementos esenciales de toda venta judicial. Sin embargo, por existir una indebida regulación de la venta judicial, los juzgadores no pueden llevar a cabo dichos actos en un solo momento como lo propone la SCJN, al no existir precepto legal alguno que permita la realización de las etapas mencionadas en un solo acto.³⁷³

REMATE. LAS ETAPAS DE QUE CONSTA LA AUDIENCIA DEBEN REALIZARSE EN UNA SOLA DILIGENCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

De la interpretación armónica y sistemática de los Artículos 550, 551, 567 y 570 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco se concluye que el fincamiento y la adjudicación de los bienes son actos que perfeccionan al remate, en virtud de que atribuyen la propiedad de los bienes al mejor postor o al acreedor ejecutante, pero esos procedimientos deben llevarse a cabo en un solo acto, tanto la aprobación de la postura, el fincamiento del remate y la adjudicación de los bienes materia de él, sin dividirse; pues son precisamente el fincamiento del remate y la adjudicación los elementos esenciales de toda venta judicial, de suerte que si en la audiencia respectiva el Juez omite declararlo fincado, entonces no existe este acto y, por tanto, no nace derecho alguno en favor del postor; además de que, por otra parte, no

³⁷³ Registro digital: 160108, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: III.1o.C. J/51 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2, página 1700, Jurisprudencia

existe precepto legal alguno que permita que las etapas de que consta la audiencia de remate puedan dividirse en dos actos.

De esta suerte, todos los tribunales debieran seguir la obligatoriedad de esta resolución, con la finalidad de que, en un solo acto, surgiera la certeza sobre la transmisión de la propiedad. No obstante, se presentan varios problemas: (i) se trata de la legislación de Jalisco, (ii) sólo es una resolución de tribunales colegiados no obligatoria a otros tribunales colegiados, (iii) no abarca el tema del momento en donde se da la transmisión de la propiedad en términos del Artículo 2249 del CCF y CCCDMX y, por lo mismo, no permite tener un soporte real en cuanto al perfeccionamiento del consentimiento para determinar con certeza el momento de la transmisión de la propiedad.

IV.- LA DETERMINACIÓN QUE EN LA VENTA JUDICIAL SE ESTABLECE QUE LOS BIENES DEBEN PASAR AL ADQUIRENTE, LIBRES DE TODO GRAVAMEN

Uno de los principales argumentos que manejan las personas dedicadas a la venta de bienes en remate judicial es que una vez dictada la sentencia en favor del postor, los bienes pasarán libres de todo gravamen, lo cual es bastante atractivo ante la posibilidad que en un procedimiento judicial puede haber más de un acreedor con derechos sobre la propiedad objeto del remate. Con dicha disposición normativa pareciera, mágicamente, como si se eliminarán las probables incertidumbres jurídicas, lo cual no es así, como se demostrará en este punto.

Señala la SCJN que, de la interpretación sistemática de los Artículos 2941, fracción V y 2325 –ambos del CCF y CCCDMX – se colige, en el caso del remate de una finca hipotecada, el dominio se debe transferir al comprador, libre de todo gravamen –incluida la hipoteca–, sin que sea óbice para ello la expresión "a menos de estipulación expresa en contrario", pues para que resulte aplicable tal excepción, es requisito indispensable se plasme dicha salvedad en el documento de hipoteca respectivo, razón por la cual no basta en el expediente obre un certificado de gravámenes en donde se haga constar que el inmueble objeto del remate se

encuentra sujeto al gravamen hipotecario, pues ello no libera ni suprime la obligación que conste expresamente la salvedad referida en la ley. Además, en términos de la fracción V del citado Artículo 2941, la hipoteca se extingue en el caso de remate judicial, disposición que no hace nugatorios los derechos del acreedor hipotecario, dado que podrá hacerlos valer en la vía legal que corresponda.³⁷⁴

La situación analizada por la SCJN da certidumbre a las personas interesadas en la participación de los “remates judiciales” en virtud que de lo resuelto en la sentencia señalada queda claro que el remate se fincará en favor de la persona que emita la mejor propuesta el día en cuando se lleve a cabo la audiencia de remate y se apruebe el mismo. La propiedad adquirida deberá escriturarse en favor del adquirente, libre de todo gravamen, en atención a que dentro de las normas procesales existe la obligatoriedad de mandar llamar al procedimiento de remate a todos los que tengan un derecho a su favor, especialmente los que se encuentran con un derecho protegido por anotación registral, en donde se hace constar la existencia de un mejor derecho y la necesidad de respetar dicha prelación para, en su caso, con el producto de la venta judicial, se pague a los acreedores en el lugar que se encuentren inscritos ante el Registro Público de la Propiedad.

Con esta jurisprudencia se confirma que la adquisición que se hace de bienes dentro de un procedimiento judicial deberá ser siempre sin ningún gravamen para el adquirente. Sin embargo, persiste la duda sobre a qué se refiere la disposición "a menos de estipulación expresa en contrario", contenida en el Artículo 2325 del CCF, que pudiera causar cierta incertidumbre dentro del proceso de la venta judicial y su adquisición libre de todo gravamen.

³⁷⁴ HIPOTECA, REMATE DE BIENES INMUEBLES GRAVADOS CON. LA TRANSMISIÓN DE DICHOS BIENES EN VENTA JUDICIAL DEBE HACERSE LIBRE DE TODO GRAVAMEN. Registro: 169293, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: XIV.C.A. J/19, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Julio de 2008, página 1585, Tipo: Jurisprudencia

Al respecto, la SCJN hace una interpretación del dispositivo normativo establecido en el Artículo 2325 del CCF para intentar desentrañar la posible antinomia que, por un lado, como regla general debidamente establecida, en las ventas judiciales el inmueble pasará al comprador libre de gravamen, mientras que en la parte final del Artículo se cita textualmente que dicha transmisión será así, salvo estipulación expresa en contrario.

En su interpretación, la SCJN determina que: “no por el hecho que el bien inmueble hipotecado sea rematado, la hipoteca deba extinguirse, independientemente del pago de la obligación garantizada, pues en las reglas establecidas en el CFPC para el remate judicial, se prevén ciertos mecanismos que tienden a proteger los intereses de los acreedores preferentes, entre los cuales está la obligación del Juez de ordenar se solicite al Registro Público de la Propiedad un certificado de libertad de gravámenes del inmueble sujeto a remate, como presupuesto para el inicio del procedimiento”. Situación sorprendente de inicio pero que posteriormente confirma el procedimiento a seguir en el remate judicial. Por un lado, se genera una preocupación para quien va a adquirir un bien en un procedimiento de venta judicial debido a que, además del valor aparentemente accesible del bien, los gravámenes por hipoteca, embargo o cualquier otra anotación que reflejara algún derecho preferente, se eliminarían con la resolución del juez donde establezca la aprobación del remate. Por tanto, la SCJN refiere que dentro del procedimiento se obliga a llamar a las personas que tengan algún derecho registral relacionado con la propiedad, para que lo hagan valer sin que dicha situación de manera alguna vaya a afectar al adquirente de la propiedad sujeta a la venta judicial. Ahora bien, continúa analizando la SCJN que “si del certificado se desprende que existe un acreedor hipotecario preferente, porque la hipoteca fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad con anterioridad al embargo o gravamen que dio lugar al procedimiento de remate, el Juez debe asegurarse que el precio que se obtenga en ese procedimiento por la venta del inmueble se destine, en primer lugar, al pago de los créditos hipotecarios preferentes, atendiendo a la fecha de su registro; en el entendido que el comprador o adjudicatario sólo está obligado a pagar el monto en que se fincó el remate, aun cuando dicha cantidad no

sea suficiente para cubrir el saldo insoluto del crédito garantizado con la hipoteca”, lo que confirma, para los efectos de este estudio que, aun y a pesar que existan acreedores preferentes, esto no va a obligar al postor y adjudicatario del bien, a pagar una suma adicional para la liberación de la propiedad, en virtud que se confirma que el bien pasará libre de todo gravamen y se determina con claridad que no habrá la necesidad de pagar cantidad adicional alguna del monto que se haya establecido al momento de realizar la postura más alta en la audiencia y haya sido aceptada por el juzgador para fincar el remate en favor de dicho postor.

Finalmente, en la tesis emitida por la Primera Sala de la SCJN se determina que “de ahí que la expresión, a menos de estipulación expresa en contrario, contenida en el Artículo 2325 del CCF y CCCDMX se refiere al caso excepcional en que el adjudicatario del inmueble y el vendedor, pactan que la hipoteca no será cancelada”, situación que puede resultar inverosímil, por las principales razones que sustentan la participación de una persona en un remate judicial: (i) por un lado, el que el bien sea vendido en una cantidad atractiva con relación a los valores de mercado y (ii) que el bien se entregará libre de gravamen. No se entiende de ninguna manera, la razón de existir del precepto, “a menos de estipulación en contrario”, que le de la posibilidad a algún postor adjudicatario en un remate judicial, se coloque en ese supuesto y permita que subsista un mejor derecho, dentro de la propiedad de la que desea ser propietario.³⁷⁵

V.- ENTREGA DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES REMATADOS

Si cualquier procedimiento es difícil, los procedimientos de remate generan una múltiple complicación para las partes ya que, como se ha referido en el presente

³⁷⁵ VENTA JUDICIAL DE UN INMUEBLE HIPOTECADO. LA EXPRESIÓN "A MENOS DE ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2325 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, SE REFIERE AL CASO EXCEPCIONAL EN QUE EL ADJUDICATARIO DEL INMUEBLE Y EL VENDEDOR PACTAN QUE LA HIPOTECA NO SERÁ CANCELADA. Registro digital: 2010212, Primera Sala, Décima Época, Civil, Tesis: 1a./J. 62/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, página 1624, Jurisprudencia

trabajo, en estos procedimientos intervienen muchas personas que no son expertas en materia jurídica y tienen una expectativa de adquirir un bien en un precio inferior al comercial y no queda claro cuándo se transmite la propiedad de los bienes a los postores que hayan sido beneficiados con la adjudicación del remate. Aunado a lo anterior, surge otro dilema para los compradores en ventas judiciales relacionado con la entrega de la posesión, el cual es el acto que puede darle la mayor certeza al adquirente convertido en el dueño de dicho inmueble.

La SCJN haciendo una interpretación de lo dispuesto por el Artículo 525 del CPCCDMX donde se prevé la entrega inmediata de la posesión de un inmueble en dos supuestos específicos: 1) a la persona que corresponda derivado de una sentencia o determinación donde así se ordena; y, 2) a la persona a cuyo favor se fincó el remate aprobado. Sobre el segundo supuesto, la SCJN refirió que, “para que pueda materializarse dicha entrega es menester, acorde al análisis sistemático de los Artículos 581, 589 y 590 del ordenamiento legal citado, una vez aprobado el remate y consignado el precio de la venta, y ante la contumacia de la parte vencida, el Juez firme la escritura respectiva, con el objeto de formalizar la adjudicación y entregar tanto el título de propiedad, como la posesión del inmueble”. Dejando claro que para poder tomar posesión de los bienes adquiridos a través de un procedimiento de remate, era menester se firmara la escritura pública correspondiente, y hasta entonces, proceder a la toma de posesión de los bienes adquiridos. La razón para lo anterior lo sustentó la SCJN en que acorde a la exposición de motivos relativa a la reforma al mencionado numeral 589, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 8 de noviembre de 2007, el legislador sostuvo que la razón de dicha formalización atiende a que la firma de la escritura es un acto que no sólo atañe al cumplimiento de una obligación civil que un acreedor puede exigir, sino a una orden judicial, como parte conclusiva del procedimiento que se ejerce en vía de apremio y en la que el Juez hace efectiva su resolución soberana; de lo que se colige que esas disposiciones no generan duda de la intención del legislador y, por tanto, que la autoridad judicial esté obligada a su aplicación literal, es decir, conforme a la letra de la ley, como ordena el Artículo 14

de la CPEUM, con lo que, quedaba claro, era indispensable para la entrega inmediata de la posesión de un inmueble a la persona a cuyo favor se fincó el remate aprobado, que se firmara la escritura respectiva, con el objeto de formalizar la adjudicación. En otras palabras, mientras no se diera la escrituración de la propiedad del bien rematado, no podría el adquirente tomar posesión de los bienes.³⁷⁶

Como una buena noticia para los adquirentes en remate judicial, la SCJN ha sostenido, en una nueva resolución donde no es ya más un requisito indispensable el que se formalice la operación en escritura pública ante notario antes que se proceda a la toma de posesión. Lo anterior se señaló debido a que, en los preceptos que rigen el remate judicial, la escrituración no constituye un requisito necesario para poder ordenarse la desocupación de la finca con objeto de poner al adjudicatario en posesión del bien, porque las ventas judiciales, refiere la SCJN, son procedimientos de ejecución forzada donde tienen lugar cuando el obligado no satisface voluntariamente su obligación, después de haber sido condenado al cumplimiento en una sentencia que ha causado ejecutoria. Así, menciona la SCJN en su resolución que, “el remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública que culmina, normalmente, con la adjudicación de las cosas rematadas al mejor postor y con el pago al acreedor con el producto de la venta. En este sentido, la adjudicación es una etapa del remate mediante la cual se adjudica el bien a favor del acreedor o ejecutante, pues constituye una determinación que establece un derecho sustantivo de propiedad a favor del adjudicatario, en la medida en que, jurídicamente, con ese acto se actualiza la incorporación de la cosa rematada al patrimonio del adjudicatario. Sin embargo, la eficacia de la venta judicial, a diferencia de cualquier otra venta, está condicionada

³⁷⁶ ADJUDICACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA. PARA QUE PUEDAN ENTREGARSE AL ADJUDICATARIO ES NECESARIA SU PREVIA ESCRITURACIÓN. Registro digital: 2012872, Plenos de Circuito, Décima Época, Civil, Tesis: PC.I.C. J/38 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 35, Octubre de 2016, Tomo II, página 966, Jurisprudencia.

a que el postor consigne el precio total del remate, pues a partir de ese momento la venta judicial es perfecta y, por ende, obligatoria. Tan es así que, después de ello, el deudor está obligado a firmar la escritura correspondiente y entregar, además, los títulos de propiedad y el bien rematado, lo que debe acontecer aun ante su rebeldía ya que, de darse el caso, el juzgador está obligado a firmar la escritura correspondiente y dictar las medidas que procedan a fin de entregar al comprador judicial el bien adjudicado. De ahí que, aunque la venta judicial debe formalizarse a través de la escritura pública correspondiente y, por orden lógico, primero se debería proceder a la escrituración y entrega de los títulos de propiedad, para que después se pusiera en posesión del adjudicatario el bien rematado, nada impide que primero se le ponga en posesión y después se firme la escritura correspondiente.

De esta interpretación, para los efectos de este estudio, podemos advertir dos situaciones trascendentes: (i) por un lado, se resalta un nuevo elemento en el perfeccionamiento de la venta que no se presenta dentro de las compraventas comunes y corrientes, cuando se menciona que la eficacia de la venta judicial, a diferencia de cualquier otra venta, está condicionada a que el postor consigne el precio total del remate, pues a partir de ese momento la venta judicial es perfecta. Dicha situación se aparta de manera específica de lo dispuesto en el Artículo 2249 del CCF y CCCDMX, donde menciona que la venta es perfecta cuando las partes se ponen de acuerdo en el precio de la cosa, aún y cuando no se haya entregado ésta y no se haya pagado el precio. En el remate judicial, es indispensable que el postor pague el valor ofrecido en la audiencia de remate para que se perfeccione la venta; (ii), por el otro lado, no se determina la necesidad de seguir el orden de primero formalizar la escritura pública con la firma del ejecutado o, en su caso, la del juez y posteriormente tomar la posesión del bien, ya que ésta última se puede realizar una vez haya sido consignado el precio ofrecido, en atención que la adjudicación por remate judicial se perfecciona con el pago del precio y por lo tanto, el ejecutado pierde la propiedad del bien, saliendo la misma de su patrimonio.

Finalmente, como lo refiere la SCJN se concluye que, la formalización de la escritura de adjudicación no constituye una restricción al derecho de posesión contenido como uno de los atributos de la propiedad, por lo anterior no hay razón para negar al adjudicatario el derecho a disfrutar la posesión útil de su derecho real de propiedad adquirido en una venta judicial perfecta.³⁷⁷

VI. DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SIN REMATE JUDICIAL

Dentro de las alternativas para adquirir un bien en un procedimiento litigioso, está la posibilidad de la venta de los derechos de crédito al interesado, con la finalidad de, al tener los referidos derechos de crédito un valor más alto que el que tiene el bien que se encuentra garantizando los mismos, se pueda solicitar que dicho bien sea entregado de manera directa al nuevo titular del crédito, sin necesidad de seguir el procedimiento tortuoso del remate. A este respecto vale la pena mencionar que, de una manera coloquial las empresas dedicadas a este tipo de ofertas refieren que se hará una “cesión de derechos de crédito”, cuando en realidad se trata de una verdadera venta de derechos litigiosos referida en el Artículo 2272 del CCF y CCCDMX.

Este es un supuesto que se establece en el Artículo 569 bis del CPCCDMX que señala:

Artículo 569 Bis. - Cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados previamente valuados en términos del Artículo anterior, y del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el

³⁷⁷ REMATE JUDICIAL. LA ESCRITURA PÚBLICA DE ADJUDICACIÓN NO CONSTITUYE UN REQUISITO PREVIO PARA QUE SE PONGA AL ADJUDICATARIO EN POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE (LEGISLACIONES DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y DEL ESTADO DE JALISCO) Registro digital: 2020313, Primera Sala, Décima Época, Civil, Tesis: 1a./J. 37/2019 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 68, Julio de 2019, Tomo I, página 260, Jurisprudencia

ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya a su favor al valor fijado en el avalúo.

Del anterior precepto se permite al acreedor, dentro del procedimiento que se sigue en contra del deudor, que antes que se llegue al remate judicial, solicite directamente al juez que se le adjudique el bien en su favor al valor del avalúo que se haya presentado. Dicha situación es procedente solo en el momento en que se cumplen con las siguientes situaciones: (i) que exista un certificado de libertad de gravámenes que revele la inexistencia de otros acreedores con relación al inmueble, (ii) que se haya realizado el avalúo al inmueble, (iii) que el valor del avalúo sea inferior al monto que se adeude al acreedor. Cumplidos estos requisitos, se le podrá solicitar al juez la adjudicación directa y la misma deberá proceder.

Dentro del presente estudio, se vuelve a presentar la interrogante: ¿En qué momento se perfecciona la transmisión de propiedad? ¿Esto ocurre cuando el titular del derecho de crédito solicita la adjudicación directa del bien, bajo el supuesto que se menciona en el Artículo 569 Bis? Al respecto, es importante determinar que nos apartamos por un momento del tema de la venta judicial, con el seguimiento de todos y cada uno de los pasos que se llevan en la misma, hasta llegar a la audiencia de remate, la postura más alta, el fincamiento y su aprobación. En este caso, se reitera, lisa y llanamente, al existir los supuestos que se han mencionado (i) que exista un certificado de libertad de gravámenes que revele la inexistencia de otros acreedores con relación al inmueble, (ii) que se haya realizado el avalúo al inmueble, (iii) que el valor del avalúo sea inferior al monto que se adeude al acreedor, se puede pedir al juez que se le adjudique el bien y es precisamente con dicha resolución, con la que según la SCJN, se transmite la propiedad, atento a la siguiente tesis:

REMATE. EL AUTO DE APROBACIÓN SÓLO TIENE EFECTOS DECLARATIVOS Y OTORGA DEFINITIVIDAD AL ACTO, POR SER LA ADJUDICACIÓN EL ACTO JURÍDICO TRASLATIVO DE LA PROPIEDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO).

La adjudicación es una resolución judicial con efecto traslativo de propiedad y surte efectos con independencia de la aprobación del remate y del otorgamiento de la escritura correspondiente, ya que la aprobación y

consecuente expedición de la escritura tiene su base legal en el auto de adjudicación y éste es firme y válido, independientemente de aquélla, según se advierte de los Artículos 557, fracción II, 560, 569 y 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Durango, ya que la aprobación del remate da definitividad a la venta ya realizada, la cual de aprobarse, se considera irrevocable, mas no implica que el inmueble no haya salido del patrimonio del propietario original, para pasar al del comprador, ya que la transmisión del bien se dio por virtud de la declaración de adjudicación, al haberse entregado el precio y, formalmente, la cosa; por lo que la aprobación sólo dará base a que se otorgue al comprador la escritura de adjudicación y entrega material, tal como lo establece el numeral 570 invocado; e impedirá que el deudor libere sus bienes pagando el monto adeudado. Por tanto, es inconcuso que la aprobación del remate sólo tiene efectos declarativos, ya que sirve para determinar la conclusión del procedimiento respectivo, pero es en el momento de la adjudicación cuando el comprador adquiere el bien inmueble rematado.³⁷⁸

Así tenemos que, la resolución en la que se determina la adjudicación de un bien en favor de un acreedor representa el momento en que se transmite la propiedad.

Ahora bien, muchos de los bienes que se ofrecen en venta a través de los remates judiciales, se relacionan con bienes sujetos a una hipoteca y por lo mismo, derivados de procedimientos hipotecarios. Bajo el tema que se trata en este punto, anteriormente la adjudicación directa no era permitida, debido a que dicha situación no se contempla dentro del procedimiento especial hipotecario en virtud que la misma se regulaba dentro del procedimiento de remate en general. La SCJN ha analizado este tema y ha permitido que, aun en los juicios hipotecarios, se pueda verificar la referida adjudicación, sin la necesidad que se tenga que llegar al remate judicial, siempre y cuando se cumplan los mismos supuestos que fueron citados anteriormente que, de manera reiterada se precisan de la siguiente forma: (i) que

³⁷⁸ Registro digital: 194445, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Civil, Tesis: VIII.2o. 43 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Marzo de 1999, página 1453, Tipo: Aislada

exista un certificado de libertad de gravámenes que revele la inexistencia de otros acreedores con relación al inmueble, (ii) que se haya realizado el avalúo al inmueble, (iii) que el valor del avalúo sea inferior al monto que se adeude al acreedor.

ADJUDICACIÓN DIRECTA. ES PROCEDENTE EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL JUICIO HIPOTECARIO (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA Y TELEOLÓGICA DE LOS ARTÍCULOS 2916 DEL CÓDIGO CIVIL Y 569 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

Conforme al primer párrafo del Artículo 2916 citado, el acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles. De lo anterior se advierte que dicho Artículo no contiene un criterio excluyente, al no señalar que el acreedor únicamente podrá adquirir el bien hipotecado mediante subasta, sino que al remitirse en forma expresa a lo que fije el Código de Procedimientos Civiles, deja abierta la posibilidad para que la cosa pueda adjudicarse de manera directa, esto es, sin previo remate, acorde con el Artículo 569 bis del código procesal mencionado. Además, de la exposición de motivos del decreto que reformó diversos preceptos de éste, publicado en la Gaceta Oficial local el 10 de septiembre de 2009, se observa que la adición de este último precepto, que prevé la figura de la adjudicación directa, tuvo como finalidad evitar que los acreedores eroguen gastos en la preparación del remate y se ahorre tiempo en la adjudicación de bienes que no tengan otros gravámenes y el importe del avalúo sea menor al de la condena, sin que de dicha exposición se aprecie que la aplicación de esa figura haya sido excluida del juicio hipotecario o prevista exclusivamente para algún tipo de juicio; de ahí que en el juicio hipotecario procede la adjudicación directa. Sostener lo contrario, implicaría contravenir los fines expresamente pretendidos por el legislador mediante la adición indicada, relativos a alcanzar el acceso a una justicia ágil y eficiente, pues se impediría que el proceso de ejecución de sentencia fuera rápido y efectivo, lo que se busca obtener a través de la adjudicación directa, mediante el ahorro de los gastos propios de la preparación del remate y del tiempo que ello implica, tanto para las partes como para el juzgador, así como, en su caso, la rebaja del precio del bien rematado con motivo de la celebración de la primera y segunda almonedas, lo que

repercute en perjuicio del deudor. Por tal motivo, se estima que la interpretación del Artículo 2916 del Código Civil no debe ser en el sentido de que previamente a la adjudicación directa se requiere necesariamente la tramitación del procedimiento de remate, sino en congruencia con el objeto pretendido por la aludida reforma y, en especial, con lo que dispone el Artículo 569 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México.³⁷⁹

VII. EL RESPETO DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES

Otro problema que se presenta en los remates judiciales y en el que no son advertidos los interesados, es el relacionado con el respeto al derecho preferencial del que gozan los copropietarios y, por adhesión, los cónyuges que se encuentran casados por sociedad conyugal. Así, el Artículo 973 del CCF y CCCDMX establece lo siguiente:

Art. 973.- Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.

De este Artículo se advierte el derecho que tienen los copropietarios para que, en el caso que alguno de los que formen parte de la copropiedad quiera enajenar su parte a un extraño deba, como requisito indispensable, notificar a los otros copartícipes para que, si quieren hacer uso del derecho del tanto, sean preferidos antes que cualquier otro tercero. En el supuesto que no se respete el derecho del tanto mencionado, el propio Artículo establece que “la venta no producirá efecto legal alguno”.

³⁷⁹ Registro digital: 2014811 Tesis PC.I.C. J/47 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, l. 45, agosto de 2017, p. 1332, Jurisprudencia.

Específicamente en la ley se determina que, la venta realizada sin la notificación correspondiente no producirá efecto legal alguno; es decir, se entiende como una nulidad de pleno derecho. Así las cosas, la SCJN ha hecho una interpretación doble sobre las posibles acciones que tienen los copropietarios que no fueron notificados : (i) la acción de nulidad, ya que, como dice la parte final del artículo en mención, si la venta se hace sin respetar el derecho del tanto, no producirá efecto legal alguno, y (ii) la acción del retracto, que permite a los copropietarios que no hayan sido notificados que se sustituyan en los derechos del tercero que adquirió la parte alícuota del vendedor; es decir, aunque la venta seguirá, la persona que ejerza la acción de retracto y consigne el valor del precio, podrá ser sustituida por ese tercero que había formado parte de la compraventa ilegal.

RETRACTO Y NULIDAD. SON ACCIONES CONTRADICTORIAS.

Toda vez que el retracto constituye una subrogación contractual, ya que implica una sustitución en los derechos y obligaciones derivados de una operación de compraventa realizada con otra u otras personas (diferentes a quien invoca en su favor el derecho de retracto), con el objetivo de quedarse, por el tanto de su precio (regla general), y con la estipulación de las mismas condiciones, con la cosa vendida a éstas; es decir, a través de dicha figura, quien hace valer el derecho de retracto, se sustituye en los derechos y obligaciones de la parte compradora, lo que lo distingue del derecho de tanto, que sólo implica el derecho a una contratación preferente, es inconcuso que la subrogación producida por el retracto, debe de hacerse sobre una operación válida y no una que ha sido declarada nula. Por ello, es contradictorio que quien promueve dicha acción, solicite la nulidad del contrato, pues si la autoridad judicial hace dicha declaración, impedirá cumplir con el objetivo del retracto, a saber: subrogarse en los derechos del comprador.³⁸⁰

³⁸⁰ Registro digital: 175218, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: IV.2o.C.46 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Abril de 2006, página 1181, Tipo: Aislada.

RETRACTO, NATURALEZA Y EFECTOS DEL.

El retracto no constituye una nueva enajenación ni implica una anulación del contrato. La venta sujeta al retracto, cuando reúne todos los requisitos exigidos para la validez de la operación, deja de producir efectos sólo en relación con una persona determinada. Es decir, la "nulidad", que en realidad responde propiamente a la noción de ineficacia relativa, no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, devolviendo el vendedor el precio al comprador y éste a aquél la cosa vendida, sino que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente, el bien enajenado. Por virtud del retracto, el contrato se mantiene eficaz, pero convirtiéndose en adquirente a aquel a quien corresponda, y salvo en lo que se refiere a la diferencia de persona, no introduce ninguna alteración en las condiciones de la adquisición ni por ende en la situación que existía entre el vendedor y el primitivo comprador, sino que, como se ha dicho, el retrayente se subroga en el lugar de éste con sus derechos y obligaciones y con todas sus consecuencias, pues si bien no ha celebrado contrato alguno con el vendedor, al ejercer y realizar el retracto acepta voluntariamente todas las condiciones del contrato, quedando colocado exactamente en la posición del comprador, de modo que no hay más comprador que él y es a él a quien, por corresponderle los derechos y obligaciones de tal, debe dirigirse cualquier reclamación relacionada con el contrato, aun en la hipótesis de que se funde en hechos anteriores al retracto, ya que por su calidad de sustituto en la titularidad, necesariamente le perjudican o benefician los actos u omisiones de aquel a quien reemplaza.³⁸¹

Se reitera, ni en el CCF y CCCDMX, se prevén las acciones de nulidad y retracto. Fueron interpretaciones que realizó la SCJN para que, los copropietarios que no hubieren sido notificados del derecho del tanto que gozan, pudieran ejercer sus derechos en cualquiera de las vías que se mencionaron.

³⁸¹ Registro digital: 192512, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: IV.1o.P.C.10 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Enero de 2000, página 1046
Tipo: Aislada.

Una vez que se ha hecho referencia al derecho preferencial de los copropietarios, es indispensable hacer alusión a que, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 2902 del CCF, se permite que el predio común pueda ser hipotecado, con el consentimiento de todos los propietarios. Así, señala el Artículo, el copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división. Con base en lo anterior, se puede encontrar que la forma de garantizar algún crédito o alguna obligación haya sido a través de la hipoteca de la parte alícuota de una copropiedad. Para el evento que se presente el incumplimiento en las obligaciones por parte del deudor, el acreedor podrá iniciar la vía privilegiada del juicio especial hipotecario, para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación y en el momento que no se verifique el pago, se podrá solicitar que el bien objeto de la garantía se saque a remate judicial, y con el producto de la venta se pague al acreedor las obligaciones incumplidas.

Ahora, dentro del procedimiento de remate, atento a lo dispuesto por el Artículo 570 del CPCCDMX se determina que una vez que se encuentren debidamente identificados los bienes, se sacarán a pública subasta, anunciándose por medio de edicto que se fijará por una sola ocasión en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería de la Ciudad de México, debiendo mediar entre la publicación y la fecha de remate cuando menos cinco días hábiles. Si el valor de la cosa pasare de trescientos mil pesos, cantidad que se actualizará en términos del Artículo 62, se insertará además el edicto en la sección de avisos judiciales de un periódico de información. Además de convocar postores con la publicación que se menciona, de igual manera justifica el que cualquier persona que se sienta con un mejor derecho con relación al bien que será objeto de la subasta pública, pueda comparecer ante el juzgado a realizar las manifestaciones correspondientes y hacer valer los medios de defensa en su caso que le correspondan. De ahí que, cuando el bien se adjudica al mejor postor, se hace libre de gravamen, por haber requerido el procedimiento de la notificación de los acreedores que aparecieren en el registro, así como de cualquier tercero con las publicaciones.

Ahora bien, subsiste una interrogante: ¿Qué pasa cuando en un procedimiento de remate, lo que se lleva a la venta judicial, son los derechos de copropiedad? ¿Será válido únicamente con la notificación que se haga a los copropietarios, como a cualquier otro interesado registral? ¿Serán debidamente requeridos los copropietarios para su ejercicio del derecho de preferencia, con la notificación que se realice en los periódicos? ¿O, teniendo la fecha de la audiencia de remate en la que se llevará a cabo la venta judicial del bien se deberá notificar de manera personal a los copropietarios de la citada fecha?

Bajo estas interrogantes se genera una nueva incertidumbre para el adquirente de un bien en un remate judicial, en atención a que, bajo la legislación correspondiente, dentro del procedimiento de venta judicial no se requiere hacer notificaciones distintas de las que se señalan en dicho procedimiento. Es decir, tal y como lo refiere el Artículo 567 del CPCDDMX, si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere y puedan hacer valer los derechos a que se refiere el Artículo 568 del mismo ordenamiento legal a saber: (i) para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos; (ii) para recurrir el auto de aprobación del remate, en su caso: y (iii) para nombrar a su costa un perito que, con los nombrados por el ejecutante y el ejecutado, practique el avalúo de la cosa, sin que de dichas disposiciones se aprecie la necesidad de hacer notificación específica alguna a los copropietarios. No obstante, la SCJN ha determinado que previo a ejecutar la sentencia firme deberá hacer saber al copropietario, mediante la notificación correspondiente, la situación que impera sobre la parte alícuota del inmueble controvertido porque, de lo contrario, la venta no se tendrá como legalmente hecha. Con lo que deja en total estado de indefensión al posible adquirente de un bien, si es que en el remate judicial de derechos de copropiedad no se hizo notificación específica a los copropietarios, pudiendo permitirles a estos acudir al Juicio de Amparo, con la posibilidad de dejar sin efectos el remate afectando de manera clara los derechos del postor.

DERECHO DEL TANTO. EL HECHO DE QUE EN EL PROCEDIMIENTO DE
REMATE SE HUBIESE CONSUMADO LA VENTA JUDICIAL SIN

RESPETARSE AQUÉL Y EL COPROPIETARIO TERCERO EXTRAÑO TENGA A SU ALCANCE LA ACCIÓN DE RETRACTO PARA RECLAMARLO, NO IMPIDE QUE PUEDA CONCEDERSE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL SOLICITADA.

Conforme a los Artículos 950 y 974 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, los condueños gozan del derecho del tanto, y tienen limitaciones para enajenar a un tercero su parte alícuota. Además, de acuerdo con el diverso numeral 2323 del Código Civil Federal, en el procedimiento relativo a las ventas judiciales, subsiste la obligación de respetar el derecho del tanto, al quedar sustituida la voluntad del ejecutado, por el actuar del Juez, quien, previo a ejecutar la sentencia firme, deberá hacer saber al copropietario, mediante la notificación correspondiente, la situación que impera sobre la parte alícuota del inmueble controvertido porque, de lo contrario, la venta no se tendrá como legalmente hecha. En esas condiciones, el hecho de que se hubiese consumado la venta judicial sin respetar dicho derecho, y el copropietario, tercero extraño a ese procedimiento de remate, tenga a su alcance la acción de retracto para reclamar, no impide que pueda concederse la protección constitucional solicitada, tampoco que deba obligársele a ejercitar dicha acción ante la potestad común, cuando no se le dio oportunidad de hacer valer el derecho del tanto, en un juicio en el que no es parte. Lo anterior, en atención a la naturaleza de las normas rectoras del amparo y al principio de interpretación más favorable a la persona, establecido en el Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁸²

Bajo estos términos, el postor se encuentra con otra posibilidad de sufrir una lesión en su patrimonio, si es que los copropietarios decidieron no interponer el Juicio de Amparo y mejor ejercer la acción del retracto en la que, como se ha mencionado en esta investigación, se permite a los copropietarios que se sientan lesionados por no haberseles notificado su derecho de preferencia, a sustituirse en la persona del postor. En este caso, cualquiera de los copropietarios que no hubiese

³⁸² Registro digital: 2012117, Plenos de Circuito, Décima Época, Civil, Tesis: PC.III.C. J/21 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 32, Julio de 2016, Tomo II, página 1062, Jurisprudencia.

sido notificado de manera personal y específica del procedimiento de la venta judicial puede pedir al juez sustituirse en los derechos del postor y apartar a la persona que ya sentía que tenía un derecho en sus manos.

Así lo ha señalado la SCJN en la siguiente tesis:

DERECHO DEL TANTO. LA VENTA O REMATE CONSUMADO DEL INMUEBLE EXTINGUE SU EJERCICIO EN SU VERTIENTE DE OFERTA Y EMERGE, A SU VEZ, EL DERECHO PARA EJERCER LA ACCIÓN DE RETRACTO.

Como la venta o adjudicación consumada tiene el efecto de que el bien inmueble salga del patrimonio del vendedor y pase a un tercero, sin que previamente se hubiere dado la oportunidad al copropietario o coheredero de adquirirlo, por no haberse llevado a cabo la notificación prevista en el Artículo 973 del Código Civil Federal, estos últimos sólo pueden ejercer la acción del retracto, por medio de la cual el actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador, en los términos y condiciones en que hubieran pactado, de forma que de progresar la acción tendría que devolverse al comprador el precio que haya pagado y, a la vez, el actor pagar lo pactado, la cual constituye una nulidad sui géneris, debido a que el derecho de preferencia subsiste con las mismas prerrogativas y alcances preferenciales respecto a una enajenación ya materializada, pero que debe ejercerse vía retracto como mecanismo resarcitorio o de reparación. De ese modo, consumada la venta se extingue el ejercicio del derecho del tanto en su vertiente de oferta, pero emerge a su vez el derecho que debe ejercerse mediante la acción de retracto, por medio del cual, si es su deseo sustituirse, deberá demostrar un interés, no para que lo oferten, pues esta posibilidad ya desapareció, sino para que el interesado se sustituya mediante el retracto, que debe efectuarse en la vía civil, esto es, ante un órgano jurisdiccional de potestad común o federal, según el caso.³⁸³

Continuando con las incertidumbres, cuando se trata de bienes pertenecientes a cónyuges en sociedad conyugal o copropietarios, las personas que están interesadas en adquirirlos por remate judicial se deben cerciorar que, además de las notificaciones que se debieron realizar para llamar a los postores, se haga

³⁸³ Registro digital: 2016726Tesis (VII Región)1 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, l. 53, abril de 2018, p. 1987.

una notificación personal al cónyuge, así como se hizo con los copropietarios ya que puede generarse la nulidad de la venta judicial o perder el bien en la acción del retracto. Esta disposición no se encuentra en la ley; sin embargo, la SCJN lo ha establecido en la siguiente resolución:

DERECHO DEL TANTO. DEBE RESPETARSE ENTRE LOS CÓNYUGES COPROPIETARIOS DE BIENES INMUEBLES SUJETOS A VENTA JUDICIAL Y, CONSECUENTEMENTE, PUEDE EJERCERSE EL DE RETRACTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 47/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 432, determinó que en los contratos de matrimonio celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, en los que no se hubieran formulado capitulaciones, el dominio de los bienes que la integran corresponde a ambos consortes en igual proporción, y son las disposiciones de la copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan al respecto. Ahora bien, de conformidad con el Código Civil para el Estado de Baja California, las normas de la copropiedad deben aplicarse en relación con cada uno de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, cuando sean materia de compraventa, de donde se advierte que correlativamente con el derecho del tanto que la ley otorga a los condueños les impone, por un lado, la prohibición de enajenar a extraños la parte alícuota respectiva, si el copropietario quiere hacer uso de ese derecho, y por otro, la obligación de hacer saber a los demás copropietarios la venta que se tuviere convenida para que puedan hacer uso de ese derecho; de ahí que el estado de copropiedad en que se encuentran los bienes del acervo conyugal constituye una limitación al derecho de propiedad de cada uno de los cónyuges, al impedir que, por separado, puedan enajenar una porción del bien, sujetándolos a la obligación mutua de respetar el derecho del tanto, sin que lo anterior sufra modificación alguna con motivo de la modalidad que adquiera la compraventa a través de la cual se transmita el dominio de la parte alícuota de un copropietario, pues sea consensual o judicial aquélla, se rige por las mismas normas, según lo dispone el Artículo 2197 del propio Código Civil en mención, al señalar que las ventas judiciales se rigen, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, por las disposiciones del título relativo al contrato de compraventa. Por tanto, en las ventas judiciales subsiste para los cónyuges copropietarios la obligación mutua

de respetar el derecho del tanto, ya que jurídicamente, para tal efecto, debe considerárseles como cualquier copropietario, y es necesario que una vez que la sentencia dictada en el procedimiento judicial correspondiente se encuentre firme y, previamente a su ejecución, se haga saber al cónyuge copropietario, mediante notificación personal, sea judicial o por medio de notario, la situación legal que prevalece sobre una parte alícuota del inmueble de que se trate, a fin de que, de ser su deseo, haga uso del derecho del tanto, sin que pueda ser considerada como legalmente hecha, para este efecto, la notificación por edictos. Surgiendo como consecuencia de la eventual falta de respeto al mencionado derecho del tanto, la facultad para el cónyuge que se considere afectado, para ejercer el de retracto.³⁸⁴

VIII.- DEL CONSENTIMIENTO COMO PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS, A LA LUZ DE LA TEORÍA CONSENSUALISTA, QUE RIGE LAS RELACIONES CONTRACTUALES EN NUESTRA LEGISLACIÓN VIGENTE

Previamente se abordó el tema del consentimiento como elemento esencial del contrato. En este sentido, se ha insistido en que el tema principal de esta investigación es determinar en qué momento se perfecciona la compraventa judicial, para efectos de establecer con claridad en qué momento existe transmisión de propiedad toda vez que, de acuerdo al Artículo 2249 del CCF y CCCDMX, por regla general la compraventa se vuelve perfecta en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en precio y cosa, es decir, en el momento en que se emite el consentimiento, lo que no se transparenta en la venta judicial –por no ser clara la forma en que se perfecciona el contrato de compraventa–. Por ello, es menester dejar claro cuándo existe esa transmisión de propiedad en un procedimiento de venta judicial.

Al efecto, es relevante para este trabajo determinar en qué momento se perfecciona la la compraventa con la emisión del consentimiento, según algunas interpretaciones que se han realizado por los siguientes autores:

Jorge Alfredo Domínguez Martínez refiere lo siguiente:

³⁸⁴ Tesis 1a./J. 44/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 66.

CONSENTIMIENTO.

A) *La pluralidad de sujetos en el contrato*

Los contratos, como negocios jurídicos, son plurisubjetivos, o más claramente calificados a propósito, son pluripersonales, es decir, en virtud del acuerdo habido en su estructura, requieren para esta dos o más voluntades cuya proyección coincidente integra el consentimiento.

Así pues, los contratos no se integran con una sola voluntad, su primer elemento esencial no es una simple manifestación de voluntad, su integración requiere dos o más voluntades coincidentes y cuya concurrencia es calificada como consentimiento. Cualquier consideración en torno a este, es en el concepto de esa pluralidad de voluntades.

En realidad, se puede querer solo pero no se puede consentir solo, para que alguien consienta, se necesita, en un planteamiento lógico, el querer previo del otro.

B) *Sentidos amplio y restringido*

Todas las ideas anteriores nos ofrecen dos aceptaciones del consentimiento como elemento esencial del contrato con aplicación en dos diversos supuestos de presentación. Podemos tener en cuenta por una parte al consentimiento en sentido amplio como acuerdo de voluntades y por la otra al consentimiento en sentido estricto como aceptación. El acuerdo no prejuzga sobre qué voluntad se somete a la otra, sino simplemente toma en cuenta la convención; la aceptación por su parte supone una propuesta sugerente.

Así, el consentimiento como acuerdo, es el señalado, por ejemplo, en los Artículos 1794 (supuesto lo previsto en los dos inmediatos anteriores), 1795 fracción IV, 1796, 1803 del CCF, en los cuales precisamente la utilización del vocablo podría substituirse por el acuerdo de voluntades como fórmula, por

ejemplo: “Los contratos se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades...” (Artículo 1796), o bien: “El acuerdo de voluntades puede ser expreso o tácito...” (Artículo 1803).

No podemos decir lo mismo respecto de lo contenido en el Artículo 1812, cuyo texto enuncia las situaciones consideradas por la ley como vicios del consentimiento, con referencia expresa al error, a la violencia y al dolo, según el cual el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, supuesto este en el que consentimiento no sería adecuadamente considerado como el acuerdo de voluntades, es decir, no procedería leer “el acuerdo de voluntades no es válido...”, pues si bien podría darse el caso que las dos voluntades contratantes incurrieren en error, fueren violentadas o sorprendidas dolosamente, no es esto lo previsible para los vicios, pues además de poco probable, quedarían sin ese tratamiento de nulidad los casos que la ley supone en la realidad o sean los relativos a la voluntad aceptante en la relación contractual; la ley se refiere en este caso ciertamente al consentimiento como aceptación, o sea, a que la aceptación no es válida si ha sido dada por error, arrancada por violencia o sorprendida por dolo. Así pues, en la última disposición citada por consentimiento debe entenderse aceptación.

C) Plenitud volitiva

Precisamente relacionado ello con los vicios del consentimiento, dejemos dicho que las voluntades partícipes en la formación del consentimiento, requisito este a su vez para la estructura del contrato, deben estar configuradas con su correspondiente declaración o exteriorización, resultante de un proceso volitivo interno que sea su origen y su fundamento. Dicho en sentido opuesto, sea la voluntad que fuere, pues ellos

es aplicable a cuanta voluntad participa en la configuración del consentimiento, deberá ser el resultado de un proceso mental interno, iniciado por concebir la posibilidad de contratar, reflexionarlo internamente con los factores razonables en un sentido y otro y decidir los términos y alcances de la contratación. Hasta este momento, aun la decisión, todo ha quedado en el fuero interno del sujeto titular de la voluntad correspondiente; de esa manera el proceso interno precede a una exteriorización de la voluntad congruente con aquél y así se manifieste y quede plasmada y sellada para integrar el consentimiento sano requerido para la integración del contrato.

D) Consentimiento expreso y consentimiento tácito

“El consentimiento –señala el Artículo 1803 del Código- puede ser expreso o tácito.” “Es expreso –continúa en su texto- cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En el texto transcrito están enunciados, ciertamente, los dos tipos de consentimiento en función a cómo se manifiestan partícipes las voluntades, es decir, expresamente por una parte y tácitamente por la otra, con explicación de cómo tienen lugar una y otra.

Las voluntades en el consentimiento expreso se manifiestan de viva voz, con palabras o verbalmente (como la ley lo señala), por escrito, o sea, con la firma o la huella digital en su caso, o por signos inequívocos, como pueden ser las señas, sean movimientos corporales, guiños, y en general cualquier expresión para ofrecer o aceptar, que si bien no sea por palabra o firmas, de cualquier manera expresa ofrecimiento o

conformidad. El consentimiento tácito tiene lugar cuando al no haber manifestaciones expresas, hay ciertos hechos o actos de los cuales se desprenden esas conformidades. Se está en el caso efectivamente ante una presunción, pues de esos hechos o actos conocidos por ser apreciables y apreciados por los sentidos, se hace derivar algo desconocido que no puede ser objeto de prueba directa, como en el caso es el consentimiento. Como tales, podemos citar la compra hecha en los autoservicios al colocar la mercancía comprada en los carros usados por la clientela para ese efecto, la compra del periódico sin pronunciar palabra o bien, la compra de una golosina, la toma de fotografías o el uso de un telescopio con el mero depósito de monedas en una máquina que trabaja precisamente con la inserción de monedas o fichas.

*No bajo cualquier supuesto puede tener lugar válidamente el consentimiento tácito; los contratos que conforme a la ley requieren ser por escrito, es decir, los contratos formales, a los que después nos referiremos, necesitan invariablemente de consentimiento expreso, pues la firma o la huella son las manifestaciones de éste. El consentimiento tácito sólo puede darse en los contratos consensuales, o sean, aquellos que no requieren de formalidad alguna para celebrarse.*³⁸⁵

De los párrafos antes transcritos, no encontramos alguna referencia que aclarara propiamente el tema de la emisión del consentimiento por parte de un tercero. Es más, dentro de los argumentos expuestos por el autor, están la formación del consentimiento a través de los sujetos que intervienen. Se hace mención a la plenitud volitiva que debe existir en todos los contratos y se enlistan las diferentes maneras para expresar el consentimiento, refiriéndose siempre a las

³⁸⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo,, op. cit., p. 263.

partes que intervienen en el acto, lo cual no aplica de manera alguna tratándose de la venta judicial. Si bien es cierto que el Artículo 2325 remite a todos los elementos de la compraventa normal, no menos cierto resulta que para la conformación del consentimiento en la venta judicial no hace falta la existencia de la voluntad del propietario del bien en virtud que ésta, según la teoría que se adopte, es suplida por el juez o, si se cobija la teoría de la decisión de imperio, se trata solamente de un acto de ejecución que se le concede al juez para dar cumplimiento a las obligaciones que se dejaron de pagar, con la venta del bien que garantizaba las obligaciones.

Sin importar qué teoría se siga para determinar la naturaleza de la compraventa judicial, podemos decir que existe la intervención de un tercero ajeno a las partes que, a través de ciertos actos procesales que han sido debidamente señalados, como la adjudicación y el pago del precio, determinan el momento en que se perfecciona la compraventa. No obstante, subsiste la ausencia de certeza sobre el momento en que se genera la traslación de la propiedad y se pueda identificar plenamente para quien perece la cosa en el evento que así sucediera. Lo anterior derivado que, en las citadas resoluciones de la SCJN, se estableció el requisito de que fuera a través del fincamiento del remate y su aprobación, como se entendiera el perfeccionamiento de la compraventa judicial.

Al respecto, Miguel Ángel Zamora y Valencia señala:

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma.

Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género actos jurídicos, necesariamente se requerirá de esa voluntad en el contrato, pero como este siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento.

Ahora bien, esas voluntades deben estar acordes respecto de un objeto de interés jurídico y en relación con la materia

contractual, ese objeto es la conducta proyectada como una prestación o como una abstención, ya sea para dar cierta cosa, prestar un servicio o realizar una abstención.

Por último, el consentimiento respecto de tal conducta necesaria y forzosamente debe manifestarse o exteriorizarse de alguna manera para que tenga existencia social y por ende jurídica.

EL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA. –La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos prevista en la norma.

En los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos que intervienen, en los términos señalados en la norma o supuesto jurídico, se llama consentimiento.

Por lo anterior, en el contrato, el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Si en un determinado supuesto no existiera esa unión o conjunción acorde de voluntades en los términos de la norma, podría existir o un hecho jurídico o uno o varios actos mono subjetivos que originaran consecuencias de derechos, pero no existiría un contrato, ya que es un elemento para la existencia de éste el que se dé ese consentimiento con la aceptación señalada.³⁸⁶

De igual manera, este autor deja de considerar a la emisión del consentimiento cuando se realiza en un procedimiento de venta judicial, en la que el juez sustituye al vendedor en la emisión del consentimiento. El autor se concreta

³⁸⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp.15,16 y sgs.

a referir que la venta será válida cuando el juez "finca" el remate en favor de determinada persona.

Siguiendo los lineamientos planteados por Zamora y Valencia, debe quedar claro que, en la celebración de todos los actos que son clasificados como jurídicos, necesariamente debe existir la expresión del consentimiento para producir ciertas consecuencias de derecho. Esto conduce a agrupar a la venta judicial dentro de los actos jurídicos que precisan la consecuencia de transmisión de propiedad, toda vez que el propietario dejó un bien en garantía del cumplimiento de las obligaciones o, en su caso, el bien le fue asegurado en un procedimiento para permitir que se pagasen las obligaciones incumplidas. Lo anterior se concreta en un nuevo elemento que distingue a la venta judicial.

Parecería una verdad de Perogrullo el recalcar que la venta judicial es un acto jurídico, cuando el propio Zamora y Valencia determina que a los contratos se les puede ver de tres diferentes formas: (i) como actor jurídico, (ii) como norma jurídica individualizada y (iii) como documento³⁸⁷; sin embargo, el referir que la venta judicial es un acto jurídico que permite la transmisión de la propiedad a un tercero, merced al incumplimiento de obligaciones del propietario, pudiera tener una mejor definición.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo refiere en cuanto al consentimiento lo siguiente:

CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o trasmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato.

La manifestación de voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

El consentimiento en los contratos se integra con dos elementos: la oferta y la aceptación. Sin embargo, la diferencia entre propuesta y aceptación se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra para su aceptación una

³⁸⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 6, y ss.

propuesta conclusa, sino que ambas partes formulan conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo. En este caso cabe decir que cada parte se halla al propio tiempo en la posición de proponente y de aceptante.

No hay consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades:

- 1. Cuando hay un error en la naturaleza del contrato. Por ejemplo uno de los contratantes considera que por donación está adquiriendo un auto y el otro piensa que se lo está vendiendo.*
- 2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto. Una persona concerta con otra la enajenación de un rancho; el comprador se refiere al ubicado en el Estado de Morelos y el vendedor al que se encuentra en Guanajuato.*
- 3. En los contratos intuitu personae, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona. Por ejemplo cuando se dona una cosa a una persona y equivocadamente la recibe otra.*
- 4. En algunas ocasiones se confunde el consentimiento con los tratos o acuerdos preliminares, en los que se ha conversado sobre el posible contenido del contrato. Los tratos no se consideran consentimiento, pero cuando por dolo o mala fe de una de las partes hay divergencia entre los tratos y el contrato, se incurre en la culpa in contraendo que puede ser causa de nulidad del contrato³⁸⁸.*

Como podrá percatarse el lector, los autores coinciden en que el consentimiento se perfecciona por el acuerdo de las partes. Tratándose de la compraventa, este contrato se perfecciona cuando las partes se ponen de acuerdo

³⁸⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, p. 158.

en precio y cosa, lo que ratifica que la voluntad de las partes es la que determina el perfeccionamiento de la compraventa y de los demás contratos.

El perfeccionamiento de los contratos de compraventa por regla general tiene como principal consecuencia el que los bienes salgan del patrimonio de una persona y pasen al de la otra por meros efectos del contrato. De acuerdo a lo antes referido, queda claro que esa transmisión se verifica en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en precio y cosa sin necesidad que exista obligación de ningún tipo de tradición, como refiere la ley.

Así lo ha determinado la SCJN en los siguientes términos:

COMPRAVENTA, PERFECCIONAMIENTO DE LA (REIVINDICACION. LEGISLACION DE CHIHUAHUA).

La transmisión de la propiedad en favor del comprador, se efectúa por el simple perfeccionamiento del contrato, aunque la cosa no le hubiera sido entregada, de acuerdo con el Artículo 2067 del Código Civil. En tales condiciones, el comprador está en aptitud de hacer valer la acción reivindicatoria, en los términos del Artículo 4o. del Código de Procedimientos Civiles, por surtirse las condiciones de acreditar aquél su propiedad y de no estar el mismo en posesión del bien respectivo. ³⁸⁹

COMPRAVENTA, EXISTENCIA DE LA.

Los Artículos relativos del Código Civil de 1884, disponen que la venta es un contrato por el cual uno de los contrayentes se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa, y el otro a pagar un precio cierto y en dinero; que la venta es perfecta y obligatoria para las partes, por el solo convenio de las mismas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho; que desde el momento que la venta es perfecta, conforme a los Artículos 1276, 1436 y 2818, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho de exigir del otro, el cumplimiento del contrato; y que en las enajenaciones de cosas

³⁸⁹ Época: Quinta Época, Registro: 342449, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo CX, Materia(s): Civil, Tesis: Página: 236

ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio contrario; por lo que si los contratantes se obligaron, uno a transferir la propiedad de un inmueble cierto y determinado, y el otro a pagar un precio cierto y en dinero, y aún más, pactaron la forma de pago, estableciendo plazos desde la fecha del contrato, y es convino en que desde la firma del mismo, el comprador podría entrar en posesión del predio vendido y hacer construcciones en él, no cabe duda que están llenadas todas las condiciones intrínsecas de un verdadero contrato de compraventa, ya que una llamada condición suspensiva concertada y hecha consistir en que la transmisión del dominio del terreno vendido, no pasará al comprador sino cuando haya pagado en una partida o en cierto número de mensualidades determinadas, parte del precio, es contraria a la naturaleza del contrato de compraventa, en el sistema del citado Código Civil, según las disposiciones invocadas, pues siendo la esencia del contrato, que se transmita la propiedad desde que hay convenio en cosa y precio, una cláusula contractual que suprima o aplase ese efecto, debe considerarse sin valor alguno; porque la sanción por falta de cumplimiento de dicha condición, que hace no llevar adelante la compraventa, quedando obligados ambos contratantes a devolver o indemnizar lo que hubiesen recibido, está indicando que, en realidad, no se trata de una condición suspensiva, sino más bien de una condición resolutoria, y que los contrayentes entendieron celebrar el citado contrato, desde que convinieron en cosa y precio, ya que sólo se rescinde un contrato cuando está perfeccionado; por otra parte, la circunstancia de que el contrato sólo conste en una minuta o borrador, únicamente da derecho a los interesados, para exigir que se otorgue y firme la escritura respectiva, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 9o. del Código de Procedimientos Civiles de 1884.

Recurso de súplica 155/32. De la Lama y Basurto, S.A. 7 de marzo de 1936. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.³⁹⁰

³⁹⁰ Registro digital: 364643, Instancia: Pleno, Quinta Época, Materias(s): Civil Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXVIII, página 1847, Tipo: Aislada.

En resumen, podemos advertir de las opiniones de los autores que se abstienen de señalar de manera contundente la posibilidad que un tercero pueda emitir el consentimiento para perfeccionar la compraventa judicial y, por lo mismo, no nos aportan elementos que puedan hacer llegar a entender a partir de qué momento se transmite la propiedad del bien objeto de la enajenación judicial.

Así, reiteramos que, doctrinalmente podría clasificarse a la venta judicial como un acto jurídico que enfoca sus consecuencias en la transmisión de la propiedad de un bien que sirve de garantía para el cumplimiento de obligaciones, en caso que éstas no se cumplan por el propietario u obligado.

IX.- DE LAS TEORÍAS RELACIONADAS CON LA VENTA JUDICIAL ES UN CONTRATO

1. Las teorías contractualistas que sostienen que la venta judicial es un contrato puede sostenerse que en el CCF y CCCDMX, se adoptó la teoría contractualista en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial, por lo que se identificó la venta judicial con el contrato de compraventa en la parte sustantiva. Sin embargo, como se ha visto en las definiciones de los autores mencionados, es muy difícil sostener que la compraventa judicial sea equiparable al cien por ciento a la compraventa, toda vez que la voluntad del que se tiene por vendedor –el deudor ejecutado– no existe de ninguna manera. Se abunda al respecto en que la compraventa judicial no solo se decreta con ausencia de la referida voluntad del deudor, sino incluso en contra de ésta, ya que el deudor de ninguna manera quisiera perder su patrimonio. La compraventa judicial, en realidad, obedece al embargo de la propiedad y su posterior enajenación derivado del incumplimiento de una obligación.

Quien sostiene que la venta judicial es contrato, refiere que la voluntad del vendedor es suplida por la del órgano ejecutivo.

1.1.- El tratadista Italiano Francesco Carnelutti fue partidario de esta teoría y le denominó “teoría de la representación”, en ella señala que, “... la ley le permite a la autoridad que será la que lleve a cabo la enajenación a través de la venta judicial

que represente al ejecutado en el contrato de venta, por lo que la venta judicial sería un verdadero contrato de compraventa en el que el comprador es el rematante adjudicatario y el vendedor el deudor ejecutado, el cual actúa por representación de este en virtud del poder de representación que le viene conferido por la ley”.³⁹¹

El mismo autor escribe después que, “existe representación cuando el Ordenamiento Jurídico permite que un derecho sea ejercitado o que una obligación sea cumplida por otro que no sea su titular o, más concretamente, el titular del interés que sustancialmente constituye la esencia del derecho o de la obligación.”³⁹²

A la presente posición pueden efectuársele varias críticas; la primera, que no toma en cuenta que el representante de una persona siempre tendrá que actuar en beneficio de su representado. De ser procedente la calificación de representación en la venta judicial, hay una clara intención de lesionar el patrimonio del representado, lo que hace imposible que jurídicamente se le equipare con tal figura. Al respecto, Zamora y Valencia refiere que, la representación es “la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona por la actuación de otra capaz, quien actúa a nombre siempre de la primera”,³⁹³ de lo que se infiere que la función de la representación y de la ejecución son claramente diversas. Lo anterior en virtud que, como se ha mencionado, en la representación se actúa en interés del representado, mientras que en la ejecución se trata de resolver un conflicto de intereses, con la probable lesión del patrimonio del representado, lo que es plenamente contrario a la figura de la representación.

El propio Carnelutti dio por superada su teoría de la representación; sin embargo, trata de sustentar la actuación del juzgador en el procedimiento de remate en una nueva teoría –identificada como la sustitución material del juez u órgano ejecutivo, o de representación legal del órgano ejecutivo– en la que señala que: “a través del embargo, el ejecutado queda incapacitado, sustituyéndole en el ejercicio de sus facultades el órgano ejecutivo”.³⁹⁴

³⁹¹ Carnelutti Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, s. a. e., p. 77.

³⁹² *Ibidem*, p. 78.

³⁹³ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 278.

³⁹⁴ Carnelutti Francesco, *op. cit.*, pp. 35-36.

No obstante el giro que le da el autor italiano a su teoría, sigue siendo un poco débil su posición, derivado de que el deudor no se encuentra en una situación de incapacidad por el mero hecho de decretarse el embargo por la autoridad jurisdiccional ya que, en todo caso –y como se refiere en el artículo 534 del CPCCDMX– en el momento del embargo se requerirá al deudor para que pague, y en caso que no lo haga se procederá a embargar bienes suficientes para cubrir las prestaciones demandadas, sin que ello implique que el deudor perderá por ese sólo hecho su capacidad jurídica en relación con sus bienes. Podrá seguir utilizando todos los medios de defensa a su alcance, para tratar de evitar que los mismos se puedan perder en una venta judicial, clarificando con ello que no existe una figura de representación del juez sobre el vendedor el momento de la venta judicial.

1.2.- Otra teoría que trata de explicar la doctrina contractualista de la venta judicial es la denominada “teoría de la expropiación del poder de disposición del deudor ejecutado”, propuesta por Giuseppe Chiovenda, la cual señala que, a partir del embargo de los bienes del deudor, el órgano jurisdiccional lleva a cabo una expropiación de la facultad de disposición del deudor, lo cual lo faculta para enajenar el derecho de propiedad del bien embargado al tercero adjudicatario. No obstante, lo que se expropia es la facultad dispositiva y no el derecho subjetivo de propiedad –que sigue perteneciendo al titular (deudor ejecutado)–. Pues bien, esta facultad de disposición es la que faculta al órgano expropiante para transmitir el derecho de propiedad en sí mismo. En este proceso de expropiación en que se cifra la venta judicial se distinguen dos momentos: un primero, donde se lleva a cabo la expropiación de la facultad de disposición del deudor ejecutado, titular del derecho objeto de venta judicial o forzosa y la atribución de dicha facultad a una persona (el órgano ejecutivo) diversa del titular; y un segundo, consistente en el acto a través del cual la persona investida de la facultad de disposición (el órgano ejecutivo) ejercita dicha facultad, y dispone del derecho a favor de una tercera persona (el rematante adjudicatario)”.³⁹⁵

³⁹⁵ Chiovenda Giuseppe, *La naturaleza de la expropiación forzada*, citado por Murga Fernández, Juan Pablo, “Naturaleza jurídica de la venta judicial a la luz de la doctrina italiana y española”, *Anuario de derecho civil*, vol. 69, núm. 1, 2016, p. 78 (del Artículo).

Conforme a lo anteriormente señalado por Chiovenda podemos entender que la venta judicial sería un contrato de compraventa celebrado entre el órgano ejecutivo (órgano jurisdiccional) y el tercero adjudicatario, en el que el primero actúa como titular del derecho de propiedad sobre el bien objeto de venta, en virtud de la previa expropiación de la facultad de disposición autónoma llevada a cabo a través del embargo. Bajo esta óptica, se considera a la venta judicial como un contrato celebrado por el Estado, pero con características especiales (sobre todo en lo que hace al objeto), ya que enajena un bien perteneciente a un sujeto privado, cuya facultad de disposición ha sido adquirida por el Estado –según la teoría que se ha señalado– a través de la expropiación. Conforme a dicha teoría, podemos advertir la falta de voluntad del propietario deudor a través del ejercicio del derecho de expropiación de la facultad de disposición por parte del Estado y, posteriormente, la enajenación que efectúa el órgano ejecutor a un tercero en el procedimiento de remate, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones previamente concertadas.

Como podemos fácilmente observar, ya no se maneja en este punto una representación –como lo refiriera Carnelutti–, sino un tema de expropiación de voluntad de la disposición del bien, situación que en nuestro derecho no tiene cabida ni sustento, ya que la figura de la expropiación únicamente está ubicada como “aquel acto unilateral llevado a cabo por la Administración Pública, con el objeto de segregar un bien de la esfera jurídico-patrimonial de un particular, para destinarlo, aun sin el consentimiento del afectado, a la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general o causa de utilidad pública, mediante el pago de una indemnización.”³⁹⁶

Especial énfasis se añade al tema de la expropiación en nuestro derecho nacional, cuando se involucra, de una manera contundente, la “causa de utilidad pública”, misma que en un tema de Derecho privado –como lo es la venta judicial– no podría tener cabida. La SCJN, en este aspecto, ha sido muy puntual en señalar que las causas que originan la utilidad pública no podrían sustentarse en dar a otro particular la propiedad del bien expropiado –como se pretende justificar con la teoría

³⁹⁶ Diccionario Jurídico. <http://www.diccionariojuridico.mx/>.

de Chiovenda— sino que debe ser el Estado, en cualquiera de sus tres niveles, quien sustituya al propietario del bien, a fin de conseguir un beneficio colectivo a través de la prestación de un servicio o realización de una obra públicas. Precisa la SCJN que el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, con la finalidad que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas, debiendo comprender tres causas: a) La pública propiamente dicha, en el caso que se destine el bien expropiado a un servicio u obra públicas; b) la social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad, y c) la nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional.³⁹⁷

1.3.- Teoría del mandato voluntario

Esta teoría fue desarrollada por el tratadista italiano Giuseppe Mirabelli, quien fue el primer presidente de la Corte de Casación de Nápoles en Italia, y sostiene que el deudor, al obligarse, implícitamente otorga respecto de todo su patrimonio, su voluntad para la constitución de un contrato de mandato especial para vender en favor del acreedor, quedando este último facultado para ejercitar ese *ius vendendi* sobre el patrimonio en su conjunto para el cumplimiento de tal obligación. Es decir, implícitamente al obligarse, todo deudor asume la eventualidad que, ante el incumplimiento de la obligación asumida y en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal, el acreedor quedará facultado para vender cualquiera de los elementos activos de su patrimonio, por lo que la actuación del acreedor queda legitimada en virtud de un contrato de mandato especial, voluntariamente celebrado por el propio deudor a su favor, si bien tal voluntad en la celebración del contrato no es expresa o *ad hoc*, sino que se deduce implícitamente de la voluntad inicialmente prestada al asumir la obligación”.³⁹⁸

³⁹⁷ EXPROPIACIÓN. CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA, Registro digital: 175593, Tesis P./J. 39/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 1412.

³⁹⁸ Mirabelli, Giuseppe, *Diritto dei Terzi, Il Codice Civile Italiano*, Torino, 1889, p. 308.

Esta teoría no podría encontrar acomodo en nuestro Derecho vigente por varias razones. En primer lugar, al asemejar el tema de la disposición del bien a un contrato de mandato otorgado por el deudor al acreedor, se desnaturaliza la propia figura del mandato ya que, como lo refiere Zamora y Valencia, “el contrato de mandato es un contrato *intuitu personae*, o sea que dicho contrato se celebra en atención a las cualidades personales del mandatario” ³⁹⁹, lo que implica que necesariamente debe existir un vínculo entre el mandante y el mandatario que le permita al primero confiar en el segundo para celebrar casi cualquier acto jurídico, como refiere Domínguez Martínez, quien precisa que “en términos del art. 2548 del CCF y CCCDMX, pueden ser objeto del mandato todos los actos jurídicos lícitos para los que la ley no exige intervención personal del interesado como sería el caso del testamento, la absolución de posiciones en ciertos casos y en la juntas de avenencia que existían en el antiguo procedimiento de divorcio voluntario”.⁴⁰⁰ Ello evidencia que sería casi imposible que alguien otorgara un mandato a quien en un procedimiento de remate quede autorizado para vender la o las propiedades pertenecientes al mandante.

Otra situación que hace insostenible esa posición es que , en términos de lo dispuesto por el Artículo 2596 del CCF y CCCDMX, el mandato tiene una característica que lo hace esencialmente revocable, ya que expresamente refiere dicho dispositivo que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, lo que evidencia que no sería una buena medida jurídica el establecer la analogía de la venta judicial con el mandato, por la posibilidad que, en cualquier momento, el deudor le pudiera revocar el mandato al acreedor. Lo anterior, a pesar que en el dispositivo antes referido se prevé la irrevocabilidad del mandato en los casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir con una obligación contraída, en virtud que, en el tercer párrafo del citado artículo, expresamente señala que la parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause, lo que se traduce simplemente en una

³⁹⁹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, *op. cit.*, p. 283.

⁴⁰⁰ Dominguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.521.

posibilidad de revocación de todos los poderes –aun los irrevocables–, con la sola consecuencia del pago liso y llano de los daños y perjuicios que el acreedor, en su caso, pudiera acreditar, situación que en nuestro sistema jurídico es complicado..

Así las cosas, de ser el caso de la procedencia de la teoría del mandato, existe una prohibición expresa en nuestra legislación para que los mandatarios puedan adquirir para sí los bienes del mandante, establecida en el Artículo 2280 fracción II del CCF y CCCDMX, lo que genera la imposibilidad para que el acreedor (mandatario) pudiera adquirir los bienes propiedad del mandante (deudor).

2. Teorías que establecen la inexistencia de una relación contractual entre el acreedor y el deudor en un procedimiento de remate

2.1.- La teoría de la prenda sobre el patrimonio del deudor

Esta teoría fue desarrollada por el tratadista italiano Alfredo Rocco quien refiere que la actuación judicial a través de la cual se lleva a cabo la venta forzosa del bien objeto de embargo, se explica como la realización del derecho de prenda general del acreedor adquirido sobre los bienes del deudor. Así, continúa el autor, la razón del planteamiento sería que, al incumplir la obligación voluntariamente asumida, el deudor concede correlativamente al acreedor una acción ejecutiva y con ella un *ius vendendi* sobre todos los bienes del deudor, como una suerte de derecho de prenda del acreedor sobre dichos bienes. Derecho de prenda que, como derecho real de garantía, concede un derecho a la realización cuya ejecución corre a manos del órgano ejecutivo en virtud de su potestad jurisdiccional, con lo cual se justifica así la actuación del órgano ejecutivo, quien ejercita el derecho a la realización sobre el patrimonio del deudor del que es titular el acreedor en virtud de un derecho de prenda general sobre el mismo.⁴⁰¹

Esta teoría, en términos de nuestro sistema jurídico, no encuentra aplicación, con base en los siguientes argumentos:

⁴⁰¹ Rocco, Alfredo, *Il Fallimento, Teoría generales ed origine storica*, Milán, Fratelli Bocca, 1917, p. 79.

El contrato de prenda es un contrato de garantía y, por lo mismo, de acuerdo con su clasificación, es accesorio, lo que implica que no puede existir sin un contrato principal. Como lo refiere Rocco, se estaría utilizando la figura jurídica de la prenda, si cumpliera con su principal objetivo, que es el de garantizar el cumplimiento de una obligación, lo que no sucede en la teoría que se menciona, provocando con ello que se desnaturalice la figura jurídica de la prenda.

El contrato de prenda, de acuerdo con nuestra legislación, es el único que se considera como un contrato real (en oposición a consensual), lo que implica que el perfeccionamiento del mismo se da únicamente con la entrega de la cosa. En términos de la propuesta de Rocco esto no se actualiza ya que el deudor asume voluntariamente la obligación y paralelamente otorga su consentimiento a la constitución de un eventual y futuro derecho de prenda general sobre su patrimonio, para el caso en que incumpla.

De la misma forma, al constituirse una prenda general sobre todos los bienes del deudor, ¿que pasaría en tratándose de bienes inmuebles, los cuales necesariamente deben constituirse bajo otro derecho real distinto?

Finalmente, en términos de nuestra legislación, la constitución del derecho real de prenda existe únicamente sobre un bien en específico, lo que hace imposible, jurídicamente, que se pueda constituir sobre una generalidad de bienes que no se encuentran especialmente determinados.

X.- LA VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En este apartado se hará un breve acercamiento a algunos países del continente americano que tienen una regulación similar en cuanto a la compraventa judicial. Se han escogido a estos países porque regulan de mejor manera el momento en que se perfecciona la transmisión de propiedad y se determina con mayor claridad, que elementos se deben satisfacer para llevar a cabo el procedimiento del remate judicial.

Estos países latinoamericanos nos dan una lección de cómo se debe entender el remate judicial, para no crear la confusión que existe en nuestra

legislación por hacer referencia en los códigos sustantivos a que, en cuanto a la venta judicial, se aplicarán todas las disposiciones de la compra venta en general.

1.- Chile

El procedimiento de venta judicial en Chile se encuentra reglamentado en el Código de Procedimiento Civil, en el Libro III, Título II, referido como: De la administración de los bienes embargados y del procedimiento de apremio.⁴⁰²

En el código mencionado podemos advertir que, en términos de lo dispuesto por el Artículo 481, 485 y 486 se establece que se procederá a la venta de los bienes embargados una vez que sea notificada la sentencia de remate y que, tratándose de bienes inmuebles, se tasarán (de acuerdo al rol de avalúos que se encuentre vigente o a través de peritos) y se venderán en remate público, ante el tribunal que conoce de la ejecución o ante el tribunal de cuya jurisdicción estén situados los bienes.

Por sentencia de remate deberá entenderse como aquella que ordena la realización (enajenación) de los bienes embargados para que del dinero obtenido de la misma se le pague al acreedor.⁴⁰³

Según la legislación chilena, los remates podrán ser: (i) Sin Subasta (venta directa), aquellos que puede enajenar el depositario en virtud de la complejidad para su conservación o posible corrupción, también se comprenden en este caso los efectos de comercio, que son vendidos por un corredor de bolsa, los cuales varían diariamente su valor de transacción. (ii) Con Subasta: 1. Bienes Muebles: Son vendidos al martillo, siguiendo el procedimiento del remate ordinario 2. Bienes Raíces: Publica subasta.⁴⁰⁴

El código mencionado en sus Artículos 489 al 497, señala la forma en que se llevarán a cabo los remates judiciales, en los que se deberán cumplir prácticamente

⁴⁰² Código de procedimiento civil, Chile, <https://iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civilchile3.pdf>, mayo 10, 2021.

⁴⁰³ Learning Group, *Cómo comprar propiedades en remates*, Fundación Emprenden, Chile, 2016, http://www.learninggroup.cl/remates/apuntes/libro_apuntes.pdf, mayo 10, 2021, pags.11,12 y sigs.

⁴⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, p.12.

las mismas formalidades que se solicitan en nuestro Código de Procedimientos Civiles; es decir, se establece la obligación del señalamiento del día y hora en que debe tener lugar el remate, la de anunciar por medio de avisos publicados, por lo menos cuatro veces, en un diario de la comuna en que tenga su asiento el tribunal, o de la capital de la provincia o de la capital de la región el remate. Previo al remate, puede el deudor liberar sus bienes pagando la deuda y las costas. El precio de los bienes que se rematen deberá pagarse de contado. El acreedor o los acreedores de grado preferente podrán exigir el pago de sus créditos sobre el precio del remate. No se admitirá postura que baje de los dos tercios de la tasación. Para tomar parte en el remate, se deberá rendir caución equivalente al diez por ciento de la valoración de dichos bienes y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de compraventa. Si no se consigna el precio del remate en la oportunidad fijada en las bases, el remate quedará sin efecto y se hará efectiva la caución. El acta de remate se extenderá en el registro del secretario que intervenga en la subasta, y será firmada por el juez, el rematante y el secretario, acta que valdrá como escritura pública para el efecto de los bienes muebles, pero se extenderá dentro de tercer día la escritura definitiva con inserción de los antecedentes necesarios y con los demás requisitos legales.

Resulta de importancia para este estudio, el señalamiento que se hace en el Artículo 497 del código de marras, respecto a la designación del Juez como representante del vendedor, en donde prescribe que: “para los efectos de la inscripción, no admitirá el conservador sino la escritura definitiva de compraventa. Dicha escritura será suscrita por el rematante y por el juez, como representante legal del vendedor, y se entenderá autorizado el primero para requerir y firmar por sí solo la inscripción en el conservador, aun sin mención expresa de esta facultad.”⁴⁰⁵ Como se podrá destacar de lo antes citado, en el código procesal chileno se atribuye al juez una facultad de representación legal del vendedor, para los efectos de la formalización de la escritura de venta, lo que determina el

⁴⁰⁵ Código de procedimiento civil, Chile, *Cfr.* p.105.

adecuamiento del código andino a la teoría de la representación, misma que no es reconocida por nuestro país.

Asimismo, no queda claro el momento de transmisión de la propiedad de los bienes rematados al nuevo propietario en atención a que solo se destaca que el acta de bienes muebles podrá surtir efectos de escritura y que tratándose de los bienes inmuebles, la formalización se realizará dentro de los tres días siguientes.

Se establece que el acta referida en los numerales anteriores, constituirá el contrato de compraventa mismo, ya que en él se individualiza la cosa y el precio de la misma, sin perjuicio que la escritura pública deberá extenderse propiamente, en la cual comparecerá por la parte vendedora y el subastador como comprador. Dicha escritura se deberá otorgar dentro del plazo fijado en las bases, para que de esta forma pueda ser inscrito el dominio en el registro conservatorio correspondiente. El subastador será quien pueda solicitar dicha escritura pública, pudiendo pedir el alzamiento de embargos y la cancelación de hipotecas sobre dicho bien.⁴⁰⁶

Dentro de la página de internet del Poder Judicial de Chile existe la posibilidad de acceder a los procedimientos de remate que se encuentran en trámite, por lo que, para efectos de referencia en esta investigación, se transcribirán las solicitudes presentadas, así como las resoluciones emitidas por el Tribunal de la siguiente forma:⁴⁰⁷

A.-Propuesta de bases para el remate

EN LO PRINCIPAL: propone bases para la subasta;
PRIMER OTROSI: avisos; SEGUNDO OTROSI: Acompaña documentos; TERCER OTROSÍ: se fije día y hora para la subasta.

S. J. L. (29°) FERNANDA REBOLLEDO ARANCIBIA, por la demandante, en los autos caratulados "METLIFE CHILE SEGUROS DE VIDA S.A CON ALCAIDE", Rol N° C22837-2019, cuaderno de apremio, a SS. respetuosamente digo: Que atendido el mérito de autos vengo en proponer a SS. las siguientes bases de remate:

1. El inmueble que se rematará es la propiedad ubicada en Pasaje Juanita Ortiz número setenta y uno que corresponde al Sitio N° 7 de la Manzana C del Proyecto Aires de Catapilco, ubicado en la localidad de Catapilco, Comuna de Zapallar, Región de Valparaíso, según plano de loteo, agregado en el Registro de Propiedad del año 2017, bajo el N°555, tiene una superficie aproximada de ciento ochenta metros cuadrados y que tiene los siguientes deslindes particulares: Norponiente, en nueve coma cero cero metros con lote diez de la misma manzana; Suroriente, en nueve coma cero cero metros con Pasaje Juanita

⁴⁰⁶ Cfr. Learning Group, p.18.

⁴⁰⁷ Poder Judicial de Chile,

<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleRemate>, mayo 10, 2021.

Ortiz ; Nororiental, en veinte coma cero metros con lote ocho de la misma manzana; y Surponiente, en veinte coma cero metros con lote seis de la misma manzana.- Adquirió el inmueble antes singularizado, por compra que hizo a LA CRUZ INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA S.A, sociedad del giro de su denominación, Rut: 76.351.991-0, representada por don Marcelo Garrido Lazo, casado, asistente social, Rut: 8.469.250-7, ambos domiciliados en calle Román Díaz número cincuenta y cinco, comuna Providencia, Región Metropolitana. El título anterior se encuentra inscrito a fojas mil novecientos setenta y uno Vuelta (1971v) número dos mil doscientos cincuenta (2250) del Registro de Propiedad del año dos mil quince (2015), de este Conservador.- Lo expuesto y demás estipulaciones constan en la escritura de Compraventa y Mutuo Hipotecario Endosable, el 27 de Abril del año 2017, y en la Escritura de Rectificación, el 17 de Julio del año 2017, ambas extendidas ante Notario Público de Viña del Mar, don Luis Enrique Fischer Yavar.- Se archivaron en el Registro de Propiedad del año 2017, de este Conservador , Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación, con el N°556, Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Urbanización, con el N°557, Permiso de Edificación de Resolución, con el N°558.- Según Certificado de la Tesorería General de la Republica, consta que el inmueble Rol N°209-103, de la comuna de Zapallar, no registra deudas de Contribuciones a los bienes raíces, y se insertó Certificado de asignación de roles del Rol N°209-147. . El título de dominio se encuentra inscrito a Fs. 1928 vta. N° 2287 del Registro de Propiedad del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de La Ligua.

2. El remate se hará el día y hora que el tribunal designe para el efecto.

3. El mínimo para las posturas será la suma de 1.486,7368 Unidades de Fomento más \$193.386, por concepto de costas, cantidad acorde con lo dispuesto en el Artículo 104 de la Ley General de Bancos.

4. El precio se pagará al contado.

5. Para participar en la subasta los interesados deberán presentar vale vista bancario endosable a la orden del Tribunal, equivalente al 10% del mínimo fijado para el remate, dinero que perderá el subastador como pena, a beneficio de mi representado y de la Corporación de Asistencia Judicial, para que en el caso de hecha la adjudicación el subastador no suscriba la escritura definitiva dentro de 30 días contados desde que la resolución que ordena extender la escritura cause ejecutoria y/o no pague el precio del inmueble rematado dentro de quinto día hábil de realizada la subasta.

6. El subastador deberá designar domicilio dentro del radio urbano de esta ciudad, a fin de que se le notifiquen las resoluciones que procedieren, bajo el apercibimiento de que si no lo hiciera, las notificaciones se harán por el estado diario del Tribunal.

7. Serán de cargo exclusivo del subastador todos los gastos de impuestos, derechos notariales, gastos de escritura, derechos de inscripción y demás derivados de la escritura de compraventa, así como los de cancelación y recibo en su caso. 8. La parte ejecutante podrá adjudicarse la propiedad, abonándose al precio del remate, total o parcialmente, el valor del crédito que tiene contra la ejecutada y no estará obligado a presentar garantía alguna para participar en la subasta. 9. En el evento de que el adjudicatario sea Scotiabank Chile o Scotiabank Sud Americano, y éste tuviere otro u otros juicios entablados en contra del mismo deudor de estos autos, pero que por su materia tengan una tramitación procesal diferente, o bien tenga otros créditos en contra del demandado y que haga valer oportunamente en autos, podrá, por vía de compensación, pagarse de dichos créditos, hasta por el monto demandado, más los intereses y costas determinados en el proceso, con cargo al producto del remate de la propiedad raíz a efectuarse en este proceso, siempre que el monto de éste sea superior a lo adeudado, de conformidad al mérito de autos. POR TANTO, RUEGO A SS.: tener presente las bases de remate propuestas y darlas por aprobadas, con citación. PRIMER OTROSI: Ruego a SS. disponer se practiquen las publicaciones de avisos, que dispone la ley y determinar el periódico en que deberán hacerse, proponiendo esta para tal efecto el periódico El Mercurio. SEGUNDO OTROSI: Ruego a SS. tener por acompañados, con citación, certificado de hipotecas, gravámenes, interdicciones y prohibiciones de enajenar y copia de la inscripción de dominio de la propiedad embargada en autos, emitidos por el Conservador de Bienes Raíces de La Ligua. TERCER OTROSI: Ruego a SS., atendido el mérito de autos, se sirva en fijar día y hora para la realización de la subasta del inmueble embargado en autos.⁴⁰⁸

B.- Resolución que se emite al respecto, señalando fecha para el remate

NOMENCLATURA :

1. [730]por presentadas las bases

2. [4689]por acompañado documento

JUZGADO : 29° Juzgado Civil de Santiago CAUSA ROL : C-22837-2019 CARATULADO : METLIFE CHILE SEGUROS DE VIDA S.A./ALCAIDE

Santiago, treinta de octubre de dos mil veinte.

Proveyendo presentación de fecha 27 de octubre de 2020:

Téngase por cumplido lo ordenado a folio 50. Téngase por rectificadas las bases de remate en los términos que indica. Estese a lo que se resolverá. Proveyendo derechamente presentación de fecha 21 de octubre de 2020: A lo principal: atendido el mérito y estado del proceso y lo dispuesto en el Artículo 491 del Código de Procedimiento Civil, téngase por presentadas bases de remate y por aprobadas, con citación, con las siguientes modificaciones: El plazo para extender la escritura de adjudicación será de 30 días contados desde que la resolución que ordena su extensión se encuentre ejecutoriada o cause ejecutoria, sea quien fuere el adjudicatario. De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, podrá concurrir al remate el ejecutante y el tercero acreedor con mejor derecho, sin rendir caución previa, y adjudicarse el inmueble con cargo a sus respectivos créditos. Si el ejecutante o el tercero acreedor con mejor derecho se adjudica el inmueble por un monto superior a los créditos que hiciere valer contra el ejecutado en estos autos, deberá consignar la diferencia dentro de quinto día de practicada la liquidación por el Sr. Secretario del Tribunal. En el mismo plazo deberá consignar la suma correspondiente, para pagar al acreedor con mejor derecho. Todos los gastos serán de cargo del subastador, sea quien fuere el adjudicatario de la propiedad. La concesión de la aprehensión material del inmueble al

⁴⁰⁸ Cfr. Poder Judicial Chile,

<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/remates/verDocumento.php>

adjudicatario se efectuará de conformidad a la Ley, una vez acompañada la nueva inscripción a su nombre. El alzamiento de las hipotecas, gravámenes e interdicciones que afecten a la propiedad a subastar, como la orden de giro de cheque que corresponda, se resolverá, solo después de firmada por el Tribunal la respectiva escritura pública de adjudicación. La certificación en el expediente de las publicaciones se deberá hacer, con a lo menos 5 días antes de la fecha fijada para el remate. A su turno, la parte ejecutante deberá acompañar certificado de dominio vigente, de hipotecas y gravámenes y de interdicciones y prohibiciones de enajenar del inmueble a subastar, con fecha de emisión por el sr. Conservador que corresponda no superior a diez días hábiles, en relación a la fecha determinada para el remate. El incumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior será motivo suficiente para suspender la subasta. Atendido lo dispuesto en el Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, **se fija para la subasta la audiencia del 29 de marzo de 2021, a las 15:00 horas**. En caso de suspenderse el remate por motivos ajenos al Tribunal, se realizará en día siguiente hábil a las 10:30 horas, salvo que recayere en sábado, caso en que se verificará el día lunes inmediatamente siguiente, también a las 10:30 horas. Las publicaciones legales deberán consignar la fecha y hora de la diligencia, así como las alternativas en caso de aplazamiento. Efectúese la subasta el día ya señalado a lo principal, mediante videoconferencia, para lo cual los interesados deben consignar garantía suficiente para participar en la subasta, CKMZRWEPXN conforme a las bases de remate, mediante consignación en la cuenta corriente del tribunal utilizando para este efecto solo cupón de pago del Banco Estado (no transferencia electrónica), el cual se obtiene en la página del Poder Judicial (www.pjud.cl). Se hace presente que la subasta se realizará por videoconferencia, mediante la plataforma Zoom, para lo cual se requiere de un computador o teléfono con conexión a Internet, en ambos casos, con cámara, micrófono y audio del mismo equipo, siendo carga de las partes y postores tener los elementos de conexión y tecnológicos. Además, deberán contar los postores con clave única o bien firma digital avanzada al día del remate. Los interesados deben acompañar comprobante de haber rendido la garantía al correo jsotelo@pjud.cl, hasta las 15 horas del día anterior a la fecha fijada para el remate, con indicación del postor que concurrirá, adjuntando al correo copia de la cédula de identidad de quien participará en la subasta (por ambos lados). Lo anterior, con el fin de coordinar su participación, obtener información respecto al protocolo para la realización de la subasta y recibir el link con la invitación a la subasta. La garantía para aquellos postores que no se adjudiquen el bien subastado será devuelta mediante giro de cheque en el más breve plazo, para lo cual se coordinará la confección y entrega del documento a través del correo electrónico ya señalado. El acta de remate deberá ser suscrita el mismo día de la subasta mediante firma electrónica del subastador, y en la eventualidad de no contar con firma electrónica avanzada, mediante su firma electrónica simple (clave única), debiendo en este caso, previa coordinación con la Secretaría del Tribunal, subir el acta como escrito a través de la Oficina Judicial Virtual con su clave única, para ser incorporada a la tramitación y a los registros correspondientes. En las publicaciones legales deberá indicarse que el remate se realizará por videoconferencia, mediante la plataforma Zoom, haciendo alusión a los requisitos para participar en la misma. Al primer otrosí: de conformidad a lo establecido en el Artículo 489 del mismo Código, como se pide, practíquense las publicaciones legales en el diario El Mercurio de Santiago. Al segundo otrosí: por acompañados los documentos, con citación. Al tercer otrosí: estese a lo resuelto. Proveyó doña M. Laura Gjurovic M, Secretaria Titular. En Santiago, a treinta de octubre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.//Yrc⁴⁰⁹

C.- Nueva fecha para llevar a cabo el remate, debido a que no se pudo llevar la anterior

NOMENCLATURA :

1. [445]Mero trámite

2.- JUZGADO : 29º Juzgado Civil de Santiago CAUSA ROL : C-22837-2019 CARATULADO : METLIFE CHILE SEGUROS DE VIDA S.A./ALCAIDE Santiago, trece de abril de dos mil veintiuno.

Proveyendo a la presentación de fecha 12 de abril de 2021: Atendido el mérito y estado del proceso, lo estatuido en el Artículo 491 del Código de Procedimiento Civil y en el Acta de la Excm. Corte Suprema N° 13-2021 de 11 de enero de 2021, sobre "auto acordado para los remates judiciales de bienes inmuebles mediante el uso de video-conferencia en tribunales", se resuelve: Atendido lo dispuesto en el Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, **se fija para la subasta la audiencia del 16 de junio de 2021 a las 16:00 horas**. En caso de suspenderse el remate por motivos imprevisos, ajenos a la voluntad de las partes y del Tribunal, se realizará el día siguiente hábil a las 10:30 hrs, salvo que recayere en sábado, caso en que se verificará el día lunes inmediatamente siguiente, también a las 10:30 hrs. La subasta se desarrollará mediante videoconferencia, para lo cual los interesados deben consignar garantía suficiente para participar, mediante consignación en la cuenta corriente del Tribunal, utilizando para este efecto solo cupón de pago de Banco Estado (no transferencia electrónica), el cual se obtiene en la página del Poder Judicial (www.pjud.cl). Es responsabilidad de cada postor verificar que se efectúe oportuna y correctamente la consignación en la causa. Se hace presente que la subasta se realizará mediante la plataforma Zoom, para lo cual se requiere de un computador o teléfono con conexión a Internet, en ambos casos, con cámara, micrófono y audio del mismo equipo, siendo carga de las partes y postores tener los elementos de conexión y tecnológicos. Todo interesado en participar en la subasta como postor, deberá tener activa su Clave Única del Estado, para la eventual suscripción de la correspondiente acta de remate. Los postores interesados deberán enviar al correo electrónico jcsantiago29_remates@pjud.cl a más tardar hasta las 12 hrs. del día hábil anterior a la fecha fijada para el remate, comprobante legible de haber rendido la garantía, su individualización, indicando el rol de la causa en la cual participará, correo electrónico y un número telefónico para el caso en que se requiera contactarlo durante la subasta por problemas de conexión. Secretaría certificará, conforme a lo resuelto, las garantías suficientes que se hayan depositado para participar en el remate, individualizando al postor, monto y número de cupón de pago. La garantía para aquellos postores que no se adjudiquen el bien subastado será devuelta mediante giro de cheque en el más breve plazo, para lo cual se coordinará la

⁴⁰⁹ Cfr. Poder Judicial Chile,

<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/remates/verDocumento.php>

confección y entrega del documento a través del correo electrónico ya señalado. Concluida la subasta, se verificarán los datos del adjudicatario y se le enviará a su correo electrónico un borrador del acta de remate, el que deberá ingresar, de manera inmediata, en la presente causa, a través de la Oficina Judicial Virtual para efectos de su firma. Acto seguido. El sr. Juez y el ministro de fe del Tribunal firmarán el acta de remate con su firma electrónica avanzada, dejando constancia del hecho de haberse firmado por el adjudicatario a través de su Clave Única. En las publicaciones legales deberá indicarse que la subasta se realizará por videoconferencia, mediante la plataforma Zoom, haciendo alusión a los requisitos para participar en la sesión virtual. La certificación en el expediente de las publicaciones se deberá hacer, con a lo menos 5 días de anticipación a la fecha designada para la puja. Además, la parte ejecutante deberá acompañar certificado de dominio vigente, de hipotecas y gravámenes y de interdicciones y prohibiciones de enajenar del inmueble, con fecha de emisión por el sr. Conservador que corresponda no superior a diez días hábiles, también en relación a la fecha del remate. Estos FSKTXCTXTF certificados se podrán acompañar al proceso solo hasta las 18:00 hrs. del día hábil anterior al señalado para la subasta. El incumplimiento de cualquiera de los aspectos tratados en el párrafo precedente se considerará motivo suficiente para suspender el remate. Adicionalmente, las partes podrán acompañar fotografías del inmueble a rematar, para ser publicadas en el sitio web del Poder Judicial, no siendo responsabilidad de la institución el contenido proporcionado por los usuarios a través de la página web, ni el estado en que se encuentre actualmente el inmueble. En todo lo demás, se deberá estar a lo señalado en el Acta de la Excm. Corte Suprema N° 13-2021, ya referida. Proveyó doña M. Laura Gjurovic M, Secretaria Titular. En Santiago, a trece de abril de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.//Yrc⁴¹⁰

2. Costa Rica

En la República de Costa Rica se ha analizado la situación de la venta judicial para dilucidar la naturaleza del remate: si se trata de un acto procesal, una actuación judicial o un acto mixto. Desde la perspectiva del autor Parajeles Vindas, citado por Jorge Arturo Sánchez Bolaños, el remate es un acto procesal que tiene como supuesto el cobro de un monto dinerario, por lo general, a cargo del dueño de los bienes embargados o gravados. Esa postura la justifica en las disposiciones de los numerales 693 y 981 del Código Civil Costarricense. En la primera norma se establece que “toda obligación civil confiere al acreedor el derecho a compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado” y en la segunda se recoge el tradicional principio que dispone “los bienes del deudor son prenda común de los acreedores”.⁴¹¹

De la misma forma, resulta conveniente para este estudio referirse a la aportación de Luis Rodriguez, citado igualmente por Sánchez Bolaños, quien señala que: “la subasta es un acto mixto, es decir, procesal y también sustancial, que implica un modo de adquisición a título derivativo”.⁴¹²

⁴¹⁰ Cfr. *Ibidem*.

⁴¹¹ Sánchez Bolaños Jorge Arturo, *De acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense y la doctrina procesal, el proceso ordinario es una vía idónea para conocer nulidades absolutas en los remates efectuados en procesos hipotecarios y prendarios*, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, abril 2008, p. 24.

⁴¹² Cfr. *Ibidem*, p. 26.

De las definiciones antes mencionadas se advierte que, al igual que en nuestro país, en la República de Costa Rica se reconoce al remate judicial como un acto procesal pero también como un acto sustancial o de fondo, mediante el cual se puede generar la adquisición de bienes.

El Artículo 153 del Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica establece que: “Cuando la ejecución se refiera al pago de una suma líquida y exigible se procederá, según las disposiciones de este capítulo, al embargo y la venta forzosa de bienes”.⁴¹³

Como se puede observar del Artículo citado, en Costa Rica se hace referencia a una venta forzosa, cuando se habla del cumplimiento de obligaciones con bienes por parte del deudor.

Al igual que el CPCCDMX, en los Artículos 157, 158, 159 y 163 del Código de Procedimientos Civiles de la República de Costa Rica se prevén las hipótesis que deben seguirse para llevar a cabo el procedimiento de remate, comenzando con la exhibición del documento donde acredite los gravámenes, embargos y anotaciones que pasen sobre los bienes, seguido de la notificación a los acreedores embargantes o que tengan garantía real, donde gestionen el pago de sus créditos en el proceso de remate. Servirá como base para el remate la suma pactada por las partes o, a elección del ejecutante, servirá de base el monto que se determine mediante avalúo pericial o el valor registrado. La orden de llevar a cabo el remate, en donde se indicará, el bien a rematar, las bases, la hora y la fecha de las tres subastas. Esto se anunciará por un edicto el cual se publicará dos veces, en días consecutivos, en el Boletín Judicial y en él se expresará la base, la hora, el lugar y los días de las subastas. Se establece que el remate solo podrá verificarse, cuando hayan transcurrido cinco días hábiles desde el día siguiente de la primera publicación del edicto y la notificación a todos los interesados. Será presidido el remate por un rematador o por el auxiliar judicial que se designe, sin perjuicio de la intervención del juez. El día y la hora señalados el pregonero anunciará el remate

⁴¹³ Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC, Mayo 10, 2021.

leyendo el edicto en voz alta y, quien preside, pondrá en conocimiento de los asistentes las posturas y las mejoras que se hagan y dará por terminado el acto cuando no haya quien mejore la última postura, adjudicando el bien al mejor postor. No se admitirán ofertas que no cubran la base.

Es importante destacar el señalamiento expreso efectuado en el código con respecto al riesgo que asume quien adquiere bienes mediante remate, el cual se efectuará en cuanto a situación estado o condiciones de hecho, consten o no en el expediente, lo cual no es recogido por la legislación mexicana como tal.

A diferencia de la legislación mexicana y de la chilena que prevé la obligación de garantizar la participación de los postores o rematante con el 10% del valor fijado para la venta judicial, en Costa Rica, el postor debe depositar el cincuenta por ciento (50%) de la base, ya sea en efectivo, mediante entero bancario a la orden del tribunal, cheque certificado de un banco costarricense o cualquier mecanismo tecnológico debidamente autorizado que garantice la eficacia del pago y señalar medio para atender notificaciones.

Se le permite al acreedor, al igual que en la legislación mexicana, participar en el procedimiento de remate sin la necesidad de hacer el depósito del 50% que se solicita a los postores.

Para efectos de nuestro estudio, se señala expresamente en el Artículo 163 del código procesal en cita que, una vez que haya sido practicado el remate, el tribunal lo aprobará si para su realización se han seguido las disposiciones legales. En la resolución que lo apruebe se ordenará cancelar las inscripciones o anotaciones relativas al crédito de grado superior vencido que se ejecuta y las inferiores a este, así como las que consten en la certificación base de la subasta y las que se hubieran anotado después. Asimismo, autorizará la protocolización pertinente y ordenará la entrega del bien.⁴¹⁴

De lo anterior podemos advertir que la transmisión de la propiedad se lleva a cabo con la resolución que aprueba el remate, tal y como claramente lo refiere el Artículo mencionado.

⁴¹⁴ *Cfr.*, Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica, Artículo 163.

Existe en Costa Rica una norma llamada Ley de Cobro Judicial, refiriendo al proceso monitorio como aquel que se tramitará para el cobro de obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles, fundadas en documentos públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella.⁴¹⁵

En los Artículos 23, 24, 25, 26 y 27 se establece la forma de llevar a cabo el procedimiento de remate, la cual es muy similar a lo establecido en el CPCCDMX, con el señalamiento de la aprobación, protocolización y cancelación de gravámenes y la mención que, una vez celebrado el remate y habiéndose cumplido todos los requerimientos legales, el tribunal lo aprobará. Se establece, asimismo que en la resolución que lo apruebe se ordenará cancelar las inscripciones o anotaciones relativas al crédito de grado superior vencido que se ejecuta y las inferiores de este, así como las que consten en la certificación base de la subasta y las que se hayan anotado después. Asimismo, el tribunal autorizará la protocolización pertinente y ordenará la entrega del bien. Lo anterior permite concluir que, en Costa Rica, la transmisión de la propiedad derivada de un procedimiento de remate se genera con la emisión de la resolución que lo aprueba.⁴¹⁶

3. Perú

Para Tatiana Alfaro Chávez, en el Perú, al dar inicio a la etapa de ejecución de una sentencia judicial, se advierte que la actividad del órgano jurisdiccional se sustituye de la conducta que debiera haber realizado el ejecutado, si voluntariamente hubiera procedido a cumplir la prestación contenida en la sentencia; así, en el caso de las obligaciones de dar suma de dinero, si el

⁴¹⁵ Ley de Cobro Judicial, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=61662&nValor3=0&strTipM=TC, mayo 10, 2021.

⁴¹⁶ *Cfr.*, Ley de Cobro Judicial, art. 27.

condenado a pagar una cantidad de dinero no lo hace, el Juez procederá a enajenar los bienes de aquél y con su producto pagará al ejecutante.⁴¹⁷

Marianella Ledesma Narváez, citada por Alfaro Chávez, establece que la subasta es “la realización de los bienes mediante enajenación pública, a la que puede concurrir cualquier persona, transmitiéndose judicialmente el bien subastado a quien ofrezca y pague por él una cantidad mayor de dinero, siempre que supere los mínimos establecidos en cada caso”.⁴¹⁸

Podemos coincidir con la definición que se cita para referirse a la subasta judicial, que conlleva la adquisición de bienes por medio del procedimiento de remate, con la posibilidad de obtener los mismos a la persona que ofrezca la cantidad más alta.

Por su parte, en el Capítulo V del Código de Procedimientos Civiles del Perú se prevé el tema de la Ejecución Forzada que traerá, como consecuencia final, el procedimiento de remate para que mediante la enajenación de los bienes que garanticen el cumplimiento de obligaciones, éstas puedan satisfacerse. ⁴¹⁹

En términos de lo dispuesto por el Artículo 725 del código procesal en cita, la ejecución forzada de los bienes afectados se realiza a través de: 1. Remate; y 2. Adjudicación. El Artículo 726 prevé la posibilidad de intervención de los terceros que tengan algún crédito con relación al bien objeto de la ejecución. El Artículo 727 refiere que la ejecución termina cuando se le paga íntegramente al ejecutante con el producto del remate o con la adjudicación. El Artículo 728, por su parte, establece

⁴¹⁷ Alfaro Chavez, Tatiana. Evaluación de Las actividades realizadas por los martilleros públicos en los remates judiciales de bienes inmuebles, en La Corte Superior De Justicia de Lima, el año 2007. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política. Lima-Perú 2010, p. 19.

⁴¹⁸ *Cfr, Ibidem*, p. 26

⁴¹⁹ Código de Procedimientos Civiles Peruano, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-Procesal-Civil-3.2020-LP.pdf>, mayo 10, 2021.

que una vez que se encuentra firme la resolución que ordena la ejecución se procede de la siguiente manera: (i) El nombramiento de dos peritos; (ii) El plazo dentro del cual, luego de su aceptación, deben presentar su dictamen. En el Artículo 731 se menciona que, aprobada la tasación, el Juez convocará a remate fijando día y hora y nombrando al funcionario que lo efectuará, de ser el caso. El remate o la subasta de bienes muebles e inmuebles se efectúan por medio del Remate Judicial Electrónico (REM@JU) si no existe oposición de ninguna de las partes o de terceros legitimados de ser el caso, conforme con la ley especial sobre la materia. En los demás casos, el remate público es realizado por martillero público hábil. Excepcionalmente y a falta de martillero público hábil en la localidad donde se convoque la subasta, el juez puede efectuar la subasta de inmueble o mueble fijando el lugar de su realización. Se prevé en el Artículo 733 que la convocatoria se anuncia en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar del remate, por tres días tratándose de muebles y seis si son inmuebles. Esto se efectuará a través de un mandato del Juez que comunicará mediante notificación electrónica a dicho diario para la publicación respectiva o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión. Si los bienes se encuentran fuera de la competencia territorial del Juez de la ejecución, la publicación se hará, además, en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales de la localidad donde estos se encuentren. A falta de diario, la convocatoria se publicará a través de cualquier otro medio de notificación edictal, por igual tiempo. Además de la publicación del anuncio, deben colocarse avisos del remate, tratándose de inmueble, en parte visible del mismo, así como en el local del Juzgado, bajo responsabilidad del Secretario de Juzgado. La publicidad del remate no puede omitirse, aunque medie renuncia del ejecutado, bajo sanción de nulidad. En el Artículo 734 se precisa lo que debe contener el aviso de remate. (i) Los nombres de las partes y terceros legitimados; (ii) El bien a rematar y, de ser posible, su descripción y características; (iii) Las afectaciones del bien; (iv) El valor de tasación y el precio base; (v) El lugar, día y hora del remate; (vi) El nombre del funcionario que efectuará el remate; (vii) El porcentaje que debe depositarse para participar en el remate; y (viii) El nombre del Juez y del Secretario de Juzgado, y la

firma de éste. Para ser postor se necesita, según el Artículo 735, haber depositado, en efectivo o cheque de gerencia girado a su nombre, una cantidad no menor al diez por ciento del valor de tasación del bien o los bienes, según sea su interés. Dentro del procedimiento de remate, el Artículo 736 dispone que se deben observar las siguientes reglas: (i) La base de la postura será el equivalente a las dos terceras partes del valor de tasación, no admitiéndose oferta inferior; (ii) Cuando el remate comprenda más de un bien, se debe preferir a quien ofrezca adquirirlos conjuntamente, siempre que el precio no sea inferior a la suma de las ofertas individuales; y (iii) Cuando se remate más de un bien, el acto se dará por concluido, bajo responsabilidad, cuando el producto de lo ya rematado, es suficiente para pagar todas las obligaciones exigibles en la ejecución y las costas y costos del proceso. Se menciona en el Artículo 738 que, terminado el acto del remate, el Secretario de Juzgado o el martillero, según corresponda, extenderá acta del mismo, la que contendrá: (i) Lugar, fecha y hora del acto; (ii) Nombre del ejecutante, del tercero legitimado y del ejecutado; (iii) Nombre del postor y las posturas efectuadas; (iv) Nombre del adjudicatario; y (v) La cantidad obtenida. El acta será firmada por el Juez, o, en su caso, por el martillero, por el Secretario de Juzgado, por el adjudicatario y por las partes, si están presentes. Antes de cerrar el acta dispone el Artículo 737 que el adjudicatario deberá depositar el saldo del precio dentro de tercer día y que, una vez depositado el precio, el Juez transfiere la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá: (i) La descripción del bien; (ii) La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre éste, salvo la medida cautelar de anotación de demanda; (iii) La orden al ejecutado o administrador judicial para que entregue el inmueble al adjudicatario dentro de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento. Esta orden también es aplicable al tercero que fue notificado con el mandato ejecutivo o de ejecución; y (iv) Que se expidan partes judiciales para su inscripción en el registro respectivo.⁴²⁰

⁴²⁰ Código de Procedimientos Civiles Peruano, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-Procesal-Civil-3.2020-LP.pdf>, mayo 10, 2021

Del precepto citado podemos advertir que, en el Perú, la situación de la transmisión de la propiedad es más precisa, ya que se realiza en favor del adjudicatario una vez que se haya pagado el precio, lo que no tenemos en nuestro sistema judicial, generando la incertidumbre mencionada en esta investigación.

CAPITULO CUARTO

DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS QUE PUEDEN GENERAR UNA VENTA JUDICIAL, ASÍ COMO SUS ASPECTOS PROCESALES

Por regla general, la venta judicial se da como consecuencia de la insatisfacción de obligaciones asumidas por el propietario del bien (inmueble para este estudio) objeto de la venta por lo que, al no haberse cumplido en tiempo con los compromisos adquiridos, se genera la tramitación de los procedimientos correspondientes con la finalidad de llegar a la venta judicial del bien y, con el producto de dicha venta, cubrir las obligaciones que habían quedado insolutas.

En este capítulo se analizarán los actos jurídicos o contratos por medio de los cuales se constituyen las obligaciones principales, así como las garantías para el cumplimiento de las obligaciones. De la misma forma se analizarán los principales procedimientos empleados para lograr hacer efectivas dichas garantías y, con ellos, permitir el cumplimiento de las obligaciones originalmente contraídas.

Es en la etapa del remate judicial donde aparecen los terceros que son convencidos de adquirir los derechos procesales o de intervenir directamente en el proceso de la venta judicial para tratar de hacerse de los bienes que se encuentran en proceso de ejecución, con la expectativa de adquirirlos en un precio mucho menor al del mercado. Sin embargo, los terceros generalmente no advierten que durante la secuela del procedimiento pueden suceder situaciones adversas a sus intereses que pueden conducir, incluso, a perder el capital invertido o, en su defecto, a tardar años sin poder acceder a las propiedades que se les ofrecieron.

Es por esta razón que, en el presente capítulo, se generan las explicaciones necesarias para entender, cómo se generan las obligaciones principales, cómo se crean las obligaciones accesorias y cómo es que éstas se pueden ejecutar en un procedimiento judicial. Finalmente, se tratará el tema de la venta judicial que, en los términos de regulación actual en el CCF y CCCDMX, genera una gran incertidumbre para las personas.

La idea principal a desarrollar en este apartado es dar a las personas interesadas en adquirir una propiedad involucrada en algún tema, ya sea de

incumplimiento de obligaciones, de algún procedimiento de embargo, de la ejecución de la garantía o en el proceso final de la venta en un remate judicial, una referencia de las situaciones que se deben prever antes de aportar cantidad alguna de dinero. El canto de las sirenas puede provocar la desatención de elementos básicos en la operación y conducir a una pérdida económica importante.

I.- DE LOS CONTRATOS PRINCIPALES

Generalmente el inicio de una posible venta judicial comienza con la celebración de los contratos principales, a través de los cuales se pueden llegar a generar obligaciones en dinero que, al dejar de cumplirse, permiten que el acreedor haga valer sus derechos y, si cuenta con una garantía inmobiliaria, se inicie el procedimiento de ejecución para tratar de buscar el pago.

Se les llama contratos principales a aquellos contratos que no necesitan de la existencia de ningún otro contrato para surtir plenamente sus efectos. Los que tienen vida propia y existen sin necesidad que haya algún contrato previo.

Domínguez Martínez señala que los contratos principales no requieren de otro contrato para su celebración válida.⁴²¹

Por su parte, Zamora y Valencia menciona que desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales y accesorios. Los principales son aquellos cuya existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.⁴²²

Al respecto, Treviño García refiere que contrato principal es cuando existe por sí mismo, es decir, tiene existencia propia y no depende de ningún otro contrato.⁴²³ Mientras que Sepúlveda Sandoval determina que son contratos

⁴²¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.153.

⁴²² Zamora y Valencia, Miguel Angel, *op. cit.*, p.64.

⁴²³ Treviño García, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 7^a. ed., Mc Graw Hill, México, 2008, p. 64.

principales todos aquellos que tienen una existencia propia, sin dependencia de ningún otro contrato.⁴²⁴

Estos contratos principales no necesitan de otro contrato para existir y, por lo mismo, pueden o no estar acompañados de un contrato accesorio o de garantía. En la mayoría de los casos, el contrato principal se suscribe sin la firma de un contrato de garantía por lo que la acción para el caso de incumplimiento por regla general, se seguirá a través de un procedimiento ordinario. Sin embargo, puede haber algunos contratos con una ejecución privilegiada, como es el caso del arrendamiento en el que, en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el acuerdo de voluntades, se permite iniciar con un aseguramiento de bienes tal y como lo previene el Artículo 962 del CPCCDMX que a la letra dice:

Artículo 962.- En caso de que dentro del juicio a que se refiere este título, se demande el pago de rentas atrasadas por 2 o más meses, la parte actora podrá solicitar al juez de que la demanda acredite con los recibos de renta correspondientes o escritos de consignación debidamente sellados, que se encuentra al corriente en el pago de las rentas pactadas y no haciéndolo se embargarán bienes de su propiedad suficientes para cubrir las rentas adeudadas. En el caso de que al contestar la demanda, se acredite que se encuentra al corriente en dichos pagos, el Juez concluirá el juicio.

Este contrato de arrendamiento es de los pocos contratos que por sí solo, y en caso de incumplimiento de las rentas, permite al acreedor realizar traba de embargo sobre bienes del arrendatario que basten a cubrir suficientemente el monto adeudado, lo cual no ocurre con la mayoría de los contratos principales.

II.- DE LOS CONTRATOS ACCESORIOS

Los contratos accesorios son aquellos que, para poder tener vida jurídica, necesitan de la existencia de otro contrato o de una obligación válidamente existente.

⁴²⁴ Sepúlveda Sandoval, Carlos, op. cit. p. 349.

Zamora y Valencia menciona que, los contratos accesorios carecen de existencia por sí mismos y cuyas existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado. En atención a esa obligación se celebra el contrato.⁴²⁵

Para Domínguez Martínez los contratos accesorios son aquellos cuya existencia depende de un contrato válidamente celebrado, corriendo la misma suerte de este último.⁴²⁶

Dentro de los contratos accesorios que se establecen en la legislación civil se encuentran la fianza, la prenda y la hipoteca, siendo este último contrato el que más oportunidad da de llegar a la venta judicial. Contrato que analizaremos con detalle más adelante en el presente capítulo.

III.- DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON DOCUMENTOS

En la celebración de los contratos es muy común que, en la suscripción de estos, se hayan firmado de manera simultánea documentos mercantiles (cheques, pagarés, letras de cambio, etc.) que servirán para documentar la operación y poder utilizar una vía privilegiada en el procedimiento de ejecución por falta de cumplimiento de obligaciones. Así, ejerciendo la vía privilegiada que concede la ley con los documentos signados, se puede iniciar el procedimiento con la traba de un embargo sobre bienes inmuebles (materia de interés del presente trabajo) y con dicho embargo, llegar hasta la parte final del procedimiento para satisfacer las obligaciones incumplidas con un posible remate y, por ende, de una venta judicial.

Los documentos suscritos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones generan una acción mediante la cual se constituye, en términos de lo que señala la SCJN, el derecho emanado del título de crédito como documento autónomo, ejercitado para exigir la cantidad plasmada en el mismo. Esto es, para alcanzar el cumplimiento de la obligación emanada de tal documento, pudiendo

⁴²⁵ Zamora y Valencia, Miguel Angel, *op. cit.*, p. 64.

⁴²⁶ Dominguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.153.

establecer la posibilidad de asegurar un bien para que con el producto de la venta de éste, se puedan cubrir las obligaciones incumplidas.⁴²⁷

Derivado de la suscripción de los documentos mencionados, los procedimientos más comunes que se presentan para ejecutarlos son: (i) el juicio ejecutivo mercantil y (ii) el juicio oral mercantil; procedimientos que se analizarán más adelante dentro del presente capítulo.

IV.- DEL CONTRATO DE MUTUO

Dentro de los contratos principales que generan obligaciones en dinero para cumplirse en cierto tiempo, podremos comenzar por el contrato de mutuo, mismo que se encuentra reglamentado en el Artículo 2384 del CCF y CCCDMX que a la letra dice:

Artículo 2384.- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Por contrato de mutuo podemos entender a aquel contrato por virtud del cual, una persona llamada “mutuante”, se obliga con otra llamada “mutuatario” a poner a disposición de la segunda generalmente una cantidad de dinero, obligándose a devolver la misma en un cierto plazo, pudiendo esto ser aplicándole un interés o no.

Zamora y Valencia establece como definición la siguiente:

El contrato de mutuo es aquel por virtud del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar a la otra llamada mutuatario, una suma de dinero u otros bienes fungibles, quien se obliga a restituir en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad y que produce el efecto translativo de dominio respecto de las cosas que constituyen el objeto del contrato.⁴²⁸

⁴²⁷ Registro digital: 163245, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Civil, Tesis: I.8o.C.298 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 3141, Aislada

⁴²⁸ Zamora y Valencia, Miguel Angel, *op. cit.*, p. 167.

Al respecto, Domínguez Martínez refiere que el contrato de mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.⁴²⁹

Sepúlveda Sandoval refiere que el contrato de mutuo es el acuerdo de voluntades, en virtud del cual una de sus partes, el mutuante, se compromete a transmitir el dominio de una suma de dinero u otros bienes fungibles al mutuuario o mutuario, a quien por su parte se obliga a restituir a aquel, otro tanto de la misma especie y calidad de lo que le fue prestado.⁴³⁰

Con la suscripción del mencionado contrato, una persona que necesita hacerse de dinero para cumplir algún fin, puede recibirlo obligándose a devolver dicha cantidad en los términos establecidos en el propio contrato, pudiendo ser el contrato de mutuo simple, es decir, sin entregar a cambio ningún tipo de accesorio o de interés o mutuo con interés, en donde se establezca la obligación al mutuuario de pagar un adicional por el préstamo del dinero.

Tratándose de intereses, la ley reconoce dos tipos: el interés legal y el interés convencional. Los Artículos 2393, 2394 y 2395 del CCF y CCCDMX señalan lo siguiente:

Artículo 2393.- Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

Artículo 2394.- El interés es legal o convencional.

Artículo 2395.- El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

⁴²⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.364.

⁴³⁰ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *op. cit.* p. 468.

Así, en la generalidad de las operaciones en donde se concede una suma de dinero al mutuuario, éste último tendrá la obligación de pagar un interés por la entrega del dinero que, como se ha visto, puede ser el legal del 9% anual o el convencional, el cual será el que pacten las partes. Este último tendrá sus limitantes, tal como lo establece el propio Artículo 2395 del código de referencia pues cuando se abusa del apuro pecuniario del mutuuario, a través de la acción correspondiente, se podrá buscar que se reduzca el monto de los intereses, inclusive hasta el denominado interés legal.

En ese sentido, la SCJN ha señalado que ese Artículo 2395 del CCF y CCCDMX, se puede invocar aun tratándose de procedimientos ejecutivos cuando se demuestra la relación causal. Es factible aplicar la reducción de intereses a pesar que se trate de un juicio ejecutivo mercantil en que se ejerció la acción cambiaria directa.

INTERÉS DESPROPORCIONADO EN TÍTULOS DE CRÉDITO.
POSIBILIDAD DE SU REDUCCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 2395 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

No existe en el Artículo 174, segundo párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni en el Artículo 362 del Código de Comercio, previsión para desatender el tipo de interés moratorio pactado aunque sea excesivo, mediante su reducción hasta la tasa legal, es decir, no hay una norma que permita expandir supletoriamente al pagaré la prohibición contenida en el Artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, y en su correlativo del Código Civil Federal, destinada al mutuo con interés. Sin embargo, esto no involucra a la relación causal cuando repercute en la cambiaria. El Artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que pueden oponerse las excepciones "personales que tenga el demandado contra el actor". La derivada de la relación causal que dio origen al título cambiario es una excepción personal, y puede oponerse si el documento crediticio no ha circulado. Siendo diversas las posibles relaciones causales, es dable que sea el mutuo con interés regulado en el Código Civil para el Distrito Federal el negocio subyacente a la suscripción del título cambiario. De ser así, a ese mutuo le son aplicables las disposiciones de la legislación sustantiva civil, por lo que demostrada su existencia es factible aplicar la reducción de intereses prevista en el Artículo

2395 del citado ordenamiento civil, a pesar de que se trate de un juicio ejecutivo mercantil en que se ejerció la acción cambiaria directa. Así es, ya que la válida oposición de la excepción y la prueba respectiva hacen que deba atenderse al negocio causal que se rige por la citada legislación. Lo dispuesto por esta última repercutirá en la relación cambiaria en aquellos aspectos propios de la relación causal, como es el tipo de interés a pagar, por lo que si la norma represiva de la usura es aplicable al mutuo con interés, y es posible oponer la excepción personal derivada de la existencia de éste en el procedimiento de cobro del débito documentado en un pagaré, será posible reducir el interés pactado en ese título crediticio, sujeto a la actualización de la hipótesis descrita en el Artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, así como a los parámetros objetivos que deben considerarse para determinar el interés desproporcionado. No se vulnera con ello la autonomía propia del pagaré, porque la condición sine qua non de la oposición de la excepción personal derivada de la relación causal es la falta de circulación del documento cambiario, y en tal caso es posible atender a la causa que le dio origen, a la que es innecesario aludir al ejercer la acción cambiaria directa, pero a la que se impone acudir si se opone válidamente la excepción personal correspondiente. Tampoco se trata de la aplicación supletoria de la norma en un caso no autorizado, ni de expandir los alcances de aquella aun careciendo de la disposición que permita hacerlo como sucede en otros sistemas jurídicos, sino de la posibilidad legalmente prevista de atender a la literalidad del crédito sí, pero también a la causa que subyace a su suscripción, coexistiendo para efectos decisorios relación cambiaria y relación causal en el mismo procedimiento ejecutivo mercantil, con la repercusión en la primera de lo dispuesto en cuanto a la segunda en la legislación que regula a esta última, y que es aplicable por regir al contrato de mutuo con interés celebrado entre suscriptor y beneficiario del título crediticio. Corresponderá al operador judicial, en cada caso, determinar si fue válidamente opuesta la excepción, si se acreditó la existencia de la relación causal y si se actualizan los supuestos legalmente exigibles para reducir intereses desproporcionados.⁴³¹

⁴³¹ Registro digital: 160115, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.4o.C.268 C (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2, página 1932, Aislada

De la misma forma, la SCJN ha señalado que, en el establecimiento de intereses aun en materia civil, se debe analizar que los mismos no sean considerados como usurarios para que puedan ser considerados como válidos.

INTERESES USURARIOS EN MATERIA CIVIL. DEBEN APLICARSE LAS MISMAS REGLAS QUE OPERAN EN LA MERCANTIL.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 350/2013, reexaminó su posición respecto de los intereses usurarios, para hacerla acorde con el Artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley. En consecuencia, la citada Sala concluyó que toda autoridad jurisdiccional está obligada a hacer una interpretación de las normas del sistema jurídico que pudieran afectar derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de tal manera que permita su más amplia protección. Dicha postura está plasmada en las jurisprudencias 1a./J. 46/2014 (10a.) y 1a./J. 47/2014 (10a.), publicadas en las páginas 400 y 402 del Libro 7, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio de 2014 y en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 27 de junio de 2014 a las 9:30 horas, con números de registros digitales 2006794 y 2006795, de títulos y subtítulos: "PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCION DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACION CONFORME CON LA CONSTITUCION [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 32/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.)]." y "PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE.", respectivamente. De su contenido se obtiene que la autoridad jurisdiccional que conoce de un proceso mercantil, debe llevar a cabo el análisis oficioso del tema de la usura, bajo la perspectiva de los parámetros de interpretación contenidos sólo a manera de referencia en dichas jurisprudencias. Así las cosas, si el objetivo de tal interpretación constitucional y convencional está enfocado a la tutela efectiva de los derechos humanos, por identidad jurídica

sustancial se actualiza su aplicación a la materia civil, pues los preceptos constitucionales y convencionales que regulan la aludida interpretación son dispositivos y no taxativos; de ahí que el ámbito de su aplicación pueda extenderse a la materia civil, cuando el juzgador advierta la necesidad de analizar la existencia de intereses usurarios pactados en algún acuerdo de voluntades de carácter civil.⁴³²

La SCJN ha obligado a los juzgadores a que deban analizar de manera oficiosa, si los intereses que se observan en los contratos constituyen o no usura para que, en su caso, puedan estos prudencialmente disminuir la tasa que aparezca pactada. Pudiendo hacer esto tanto en asuntos mercantiles como en asuntos civiles.⁴³³

La usura fue analizada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y resolvió sobre la necesidad que los Estados analizaran cada uno de los procedimientos que se llevaban ante los tribunales de sus países para dejar claro que dicha práctica atentaba en contra de los derechos humanos, por lo que debería resolverse su inconventionalidad. Bajo estas circunstancias, la SCJN se pronunció al respecto analizando la situación planteada por la Corte Interamericana, determinando que, de advertir las y los jueces indicios de un interés excesivo o desproporcionado derivado de un préstamo, están obligados a analizar de oficio la posible configuración de usura y, de ser el caso, actuar en consecuencia, lo que ha venido ocurriendo en los últimos tiempos en nuestro país.⁴³⁴

⁴³² Registro digital: 2019367, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: VI.2o.C. J/32 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, febrero de 2019, Tomo II, página 2395, Jurisprudencia

⁴³³ USURA. PROCEDE SU ESTUDIO EN ASUNTOS DE ÍNDOLE CIVIL, CUANDO SE ADVIERTA LA EXISTENCIA DE ESA FIGURA. Época: Décima Época, Registro: 2019931, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 66, Mayo de 2019, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: XXVI.2 C (10a.) Página: 2827

⁴³⁴ USURA. SU ANÁLISIS ENCUENTRA LÍMITE EN LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA, Época: Décima Época, Registro: 2014920, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

La SCJN, en estricto respeto a lo dispuesto por el Artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde dispone que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley, concluyó que toda autoridad jurisdiccional está obligada a hacer una interpretación de las normas del sistema jurídico que pudieran afectar derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de tal manera que permita su más amplia protección. Esto incluye a la materia civil, ya que esta situación se originó en temas mercantiles relacionados con el pagaré.⁴³⁵

V.- DEL CONTRATO DE CRÉDITO

La definición del contrato de crédito se ubica en el art. 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dispone:

Artículo 291. En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

En la definición que establece el art. 291 de la ley en comento, queda claro que a través del contrato de crédito se puede poner una suma de dinero en favor del acreditado en los términos en que se haya establecido la disposición. Esta situación contiene una importante diferencia con el contrato de mutuo, en donde a través del mutuo se genera la obligación para el mutuante de poner a disposición

Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil Tesis: 1a./J. 28/2017 (10a.) Página: 657

⁴³⁵ INTERESES USURARIOS EN MATERIA CIVIL. DEBEN APLICARSE LAS MISMAS REGLAS QUE OPERAN EN LA MERCANTIL. Época: Décima Época, Registro: 2019367, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, Materia(s): Civil Tesis: VI.2o.C. J/32 (10a.) Página: 2395

del mutuuario una suma de dinero, siendo esta obligación de tal magnitud que, para el caso que no se entregue la suma prometida, se podrán dejar de hacer efectivos los accesorios que se hubieren pactado; es decir, en el evento donde se demuestre que el mutuante no entregó la totalidad de la cantidad de dinero prometida, los intereses que se hubieren pactado .

De ahí resulta ser una diferencia muy importante entre el contrato de mutuo y el contrato de crédito la forma de disposición de los bienes que trae una trascendencia en los procedimientos judiciales.

En este sentido, el autor Miguel Acosta Romero señala que: El crédito. "...es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero."⁴³⁶

Hoy en nuestro país, diversas autoridades se preocupan por el buen actuar de las instituciones financieras y en caso que existan diferencias en la prestación de los servicios por parte de estas instituciones, existe la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF). Dicha comisión establece, en su página de internet, algunas definiciones en cuanto al contrato de crédito, a saber:

Crédito: "Es la cantidad de dinero que te presta una institución financiera y con ello te comprometes a devolverlo a un plazo determinado más los intereses que genere dicho préstamo. Un crédito te sirve para adquirir bienes o servicios que no puedes pagar de contado en algún momento de tu vida."⁴³⁷

En la referida página, fuente habitual de consulta para el público en general, se definen diversos tipos de créditos, a saber:

⁴³⁶ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario. Panorama del sistema financiero mexicano, 5a. ed., México, Porrúa, p. 415.

⁴³⁷ <https://webappsos.condusef.gob.mx/EducaTuCartera/credito.html>

Sin Garantía. Se dispone en una sola ocasión, tiene un plazo, monto y tasa determinada.

Con Garantía Prendaria. Requiere dejar como garantía generalmente un vehículo o una mercancía.

Con Garantía Hipotecaria. La garantía es un bien inmueble, puede ser una propiedad particular o un bien de la sociedad acreditada.

Con Garantía Fiduciaria. El bien, mueble o inmueble, se afecta en un fideicomiso que garantiza el pago del crédito.

Con Garantía Personal. Se debe acompañar de la firma de un aval u obligado solidario.

Con Garantía líquida. Previo al otorgamiento del crédito se requiere la entrega de una cantidad equivalente a 1 o 2 mensualidades, que será devuelta al pago puntual del crédito o aplicada a las últimas dos mensualidades.

Grupal o solidario. Otorgado a una colectividad de 10 personas generalmente, y todos responden del pago puntual del total del crédito y no sólo de su parte individual.”⁴³⁸

De todos y cada uno de los créditos que la CONDUSEF exhibe en su página de internet, en caso de incumplimiento de la obligación se pueden generar dos tipos de situaciones: (i) en caso de los que tienen garantía, que pueden ser los de garantía prendaria, hipotecaria o fiduciaria, iniciar el procedimiento de ejecución de esa garantía y (ii) en caso de los que no la tienen, iniciar los respectivos procedimientos para tratar de hacer efectivo el crédito. Se abundará en estos procedimientos más adelante.

Es importante dejar claro, ante esta dualidad contractual en donde, por una parte existe quien se expone al riesgo con la puesta a disposición del dinero y busca tener certeza que éste le será devuelto y, por otra, la persona necesitada de recursos económicos y que, espera que no se aprovechen de su estado de necesidad para obtener mayores beneficios a los establecidos por el mercado, la ley trata de marcar los pasos tanto para uno como para otro. Sin embargo, en las disposiciones normativas no prevé una protección como tal para los terceros que se

⁴³⁸ <https://webappsos.condusef.gob.mx/EducaTuCartera/credito.html>

presentan en el escenario final a tratar de adquirir las propiedades que se dieron en garantía en el remate judicial.

VI.- DEL CONTRATO DE FIANZA

El contrato de fianza es aquel por el cual una persona llamada fiador se compromete con otra persona llamada acreedor a pagarle a éste en caso que un tercero identificado con el deudor de la relación principal deje de cumplir con la obligación que le corresponde.

El Artículo 2794 del CCF establece lo siguiente con relación al contrato de Fianza:

Artículo 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Domínguez Martínez refiere que, en términos de lo dispuesto por el Artículo 2794 del CCF y CCCDMX, la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace. No obstante, la objetividad del precepto legal, continúa el autor, dicha referencia no es aceptada por un sector de la doctrina, concretamente Rojina Villegas y Aguilar Carbajal. Según Rojina Villegas, dicha definición debe completarse en virtud que es necesario indicar el carácter accesorio del contrato de fianza por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra y precisar a lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor. Por su parte, Aguilar Carbajal manifiesta que, si bien es cierto que la definición legal da una idea del contenido del contrato, es necesario mencionar sus características jurídicas. Así, hay que expresar que se trata de un contrato accesorio, es decir, que presupone una obligación principal a la cual va a servir de garantía. En virtud de este contrato, el fiador se compromete a pagar por el deudor, si éste no cumpliera, la misma prestación o un equivalente o inferior en igual o distinta especie, porque el fiador, conforme al Artículo 2799, puede obligarse a menos o igual que el deudor, pero nunca a más.⁴³⁹

⁴³⁹ DOMINGUEZ Martínez Jorge Alfredo, , op cit, p. 730.

Por su parte, Zamora y Valencia refiere como definición la siguiente: “El contrato de fianza es aquel por virtud del cual una de las partes, llamada fiador, se obliga ante la otra, llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso que un tercero, deudor de este último, no cumpla con su obligación”.⁴⁴⁰

Para Treviño García el contrato de fianza es aquel en función del cual una persona llamada fiador, se compromete con el acreedor a pagar por el deudor en caso que éste no lo haga. El contrato de fianza es también un contrato de garantía cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de una obligación en el evento que el deudor principal no la cumpla. En otras palabras, asegura el cumplimiento de la obligación por el fiador cuando el deudor se vuelve insolvente en forma total o parcial, previniendo el riesgo que pueda sufrir el acreedor al presentarse dicha eventualidad.⁴⁴¹

Planiol y Ripert definen a la fianza como un contrato por el cual, dado un acreedor y un deudor, un tercero llamado fiador, se compromete con el acreedor a cumplir la obligación si el deudor no la cumple por sí mismo.⁴⁴²

Este contrato de naturaleza civil es de los considerados como una garantía personal debido a que no existe de por medio algún bien que pueda garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato principal. Es decir, tanto el obligado principal como el fiador responderán con el total de su patrimonio, sin establecer de manera específica algún bien.

Al respecto, Baqueiro Rojas establece que el patrimonio del deudor constituye la garantía de sus obligaciones pecuniarias presentes y futuras, el activo patrimonial formado por los bienes respalda las deudas que constituyen el pasivo.⁴⁴³

Uno de los ejemplos de contrato principal donde vemos con más frecuencia el uso de la fianza es en el contrato de arrendamiento, en donde una persona llamada arrendador, transfiere el uso o el uso y goce de un bien a otra llamada

⁴⁴⁰ Zamora y Valencia, Miguel Angel op. cit. p. 407.

⁴⁴¹ Treviño García, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, op. Cit., p.855.

⁴⁴² Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 1110.

⁴⁴³ Baqueiro Rojas, Edgar, *Derecho Civil*, Harla, México 1997, p. 51.

arrendatario, quien se obliga a devolverlo al terminar el plazo por el cual se celebró el contrato. En estos casos se suele acompañar a la relación contractual al fiador, quien será la persona que responda en caso que el arrendatario no lo haga.

De esta relación generalmente no se suscribe documento adicional alguno más allá del contrato y, por consiguiente, tanto el arrendatario como el fiador responderán del cumplimiento de obligaciones con el patrimonio de ambos sin ningún bien en específico, de ahí que se les denomine a estas obligaciones “personales”.

Este contrato de fianza resulta de utilidad en la vida diaria, para dar a los ciudadanos la posibilidad que se genere una garantía para el cumplimiento de la obligación principal con el patrimonio del fiador en caso que el deudor no cumpla con lo que le compete. Esto puede traer como consecuencia que, al final del procedimiento que se inicie para solicitar el cumplimiento de las obligaciones que no fueron honradas, se proceda a embargar bienes tanto del deudor principal como del fiador y puedan ser llevados hasta el remate judicial con la posibilidad que algún tercero pueda acudir al referido procedimiento e intentar adquirir los bienes rematados, por una cantidad inferior a la que establecida comercialmente en el mercado.

En una clara afectación a la naturaleza jurídica de la fianza, la SCJN, estableció que, cuando cualquiera de las partes incumpliere con las obligaciones contraídas merced a la celebración de un contrato entre particulares y con motivo de ello, surgiera un conflicto de intereses, era necesaria la intervención de la autoridad judicial a fin de dirimir la controversia y dar por terminado el contrato fuente de las obligaciones, con la correspondiente declaración de quién de las partes incumplió, o bien, que ambas partes incumplieron y en qué medida, con las consecuencias legales que ello implica para, posteriormente, dar entrada al procedimiento de ejecución de fianzas que se prevé en la ley de la materia. Es decir que, antes de acudir a demandar al fiador, de manera previa se tenía que acreditar que la obligación principal se había incumplido y así lo había sancionado la ley, lo cual demeritaba totalmente la figura de la fianza, haciendo casi inexistente su uso

de seguir la obligación de agotar primero el incumplimiento de la obligación principal.

Así se resolvía la SCJN:

FIANZA. EXIGIBILIDAD DE LA OTORGADA ENTRE PARTICULARES. AL SER UN PRESUPUESTO PARA LA VÍA ESPECIAL, EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN QUE LA HACE PROCEDENTE, DEBE ESTAR DETERMINADO JUDICIALMENTE PREVIO A LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO, CUANDO EXISTE CONFLICTO DE INTERESES ENTRE AQUÉLLOS.

Cuando cualquiera de las partes incumple con las obligaciones contraídas merced a la celebración de un contrato entre particulares y con motivo de ello, surge un conflicto de intereses, es necesaria la intervención de la autoridad judicial a fin de dirimir la controversia y dar por terminado el contrato fuente de las obligaciones, con la correspondiente declaración de quién de las partes incumplió, o bien, que ambas partes incumplieron y en qué medida, con las consecuencias legales que ello implica. Estimar lo contrario violentaría el estado de derecho, al aceptar que los contratos pueden ser rescindidos unilateralmente, cuando una de las partes estime que la otra ha incumplido con las obligaciones contraídas, lo que implicaría hacerse justicia por propia mano, lo que resulta contrario al Artículo 17 constitucional. En este orden de ideas, la acción de rescisión prevista en el Artículo 1949 del Código Civil Federal establece, la posibilidad de que la parte que estime que se ha incumplido con el contrato, no obstante el cumplimiento que ella le ha dado, lo exija a su contraria, o bien, solicite la devolución de lo que entregó con motivo de obligaciones asumidas con motivo de aquél, como consecuencia de la rescisión por incumplimiento. Mientras que la vía especial de fianzas, es un procedimiento breve y especial que las partes deben substanciar ante los tribunales competentes a fin de exigir el pago de la fianza, por lo cual, se requiere que ésta sea exigible a la fecha de su presentación, dado el incumplimiento del fiado, lo cual debe estar determinado previamente. Por tanto, la declaración de terminación del contrato, del que deriva la póliza de fianza base de la acción, que permita advertir el incumplimiento en que incurrió la fiada, no puede ser materia de litis en el juicio especial de fianzas, sino que corresponde a un diverso contradictorio, en el que las partes deben allegar las pruebas necesarias para demostrar que cumplieron con lo que les incumbe, mientras que su contraparte no lo hizo, y en su caso, que se declare la terminación del contrato. Esto es, que el presupuesto en que descansa la

exigibilidad de la fianza, no puede ser materia de prueba directa en la vía especial, sino que éste debe estar previamente determinado a la fecha de presentación de la demanda en que se exija la garantía.⁴⁴⁴

Sin embargo, y afortunadamente para la vida de dicho contrato, la SCJN, decidió resolver una contradicción de criterios entre el que se señaló con antelación y el original, que permite, en términos de las disposiciones legales aplicables, iniciar el procedimiento de ejecución de la fianza sin necesidad de acreditar previamente el incumplimiento de la obligación principal, dando como criterio que debía mantenerse este segundo en los siguientes términos:

FIANZA. LA PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, NO ES UN REQUISITO DE PROCEDENCIA EN EL JUICIO ESPECIAL DONDE SE RECLAME SU PAGO.

La procedencia del juicio especial en el que se pretenda el pago de la fianza, no está sujeta a la previa declaración judicial de que hay incumplimiento de la obligación contraída por el fiado, ya que esta cuestión constituye un tema de juzgamiento que debe hacerse en el propio juicio especial, siendo este proceso apto para ello, porque la interpretación sistemática de los Artículos 178, 279, 280, 288 y 289 de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, evidencia que el juicio especial previsto en el tercer precepto citado, cuenta con la estructura procesal idónea que permite afrontar la dilucidación de controversias sobre fianzas, porque a pesar de las escasas disposiciones contenidas al respecto en esa ley, ésta admite la supletoriedad del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden, y esto permite aplicar al juicio específico todas las instituciones procesales que establecen dichos ordenamientos, de manera que quien está en el lado activo de la relación procesal, puede formular los planteamientos que sean menester a la satisfacción de su interés, sin necesidad de acudir previamente a otras instancias judiciales; en tanto que desde el lado pasivo, la institución de fianzas cuenta con las más amplias facilidades para su defensa, pues está en aptitud de oponer todas las excepciones pertinentes, incluidas las

⁴⁴⁴ Registro digital: 164469, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.11o.C.221 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Junio de 2010, página 925, Aislada.

inherentes a la obligación principal y a las causas de la liberación de la fianza, así como hacer valer la excepción de compensación, todo esto sin contar con que la afianzadora puede denunciar el pleito al deudor principal, a los obligados solidarios o contrafiadores para que rindan las pruebas que crean convenientes, en el entendido de que si esos sujetos no salen al juicio para el indicado objeto, les perjudicará la sentencia que se pronuncie contra la institución. Así, como está de manifiesto que el juicio especial de fianzas es una institución procesal completa para que dentro de ella se substancie un litigio, se dicte la sentencia respectiva y, en su caso, se ejecute lo decidido y resuelto en ella, no hay razón lógica ni legal para aducir que, por defecto en la regulación de ese proceso, los justiciables necesitan acudir previamente a otra clase de instancias, para que en ellas se decidan cuestiones que posteriormente se lleven al citado juicio especial solamente para su ejecución; de ahí que no quepa aceptar, que la previa declaración judicial de incumplimiento de la obligación garantizada, constituya un requisito de procedencia del juicio especial de fianzas en el que se reclame su pago.⁴⁴⁵

VII.- EL CONTRATO DE PRENDA

Al igual que el contrato de fianza, el contrato de prenda es un contrato accesorio en atención a que es necesaria la existencia de una obligación principal. De acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 2856 del CCF y CCCDMX, se establece:

ARTICULO 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Planiol y Ripert señalan que la prenda es un contrato por el cual el deudor mismo, o un tercero, entrega al acreedor un objeto mueble destinado a servirle de garantía. A la vez es un contrato productivo de obligaciones y creador de un derecho real.⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ Registro digital: 2016598, Instancia: Plenos de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: PC.I.C. J/67 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 53, Abril de 2018, Tomo II, página 1200, Jurisprudencia.

⁴⁴⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 1121.

Para Treviño García la prenda se define como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.⁴⁴⁷

Domínguez Martínez refiere que. la prenda es el segundo contrato de garantía. Señala que, desde un punto de vista objetivo, es considerablemente más eficaz que la fianza, pues en ésta, la tranquilidad del acreedor depende que a la celebración del contrato, el fiador tenga bienes suficientes y sea una persona cumplida. Sin embargo, pasado el tiempo el fiador puede caer en una insolvencia no sólo económica sino también moral, sin perjuicio que, según el Artículo 2804, el acreedor puede exigir un nuevo fiador. En última instancia, la diferencia entre una obligación sin garantía y una obligación garantizada con fianza radica en que, en el primer supuesto, el acreedor tiene para hacer efectivo su derecho el activo de un solo patrimonio y en la segunda hipótesis, son dos los activos: el del deudor y el del fiador. Ello se traduce en una garantía adicional relativa, pues tan insolvente puede ser uno como el otro.⁴⁴⁸

Como se ha señalado en la definición, el contrato de prenda versará sobre un bien mueble, que servirá como garantía para el cumplimiento de una obligación principal en el caso que ésta no sea satisfecha.

Es importante resaltar que, dentro de la regulación del contrato de prenda en la legislación común, se prevé expresamente que es nula cualquier cláusula en la que se establezca la posibilidad de quedarse con el bien objeto de la garantía, en caso de incumplimiento de la obligación principal.

ARTICULO 2887.- Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los Artículos que preceden. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

⁴⁴⁷ Treviño García, Ricardo,, op. Cit., p.891.

⁴⁴⁸ Dominguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., p.749.

En el mismo sentido se prevé que, en caso de incumplimiento de la obligación principal, se puede solicitar al juez la venta de los bienes dados en prenda para que, con el producto que se obtenga, se pague al acreedor.

ARTICULO 2881.- Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al Artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

Pareciese sencillo el hacer efectivo el cumplimiento de la obligación principal cuando la misma no fue honrada en tiempo y forma; sin embargo, no existe dentro de la legislación procesal civil algún procedimiento especial que permita al acreedor realizar la venta de los bienes dados en garantía prendaria, por lo que se tendría que iniciar un procedimiento ordinario con todo lo que ello implica para, después de haberse agotado todas y cada una de las instancias procesales, llegar a la etapa de la venta como se refiere en el Artículo antes citado.

Esta situación ha hecho poco utilizada esta garantía de prenda civil derivado de la poca efectividad que se tiene para su ejecución.

1. Prenda Mercantil

En sentido contrario al uso de la prenda civil, está el de la prenda mercantil, misma que durante muchos años estuvo vigente y dando la oportunidad que, a través de ésta, se pudieran garantizar obligaciones principales.

Así en el Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se define:

Art. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye: I.- Por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador; II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el Artículo 24; III.- Por la entrega, al acreedor, del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que

se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro; IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado, y a disposición del acreedor; V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor; VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo; VII.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del Artículo 326; VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

En el artículo en comento, se establecía con claridad la manera en que se constituía la prenda mercantil con la finalidad de servir de garantía para el cumplimiento de obligaciones principales.

Expresamente se pactó que, así como en la prenda civil estaba prohibido que el acreedor se quedara con la cosa objeto de la prenda en caso de no satisfacerse la obligación principal, en la prenda mercantil de igual manera se prohibía que el acreedor se quedara con los bienes dados en prenda sin la autorización del deudor. Así se establece en el Artículo 334 de la ley mencionada.

Artículo 344. El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, sin el expreso consentimiento del deudor.

Este contrato de prenda mercantil fue de gran ayuda para garantizar las obligaciones que se asumían en contratos mercantiles principalmente, debido al procedimiento expedito establecido en el Artículo 341 de la ley de referencia, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 341.- El acreedor podrá pedir al Juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se venza la obligación garantizada. El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta.

En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor. El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor. El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos.

Este procedimiento, que mostraba una gran rapidez para la ejecución de las garantías prendarias se mantuvo vigente durante mucho tiempo y los acreedores encontraban verdadera satisfacción con los resultados que proporcionaba.

La SCJN estableció que en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un procedimiento breve y sumario a favor del acreedor que tiene en su haber un crédito vencido en contra del deudor y que, por ello, puede proceder en contra de los bienes dados en prenda. Indicó además que, en dicho procedimiento se encontraban tres fases, (i) la solicitud del acreedor al Juez para que autorice la venta de los bienes dados en prenda; (ii) la admisión de la petición de la venta y la notificación al deudor para que dentro del término de tres días se oponga a la misma exhibiendo el importe del adeudo; y (iii) en la autorización de la venta por el Juez, en caso que el deudor no se hubiera opuesto a ella.⁴⁴⁹

A efecto de dar certeza jurídica en cuanto a la interpretación del contrato de prenda y su procedimiento, la SCJN fue marcando algunos lineamientos en cuanto a la naturaleza del contrato de prenda, así como algunas reglas procesales, tales como la procedencia de los recursos o medios de defensa en contra de las resoluciones dictadas en el procedimiento.

Bajo estas condiciones, en primer lugar, la SCJN, dejó claro el aspecto mercantil del contrato de prenda utilizado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones principales, sin importar los sujetos que intervinieran en ella. Criterio que se establece en la siguiente resolución.

⁴⁴⁹ Registro digital: 194097, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: P./J. 32/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999, página 29, Jurisprudencia.

PRENDA, VENTA JUDICIAL DE LOS BIENES DADOS EN. EL PROCEDIMIENTO QUE LA REGULA ES DE CARÁCTER MERCANTIL POR ESTAR PREVISTO EN EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, EN EL QUE, POR REGLA GENERAL, IMPERA EL PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO, NO OBSTANTE QUE SEA PARTE UN ENTE AGRARIO.

Cuando un núcleo ejidal celebra un contrato de crédito refaccionario ganadero en el que se constituye como garantía prendaria el fruto y producto de diversos semovientes, debe imperar el principio de autonomía que regula el acuerdo de voluntades en los contratos; por tanto, si posteriormente se sigue en contra del ejido quejoso el procedimiento de exhibición y venta de los bienes dados en prenda, que establece el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, éste debe considerarse de naturaleza mercantil y no agraria, por no tratarse de un acto que tenga como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión, disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes al ejido, ejidatarios o a los núcleos de población que de hecho y por derecho guarden el estado comunal; en virtud de que no se reclaman actos que de alguna manera afecten directa o indirectamente el régimen jurídico agrario que el Artículo 27 constitucional, la Ley Agraria y sus reglamentos establecen en favor de los sujetos individuales o colectivos; por consiguiente, impera el principio de estricto derecho cuando no se advierte un motivo legal que autorice suplir la deficiencia de la queja.⁴⁵⁰

De igual manera, se pronunció respecto a la posibilidad de presentar Juicio de Amparo en contra de la resolución que admite a trámite la petición de venta de los bienes dados en prenda en términos del Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al referir lo siguiente:

PRENDA MERCANTIL. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DEL ACUERDO QUE ADMITE A TRÁMITE LA PETICIÓN DEL ACREEDOR PARA QUE EL JUEZ AUTORICE LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA.

⁴⁵⁰ Registro digital: 190117, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: XX.2o.8 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Marzo de 2001, página 1793 Aislada

El Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un procedimiento breve y sumario a favor del acreedor que tiene en su haber un crédito vencido en contra del deudor y que, por ello, puede proceder en contra de los bienes dados en prenda. Dicho procedimiento consta de tres fases, consistentes, la primera, en la solicitud del acreedor al Juez para que autorice la venta de los bienes dados en prenda; la segunda, en la admisión de la petición de la venta y la notificación al deudor para que dentro del término de tres días se oponga a la misma exhibiendo el importe del adeudo; y la tercera, en la autorización de la venta, por el Juez, en caso de que el deudor no se hubiera opuesto a ella. Ahora bien, este Alto Tribunal, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo, ha sustentado jurisprudencia en el sentido de que tratándose de la prenda mercantil, el juicio de amparo procede en la vía indirecta cuando se intente en contra de una resolución que ponga fin al procedimiento, la cual, en el supuesto en examen, sería aquella que autorizara o negara la venta de la prenda. Por lo tanto, si en el juicio de garantías se reclama el acuerdo que sólo admite a trámite la petición del acreedor para que el Juez autorice la venta de los bienes dados en garantía, que es con el que se da inicio al mencionado procedimiento, resulta incuestionable que la acción constitucional intentada es improcedente y debe sobreseerse en el juicio.⁴⁵¹

En el mismo sentido, la SCJN se pronunció respecto a la posibilidad de interponer los recursos ordinarios previstos en el CC en contra de las resoluciones que se dictasen, ya que, como se ha mencionado, sólo el Artículo 341 establecía las tres fases en las que se divide el procedimiento de ejecución de prenda mercantil, sin dejar claro el aspecto procesal en el que claramente se pudieran hacer valer los recursos ordinarios. En estas condiciones, nuestro máximo tribunal de justicia hizo la siguiente interpretación:

PRENDA. CONTRA LA RESOLUCIÓN PRONUNCIADA EN UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL RELATIVO A SU VENTA PROCEDE RECURSO DE APELACIÓN.

⁴⁵¹ Registro digital: 194097, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: P./J. 32/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999, página 29, Jurisprudencia.

En los procedimientos y juicios mercantiles, todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de impugnación, salvo aquellas que la propia legislación mercantil dispone expresamente su irrecurribilidad. En efecto, dos son los recursos que prevé el Código de Comercio, aquellos que se resuelven por la misma autoridad que dictó la resolución que se recurre (revocación y reposición previstos en el Artículo 1334) y la apelación, que es un recurso de alzada en el que la parte impugnante solicita al tribunal superior la revisión de la legalidad de la resolución emitida por el inferior, a fin de que la modifique o revoque (Artículo 1336). Ahora bien, el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un procedimiento judicial sumarisimo a través del cual el acreedor prendario puede solicitar la venta de la prenda mercantil ante el vencimiento de la obligación garantizada, que tiene como objeto intrínseco y paralelo requerir judicialmente de pago al deudor, dándole la oportunidad de realizar el pago o de demostrar que lo ha realizado, en cuyo defecto se procede a realizar la venta del bien o título pignorado, cuyo producto será conservado también "en prenda" en sustitución de lo vendido. Por tanto, el mencionado procedimiento no es un juicio, puesto que en él no se identifican las etapas de un juicio verdadero, como son la demanda, contestación y dilación probatoria integral, pero principalmente porque no se plantea o suscita controversia alguna o conflicto entre partes determinadas y, al no existir controversia, tampoco puede haber procedimiento contencioso, el cual es indispensable para que exista juicio, es más bien un procedimiento de mera constatación o demostración de hechos o circunstancias en el que legalmente no se ejercita una acción respecto de la que proceda oponer excepciones, advirtiéndose que la intención del legislador fue crear un procedimiento privilegiado; dicho criterio lo sustentó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 1/97, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 45, de rubro: "PRENDA MERCANTIL, VENTA JUDICIAL DE LA. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.". Luego, dado que los actos llevados a cabo para la venta judicial de la prenda mercantil previstos en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son actos efectuados fuera de juicio, para la impugnación de la resolución que en el mismo se

emita, no resultan aplicables las reglas genéricas para la procedencia del recurso de apelación previstas en los Artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, pues dichos preceptos sólo regulan la procedencia del mencionado recurso en los juicios mercantiles ordinarios o ejecutivos. No obstante lo anterior, debe precisarse que en el caso se está ante la presencia de un procedimiento mercantil especial previsto en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuya regulación, si bien es específica, adolece de diversas lagunas, entre ellas, la omisión de establecer si la resolución dictada en dicho procedimiento especial es o no recurrible por medio ordinario alguno; de ahí que si conforme a lo expuesto en líneas anteriores, las resoluciones dictadas en los asuntos mercantiles por regla general son impugnables salvo que la ley expresamente disponga lo contrario, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2o., fracción II, del mismo ordenamiento, deben aplicarse en forma supletoria las disposiciones contenidas en el libro quinto denominado "De los juicios mercantiles", capítulo XXVIII "De los incidentes", del Código de Comercio, cuyo Artículo 1357 establece lo siguiente: "Las disposiciones de este capítulo serán aplicables a los incidentes que surjan en los juicios ejecutivos y demás procedimientos especiales mercantiles que no tengan trámite específicamente señalado para los juicios de su clase.". Atento lo expuesto, si al procedimiento especial para la venta judicial de la prenda mercantil, le resultan aplicables las reglas que rigen a los incidentes en los asuntos mercantiles, la resolución dictada en dicho procedimiento especial es recurrible mediante el recurso de apelación previsto en el Artículo 1356 del Código de Comercio.⁴⁵²

En los mismos términos, la SCJN hizo una interpretación en cuanto al medio de defensa procedentes en contra de la resolución que permite la venta judicial autorizada de bienes dados en prenda mercantil y realizada por corredor público en su carácter de auxiliar de la administración de justicia. En este sentido resolvió que el juicio de amparo indirecto era improcedente en contra de la referida resolución, derivado que la misma no constituía el último pronunciamiento dictado en el

⁴⁵² Registro digital: 187939, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.11o.C.7 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Enero de 2002, página 1331, Aislada

procedimiento de ejecución. Posteriormente, en el presente estudio se hará referencia a dicha interpretación, debido a que no hay un criterio claro para determinar qué se debe entender por última resolución para que proceda el Juicio de Amparo. Dicha determinación debe quedar muy clara ya que, en cuanto al espíritu de la ley de amparo tratándose de procedimientos de ejecución, se establece que sólo procederá el juicio constitucional en contra de la última resolución en la que se podrán hacer valer todas las violaciones que se hayan cometido en el trámite de la referida ejecución. Esta regulación pretende evitar que los gobernados que han sido oídos y vencidos en el procedimiento debidamente establecido en la ley, y siempre y cuando se hayan respetado los derechos fundamentales consagrados en los Artículos 14 y 16 de la CPEUM, hagan interminable su curso con la posibilidad de interponer los Juicios de Amparo que consideren pertinentes, de ahí que la Ley de Amparo y la propia SCJN, haya determinado con claridad cuando es procedente o no el medio de defensa de referencia. Así lo resolvió en la siguiente tesis:

PRENDA MERCANTIL. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA VENTA JUDICIAL DE BIENES AUTORIZADA POR EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO Y EFECTUADA POR CORREDOR PÚBLICO, EN SU CARÁCTER DE AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, POR NO CONSTITUIR LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.

Es improcedente el amparo indirecto promovido en términos del Artículo 114, fracción III, segundo párrafo, de la Ley de Amparo contra la venta judicial autorizada por el Juez del conocimiento, de bienes dados en prenda mercantil, y realizada por corredor público, en su carácter de auxiliar de la administración de justicia, por no constituir la última resolución dictada en el procedimiento de ejecución, toda vez que al tratarse de una consecuencia directa e inmediata de una resolución, la cual tiene la categoría de cosa juzgada, emanada de un procedimiento donde la quejosa fue oída y vencida en juicio, en respeto a la garantía de audiencia, previa al acto de privación definitiva, la actuación del corredor está supeditada a la aprobación de la autoridad jurisdiccional que le encomendó la venta, la que debe ser expresa, no como formalismo o empleo de una frase sacramental, sino como condición sine qua non para que alcance el rango de verdad legal, tanto

formal como materialmente, dado que la naturaleza jurídica de tal aprobación conlleva la realización de actos de tal índole por parte del juzgador como el análisis de la venta, para verificar que satisface los elementos reales, personales y formales que le son propios y que no contravengan ninguna disposición de orden público, por lo que dicha venta precisa de una resolución que la apruebe y respalde judicialmente y que se notifique a las partes el auto de aprobación o desaprobación, para que estén en aptitud de impugnar las violaciones procedimentales, si es que las hay, en la respectiva aprobación, pero en manera alguna constituye la última resolución dictada en dicho procedimiento de ejecución. Lo anterior no contraviene en forma alguna la jurisprudencia por contradicción de tesis P./J. 1/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 45, de rubro: "PRENDA MERCANTIL, VENTA JUDICIAL DE LA. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO."; en atención a que ésta se refiere a las resoluciones dictadas dentro del procedimiento establecido en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y, en el caso, se trata de un acto dictado fuera de éste, es decir, en la fase de ejecución de la resolución que autorizó la venta de los bienes.⁴⁵³

No obstante lo analizado líneas arriba y a pesar de la lucha impulsada por los acreedores para tratar de hacer efectivas las garantías mobiliarias que se habían constituido a través de la figura de la prenda mercantil y su procedimiento expedito para su ejecución, la SCJN propinó a nuestro parecer, genera una puñalada mortal a dicha garantía al determinar que, el procedimiento de venta de los bienes dados en garantía establecidos en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito era inconstitucional. Consideramos que dicha interpretación es bastante desafortunada en atención a que generó una merma en la circulación

⁴⁵³ Registro digital: 175271, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.6o.C.380 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Abril de 2006, página 1094, Aislada

de la riqueza pues los acreedores que exponen el capital ya no tendrían esta posibilidad de ver, con cierta facilidad, el retorno de su dinero. La interpretación es del tenor siguiente:

PRENDA, EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

El procedimiento establecido en el Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual el acreedor prendario puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el Artículo 14 constitucional, porque sólo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento privilegiado incompatible, por su propia naturaleza, con las normas aplicables a los juicios mercantiles. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiriera un derecho real sobre la cosa dada en prenda, pues el contrato de prenda no le transfiere la propiedad del bien, sino que ésta permanece en la esfera del deudor quien conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de la tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en este sentido, de acuerdo con el Artículo en cuestión, la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena, sin darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del derecho a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del derecho de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento y pago de la obligación principal garantizada, pues, aun si el fallo fuera

favorable al deudor, éste no recuperaría la cosa, sino sólo el producto de su venta.⁴⁵⁴

2. Prenda sin transmisión de posesión

Muchos de nosotros fuimos testigos de una gran crisis que sufrió nuestro país derivado de una mala decisión tomada en diciembre de 1994 y que, trajo como consecuencia, a partir de 1995, una gran cantidad de procedimientos judiciales con la finalidad de tratar de hacer efectivos todos los créditos que se habían concedido a principios de los años noventa. En ese periodo, el crédito era casi inexistente, derivado que su recuperación se volvía casi imposible por la gran cantidad de defensas que hacían valer los deudores y que se veían reflejadas en las resoluciones emitidas por los tribunales. Dichas resoluciones partían desde declarar nulos los contratos de crédito que tenían cláusula con financiamiento de intereses, hasta llegar a resolver sobre la inexistencia de alguna Institución de Crédito, por no haberse transformado de Sociedad Nacional de Crédito a Sociedad Anónima en el tiempo que se había establecido en el decreto emitido con relación a la reprivatización de la banca. Bajo esta situación, se trató de buscar un esquema que pudiera ser atractivo para que los acreedores pudieran garantizar sus créditos con bienes muebles, con la posibilidad de tener un procedimiento de ejecución más rápido. De ahí se comenzaron a platicar algunos proyectos sobre garantías mobiliarias mercantiles que tuvieron como base la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Como consecuencia el Congreso de la Unión publicó, el 23 de mayo del 2000, el 13 de junio del 2003 y el 18 de julio del 2006, diversas reformas a la LGTOC, al CC y demás disposiciones relativas para hablar de 2 figuras muy importantes: la prenda sin transmisión de posesión, así como el fideicomiso de garantía.

⁴⁵⁴ Registro digital: 200243, Pleno, Novena Época, Materias(s): Civil, Constitucional, Tesis: P. CXXI/, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Diciembre de 1995, página 239, Tipo: Aislada

Así, la LGTOC reguló a la prenda sin transmisión de posesión de la siguiente forma:

Artículo 346.- La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el Artículo 363 de esta Ley.

La prenda sin transmisión de posesión se regirá por lo dispuesto por esta sección y, en lo no previsto o en lo que no se oponga a ésta, por la sección sexta anterior.

En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.

Y, como se refiere en el tercer párrafo, se creó un procedimiento especial para la ejecución de dichas garantías en el CC, a saber:

CAPITULO I

Del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía

Artículo 1414 bis.- Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- II. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o
- II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán designar perito o establecer las bases para designar a una persona autorizada distinta del acreedor para que realice el avalúo de los bienes, en

caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este Artículo.

A falta de acuerdo respecto a la designación del perito o de la persona autorizada, éste será designado por el juez competente a solicitud de cualquiera de las partes.

En este tenor, las prendas otorgadas en materia mercantil para garantizar el cumplimiento de obligaciones revivieron la posibilidad de hacer efectivas dichas garantías a través de un procedimiento que quedó debidamente establecido en el CC, con muchas posibilidades de hacer exigible su cumplimiento sin tener la incertidumbre que se creó con la resolución que se señaló en el punto anterior.

La SCJN ha hecho interpretaciones al procedimiento de ejecución en el que ha esclarecido la posibilidad que tienen las partes de ofrecer pruebas cuando, una vez iniciado el procedimiento, se da vista al actor con la contestación por parte del demandado. Nuestro más alto tribunal de justicia ha señalado que en el Artículo 1414bis 14 del CC se regula parte del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión estableciendo que, el juez resolverá sobre la admisión o el desechamiento de pruebas. La SCJN determina que, si bien es cierto que el contenido literal del Artículo 1414 Bis 14 del CC no es concluyente sobre la interrogante relativa a si en el desahogo de esa vista el actor, además de tener el derecho de alegar lo que a su derecho convenga, puede aportar pruebas para desvirtuar las excepciones opuestas por conformar la opción interpretativa que hace compatible a la norma con el derecho humano al debido proceso. Así se pronunció al respecto:

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN Y FIDEICOMISO DE GARANTÍA. LA VISTA OTORGADA AL ACTOR SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA RELATIVA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1414 BIS 14 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, INCLUYE EL DERECHO DE ALEGAR Y EL DE APORTAR PRUEBAS PARA DESVIRTUAR LAS EXCEPCIONES DEL DEMANDADO.

El precepto citado regula parte del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y

fideicomiso de garantía, al establecer que el juez resolverá sobre la admisión o el desechamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no la demanda, auto en el cual se dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado por el término de tres días y se señalará fecha y hora para celebrar la audiencia de pruebas y alegatos. Ahora, si bien es cierto que el contenido literal del Artículo 1414 Bis 14 del Código de Comercio, no es concluyente sobre la interrogante relativa a si en el desahogo de esa vista el actor, además de tener el derecho de alegar lo que a su derecho convenga, puede aportar pruebas para desvirtuar las excepciones opuestas, tal cuestión debe resolverse en sentido positivo, por conformar la opción interpretativa que hace compatible a la norma con el derecho humano al debido proceso. Ello, en primer lugar, porque la norma analizada no contiene alguna porción normativa que excluya esta posibilidad, por lo que cabe afirmar que el derecho probatorio admite su acomodo en la redacción de éste; en segundo lugar, el debido proceso, entendido desde la perspectiva de quien insta la función jurisdiccional para lograr el reconocimiento y la tutela de un derecho, exige a las autoridades judiciales que diriman los conflictos sobre los derechos de las personas mediante un procedimiento que les otorgue una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones. Lo anterior no implica reconocer un derecho limitado al actor para probar, pues este derecho de réplica sólo es apto para desvirtuar genuinamente lo manifestado por el demandado en su contestación, por lo cual los jueces encargados de su aplicación deben cuidar que el ejercicio de este derecho se discipline a este fin y no convertirse en una posibilidad para subsanar deficiencias de la demanda original, lo cual implica que se conserven las facultades de la autoridad judicial para admitir o desechar las pruebas, según lo amerite el caso.⁴⁵⁵

Al final de este procedimiento y respecto de bienes muebles, se podrá presentar el tema de la venta judicial, que adolecerá de los mismos elementos que se han mencionado en esta investigación.

⁴⁵⁵ Registro digital: 2004555, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CCLXXVII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1, página 994, Aislada

VIII.- EL CONTRATO DE HIPOTECA

Llegamos al contrato que, por excelencia, se celebra sobre bienes inmuebles para garantizar el cumplimiento de obligaciones asumidas por un deudor, en una obligación principal.

Durante muchos años, la hipoteca ha sido considerada como la joya de la corona en cuanto a garantías y la fuente generadora principal de transmisión de propiedades a través de la venta judicial en atención a que, derivado de la ejecución de éstas, se presenta la posibilidad de encontrarnos al final del camino, con un remate judicial y como consecuencia, su transmisión a través de la venta judicial.

Por su parte, Zamora y Valencia refiere que la hipoteca es un contrato por virtud del cual una persona, llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derecho al acreedor de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley.⁴⁵⁶

Domínguez Martínez refiere que, en términos del Artículo 2893 del código, la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a este, 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. Refiere, además, que el concepto legal ha sido cuestionado pues alude a garantía real y no a derecho real ni menos a contrato o acto jurídico. En realidad, se da una situación parecida a la prenda, pues con el vocablo hipoteca se alude al acto jurídico que se otorga para la constitución del derecho real, así como al propio derecho real constituido. Asimismo, la hipoteca como derecho real no sólo se constituye por contrato sino por acto unipersonal de modo que, un

⁴⁵⁶ Zamora y Valencia, Miguel Angel, *op. cit.*, p. 64.

concepto comprensivo de los dos supuestos debe aludir genéricamente al acto generador o al contrato acompañado del acto unipersonal.⁴⁵⁷

Planiol y Ripert señalan que la hipoteca es una garantía real que, sin desposeer al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor ampararse de él a su vencimiento para rematarlo, cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre, y obtener el pago de su crédito con el precio, con preferencia a los demás acreedores.⁴⁵⁸

Como se ha citado en el presente capítulo, la hipoteca es el tercer contrato de garantía y, como se mencionó en puntos anteriores, todos los contratos de garantía necesariamente deben tener como justificación un contrato o una obligación principal. A este respecto, vale la pena referir que así lo ratificó la SCJN cuando analizó un caso en el que se encontraba involucrado un banco de desarrollo; esto es, la Sociedad Hipotecaria Nacional. Dicha institución tuvo los siguientes antecedentes: (i) El 10 de abril de 1963, el Gobierno Federal representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, celebró un contrato de fideicomiso por el que constituyeron el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda, (FOVI) en el que el Banco de México fungió como fiduciaria (ii) El 11 de octubre de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se expide la Ley Orgánica de la Sociedad Hipotecaria Federal, reglamentaria del quinto párrafo del Artículo 4 de la CPEUM. En el Artículo segundo transitorio de la referida Ley Orgánica, se estableció que la Sociedad Hipotecaria Federal será fiduciario sustituto del FOVI a partir del día en que su Consejo Directivo lleve a cabo su primera sesión

“... SEGUNDO.- La Sociedad Hipotecaria Federal será fiduciario sustituto del Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda, a partir del día en que su Consejo Directivo lleve a cabo su primera sesión. El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público garantiza las obligaciones del mencionado Fondo derivadas de operaciones de financiamiento contraídas con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto.

El Gobierno Federal otorga garantías adicionales al mencionado Fondo, para la continuación de sus programas de garantía en operación, hasta por seis mil millones de unidades de inversión, a fin de que dicho Fondo pueda

⁴⁵⁷ DOMINGUEZ Martínez Jorge Alfredo, , op cit, p. 763.

⁴⁵⁸ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 1173.

absorber pérdidas extraordinarias que, en su caso, llegaren a presentarse por una cantidad que exceda a la de las reservas, mismas que no podrán ser retiradas, debiendo destinarse a cubrir en todo momento las contingencias que respalden tales programas. Al efecto el Fondo deberá mantener informada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la evolución de las mencionadas reservas.

El Gobierno Federal responderá en todo tiempo de las obligaciones que la Sociedad contraiga con terceros hasta la conclusión de dichos compromisos.

Las nuevas obligaciones que suscriba o contraiga la Sociedad a partir del 1o. de enero del 2014, no contarán con la garantía del Gobierno Federal. ...”

(iii) De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo Segundo Transitorio de la Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal, el 26 de febrero de 2002, fecha de la primera sesión del Consejo Directivo de Sociedad Hipotecaria Federal, S. N. C., dicha institución de banca de desarrollo sustituyó al Banco de México como fiduciaria en el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda.

Bajo estas condiciones, la Sociedad Hipotecaria Nacional otorgó créditos a Intermediarios Financieros para que estos, a su vez, otorgaran créditos puente para la construcción de vivienda a desarrolladores y créditos finales para la adquisición de viviendas, estableciendo la obligación para dichos intermediarios de que en cada uno de los contratos que celebraran para documentar la concesión de los créditos puente o los créditos finales, reconocieran los particulares una hipoteca en favor de la Sociedad Hipotecaria Federal. Dichas hipotecas se consagraron en miles de créditos otorgados por los intermediarios financieros a los que la Sociedad Hipotecaria Federal les había conferido recursos. Sin embargo, la existencia de estas hipotecas carecía de una justificación jurídica ya que, la Sociedad Hipotecaria Nacional no les había otorgado ningún crédito a los particulares, lo que fue corroborado por la siguiente resolución de la SCJN que expresamente señala:

SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL. NO TIENE EL CARÁCTER DE ACREDITANTE, FRENTE AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, EN LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS OTORGADOS POR INSTITUCIONES INTERMEDIARIAS.

Conforme al Artículo 2o. de la Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal, esta sociedad nacional de crédito tiene por objeto impulsar el desarrollo de los mercados primario y secundario de crédito habitacional,

mediante el otorgamiento de créditos y garantías destinadas a la construcción, adquisición y mejora de vivienda, preferentemente de interés social, así como al incremento de la capacidad productiva y el desarrollo tecnológico relacionados con la vivienda. Ahora bien, el Artículo 29 del propio ordenamiento enuncia a las entidades financieras a través de las cuales opera el banco de fomento, a saber, instituciones de banca múltiple, de banca de desarrollo, de seguros, sociedades financieras de objeto limitado, de objeto múltiple, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, uniones de crédito, sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y sociedades financieras populares. Así pues, la sociedad hipotecaria federal se caracteriza por ser un "banco de segundo piso", ya que no trata directamente con el público, sino que ejerce sus funciones de fomento a través de instituciones intermediarias, que se encargan de otorgar los créditos para la vivienda y de administrarlos desde su apertura hasta su conclusión. En este contexto, cuando una entidad financiera intermediaria otorga un crédito hipotecario con recursos fondeados por la sociedad hipotecaria federal, sólo la primera tendrá el carácter de acreditante frente al usuario de servicios financieros. Es así, porque conforme al Artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el contrato de apertura de crédito únicamente se considera como parte acreditante a quien pone una suma de dinero a disposición del acreditado, y no al banco de fomento que ha proporcionado a la acreedora los fondos necesarios para la operación.⁴⁵⁹

Según Zamora y Valencia, dentro del contrato de hipoteca podemos advertir las siguientes características : (i) es un contrato accesorio y, por lo mismo, la suerte del contrato principal seguirá la suerte de la hipoteca; (ii) se constituye una garantía real para el cumplimiento de la obligación de la cual depende, lo que significa que con el valor del bien hipotecado está garantizado en forma preferente el cumplimiento de esa obligación, independientemente de la garantía tácita que representa todo el patrimonio del deudor, cuando este es el que ha constituido el

⁴⁵⁹ Registro digital: 2008701, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: XXVII.3o.20 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III, página 2507, Aislada

gravamen; (iii) para que produzca sus efectos de derecho real, oponible erga omnes, sólo puede recaer sobre bienes determinados e indubitadamente identificables, que son los únicos que pueden inscribirse en el registro público de la propiedad; (iv) los bienes sobre los que se constituye el derecho hipotecario deben ser bienes enajenables, ya que si bien el contrato de hipoteca no es traslativo de dominio, tiene como finalidad servir de garantía al cumplimiento de la obligación principal, que consiste precisamente en la facultad de pedir la enajenación del bien, para que con el producto de ella se cubra el crédito, en el grado de preferencia que señala la ; (v) es un contrato que no desposee del bien al deudor hipotecario y que no tendrá obligación de entregarlo mientras no se haga efectiva la garantía que implica.⁴⁶⁰

La SCJN ha definido a la hipoteca de la siguiente manera:

DERECHO REAL DE HIPOTECA.

La hipoteca, al ser un derecho real, implica un poder jurídico del acreedor sobre un bien determinado que comprende la acción persecutoria y, por ser de garantía, también involucra el derecho de disposición y preferencia en el pago. Ahora bien, este poder jurídico constituye un gravamen sobre un bien ajeno, el cual trasciende la relación personal de crédito, es decir, que es oponible a cualquier persona que adquiera el inmueble, siempre que esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad; por tanto, el bien sigue sujeto a la hipoteca aunque pase a poder de un tercero ajeno a la relación que tienen el acreedor hipotecario y el deudor que constituyó la hipoteca; de ahí que la acción hipotecaria podría ejercitarse contra cualquier adquirente. Así, al tratarse de un derecho de garantía, el bien permanece en poder del deudor o de un tercero y, en ese sentido, el poder jurídico que su titular (el acreedor hipotecario) ejerce sobre él, se realiza de forma indirecta a través del poder jurisdiccional del Estado, pues sólo ante el incumplimiento del deudor, el acreedor hipotecario puede exigir judicialmente el pago del crédito garantizado por el bien hipotecado.⁴⁶¹

⁴⁶⁰ Zamora y Valencia, Miguel Angel, *op. cit.*, p. 430.

⁴⁶¹ Registro: 2011833, Décima Época, Primera Sala, Tesis: Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CLX/2016 (10a.), Página: 691.

Vale la pena hacer referencia a uno de los elementos característicos del contrato que consiste en no desposeer al deudor. Se hace esta mención atendiendo a que en el código civil de 1884 se regulaba un contrato denominado como anticresis mismo que, según Planiol y Rippert, se define como un contrato por el cual el deudor transfiere a su acreedor la posesión de su inmueble, para que perciba los frutos de él o sus rentas, con la obligación de imputarlos a lo que se le debe, el pago perfecto.⁴⁶²

1. El contrato de Anticresis

Este contrato dejó de estar vigente en nuestra legislación con la entrada en vigor del Código Civil de 1928. No obstante, es Derecho vigente en otros países como Argentina. Al respecto, Fabian A. Guerrero refiere que el Código Civil vigente hasta el 1° de Enero de 2016 define al anticresis como el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses. Las normas relativas al anticresis están referidas de manera principal al derecho de garantía, y todo lo concerniente a la relación jurídica contractual que da nacimiento al gravamen real, estará gobernado por las normas generales sobre contratos. La doctrina nacional ha señalado que el art. 3240 no hace sino repetir lo establecido en los arts. 1141 y 1142 sobre los contratos reales (Raymundo Salvat). Los tribunales han sostenido que el art. 3240 del C. Civil se refiere al contrato de anticresis y no a la constitución del derecho real. El contrato queda perfeccionado entre las partes con la entrega del inmueble y no está sujeto a ninguna otra formalidad, destacando la naturaleza de contrato real, pero no exime la exigencia contenida en el art. 1184 inc. 1° en torno a que los contratos que tuvieren por objeto la constitución de un gravamen sobre inmuebles deben ser hechos en escritura pública. Este contrato solo puede ser constituido por el propietario con capacidad para disponer del inmueble o por quien tenga derechos

⁴⁶² Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op. cit.*, p. 1141.

a los frutos (art. 3241), porque ser titular del inmueble que va a afectar con este derecho real no es suficiente para que sea válida su constitución. La posibilidad que se confiere a constituir la anticresis por el usufructuario se halla prevista expresamente por el art. 3242, mientras que el código exige que, para la legitimación de los representantes voluntarios, deben de contar con facultades para otorgar actos de disposición (art. 3244).⁴⁶³

La SCJN al respecto sobre el contrato de anticresis señaló los siguientes criterios:

ANTICRESIS, NATURALEZA DEL CONTRATO DE.

La característica del contrato de anticresis, consiste en que el deudor ponga a su acreedor en posesión de un inmueble, confiriéndole el derecho de retenerlo, hasta el perfecto pago de la deuda, y de que perciba los fondos que produzca el propio inmueble, por concepto de los intereses de la suma prestada o adeudada, y subsidiariamente, por concepto del capital; pero el dinero prestado y que constituye la deuda, no se invierte en el inmueble cuya posesión se entrega al acreedor, sino que de esa suma dispone el deudor como mejor le conviene.⁴⁶⁴

ANTICRESIS, CONTRATO DE (LEGISLACION DE DURANGO).

El Código Civil del Estado de Durango, contiene la siguiente definición de la anticresis: "puede el deudor prestar en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le pertenezca, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos, o del capital, si no se deben intereses". Ahora bien, no puede considerarse existente este contrato, si además de que no se llenaron las formalidades externas del mismo, tampoco se estipuló si los frutos del inmueble que retiene el acreedor, con permiso del deudor, su propietario, para garantizar el pago de un préstamo,

⁴⁶³ Guerrero A. Fabian, *El derecho real de anticresis y el nuevo Código Civil y Comercial*.
http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/el_derecho_real_de_anticresis_y_el.pdf.

⁴⁶⁴ Registro: 357089, Época: Quinta Época, Tercera Sala, Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LV, Materia(s): Civil, Página: 2437.

deben dedicarse al pago de intereses del capital, ni se dijo si se adeudaban, o no los primeros.⁴⁶⁵

ANTICRESIS, CONTRATO DE. PROHIBICION DEL PACTO COMISORIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

El contrato de anticresis se suprimió en el nuevo Código del Distrito Federal y en el vigente en el Estado de México, por ser anticuado o por razones especiales que tuvo el legislador; pero tiene ciertas utilidades para el deudor en determinados casos; y el actual Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal lo admite en la llamada ejecución anticrítica; su Artículo 583 establece que si después de la segunda almoneda no hay posturas, el acreedor puede ocupar la cosa y con su disfrute los pagarés réditos y el capital. Aunque fue suprimida dicha figura contractual, tanto el anterior como el actual Código Civil del Estado de México, establecen la manera de suplir las deficiencias de la ley en cuanto a figuras jurídicas. Los Artículos 1687 y 1688 del código vigente, promulgado el veintinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, iguales a los 1858 y 1859 del Código del Distrito Federal que estuvo antes en vigor en ese Estado, disponen: "Artículo 1687. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento". "Artículo 1688. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Pues bien, los contratos a que más se acerca este contrato suprimido de anticresis es la prenda y la hipoteca en lo que es nulo e ilícito todo pacto comisorio, o sea el obligante desde un principio a que en caso de falta de pago al acreedor prendario o hipotecario se aplicará la cosa y se quedará con ella como dueño. El Artículo 2735 del actual código del Estado, igual al 2883 del anterior, relativo a la prenda, tiene una redacción muy imperfecta, pero de todas maneras expresa esa idea; dice: "El deudor, sin embargo puede

⁴⁶⁵ Registro: 350540, Época: Quinta Época, Tercera Sala, Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIX, Materia(s): Civil, Página: 6033.

convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda, en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero". Esto quiere decir que no puede pactarse en un contrato de prenda, que a su vencimiento el acreedor se quede con ella. En materia de hipoteca el código del Estado vigente dice lo mismo; su Artículo 2768, igual al 2916 del anterior, establece. "El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimientos Civiles. Puede también convenir con el deudor, en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero". En virtud de las mencionadas disposiciones esté prohibido el pacto comisorio tanto en la anticresis reglamentado en el código de 1884, estaba prohibido ese pacto; el Artículo 1821 de dicho código establecía: "La falta de pago no autoriza al acreedor para quedarse con la cosa, debiendo proceder como respecto de la prenda disponen los Artículos 1800 a 1805". Ahora bien, si un terreno fue dado en garantía, son aplicables por analogía los mencionados Artículos de la prenda y de la hipoteca, de conformidad con los precitados Artículos 1687 y 1688 del actual Código del Estado de México y sus correlativos del anterior; y por consiguiente no es ilícito que el acreedor anticrítico se quede con dicho terreno al vencimiento del adeudo, ni tiene derecho para exigir que se le extienda la escritura correspondiente alegando que el pago no se hizo precisamente al vencimiento de la obligación. En mérito de lo expuesto debe concluirse que a pesar de la mora en que incurrió el deudor, pudo legalmente hacer el ofrecimiento y la consignación del importe de su adeudo; y que el acreedor carece de justa causa para rehusarse a recibirlo. Tal consignación hizo en el caso las veces de pago y liberó al deudor, tanto de la obligación principal como de la derivada consistente en el otorgamiento de la escritura del predio dado en garantía; y por consiguiente el acreedor deberá devolver dicho predio al deudor. No es necesario condenar a este último al pago de los daños y perjuicios por la mora en que incurrió, conforme a los Artículos 1933, fracción I y 1946 del vigente Código Civil del Estado, iguales a los 2104 fracción 1 y 2117 del anterior, porque el mutuante ha estado en

posesión de dicho predio y con la explotación del mismo se ha resarcido de tales daños y perjuicios.⁴⁶⁶

La entrega de la posesión en un contrato de hipoteca está prohibida en nuestro país y, para reafirmar lo anterior, la SCJN declaró la nulidad del acuerdo celebrado en los contratos de hipoteca en los que se estableciera la obligación de entregar la posesión por parte del deudor al acreedor en el momento de iniciar el procedimiento judicial de cobro a través del juicio especial hipotecario.

HIPOTECA, CONTRATO DE. LA CLÁUSULA EN QUE LOS DEUDORES RENUNCIAN A LA OBLIGACIÓN IMPUESTA POR EL ARTÍCULO 481 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEBE TENERSE POR NO PUESTA.

Aun cuando se pudiera establecer que el Artículo 481 prevé un derecho real a favor del deudor hipotecario, como es el de la posesión, el mismo no se ubica en su esfera jurídica de manera libre y autónoma, pues atañe al interés que la sociedad tiene de que los procedimientos establecidos no se vean afectados por la voluntad de los particulares, en cuanto a la estructura esencial, por ser el sustento fundamental del Estado de derecho; lo que determina que la norma contenida en ese precepto deba considerarse de orden público e irrenunciable para los gobernados, excepción hecha de la posibilidad específica que establece el legislador, esto es, que el deudor hipotecario una vez emplazado a juicio no quiera aceptar la responsabilidad de depositario, por lo que antes de llevarse a cabo el emplazamiento al juicio hipotecario, el deudor carece de capacidad legal para renunciar a la obligación que le impone y, consecuentemente, al derecho que le otorga el referido Artículo 481 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, encontrándose legalmente impedido para convenir al respecto al suscribir el contrato de hipoteca correspondiente, porque aun cuando se trate del documento base de la acción, la voluntad del deudor se habría expresado cuando legalmente no se encontraba autorizado para ello, y en esas condiciones debe tenerse por no puesta la cláusula que con ese fin se

⁴⁶⁶ Registro: 271016, Sexta Época, Tercera Sala, Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen XLVIII, Cuarta Parte, Materia(s): Civil, Página: 67

estipule, por existir contradicción entre la voluntad contractual y disposición expresa de la ley.⁴⁶⁷

2. Hipoteca como derecho humano

A raíz de la entrada en vigor de las reformas a la CPEUM en el año 2011 y el reconocimiento como tal de los derechos humanos en el Artículo 1°, se llegó a cuestionar la imposibilidad de constituir garantías hipotecarias sobre los inmuebles de las personas en atención a que se atentaba contra el derecho a una vivienda digna establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Dicho reconocimiento, plasmado en la observación general número 4 del título "El derecho a una vivienda adecuada" (párrafo 1 del Artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) establece, el derecho humano a una vivienda digna y decorosa consagra en favor de los ciudadanos la potestad de exigir al Estado que cumpla con un estándar mínimo de insumos, materiales y servicios indispensables para el desarrollo adecuado de la vida del ser humano, contemplando aspectos prestacionales tales como seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de recursos, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural. Lo anterior sin que conlleve proteger la propiedad o posesión del lugar donde se habite, pues esa parte corresponde a los derechos civiles y políticos. Bajo estas condiciones, la SCJN se pronunció al respecto y señaló el ejercicio de la acción hipotecaria es acorde con el parámetro de control de regularidad constitucional en tanto que, tiende a hacer efectivos los derechos civiles y políticos de los sujetos; busca investir de seguridad a los negocios jurídicos y hacer efectivo el derecho humano a la propiedad privada, pues en virtud de ella, el Estado puede ejercer su jurisdicción a fin de hacer cumplir las obligaciones encontradas en el marco de las relaciones privadas garantizadas mediante el derecho real hipotecario. Por lo anterior, se determinó que el ejercicio de este derecho no transgrede el derecho humano a una vivienda digna, establecido

⁴⁶⁷ Registro: 180877, Novena Época, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Agosto de 2004, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 60/2004, Página: 98

en el Artículo 4o. de la Carta Magna, con lo cual la celebración de los contratos de hipoteca como garantía del cumplimiento de obligaciones quedó incólume y en posibilidad de emplearse en los términos que se ha realizado hasta ahora.⁴⁶⁸

ACCIÓN REAL HIPOTECARIA. SU EJERCICIO NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A UNA VIVIENDA DIGNA, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. CXLVI/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 11 de abril de 2014 a las 10:09 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 798, de título y subtítulo: "DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. ALCANCE DEL ARTÍCULO 4o., PÁRRAFO SÉPTIMO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.", estableció que el alcance a dicho derecho humano se encontraba definido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en la observación general número 4, de título "El derecho a una vivienda adecuada" (párrafo 1 del Artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de la que podemos establecer que el derecho humano a una vivienda digna y decorosa consagra en favor de los ciudadanos la potestad de exigir al Estado, que cumpla con un estándar mínimo de insumos, materiales y servicios indispensables para el desarrollo adecuado de la vida del ser humano. Contempla aspectos prestacionales tales como: seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de recursos, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural. Sin que conlleve proteger la propiedad o posesión del lugar donde se habite, pues esa parte corresponde a los derechos civiles y políticos. Por su parte, de acuerdo al Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los particulares no pueden hacerse justicia por propia mano, por ello, para pedir la ejecución de una hipoteca es que deben acudir ante los tribunales a dilucidar sus pretensiones; empero, para ejercer la función jurisdiccional del Estado y privar de la propiedad a una persona, es requisito indispensable observar lo

⁴⁶⁸ Registro: 2009137, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: VII.2o.C.93 C (10a.), Página: 2092

establecido en el Artículo 14 constitucional. En esas condiciones, el ejercicio de la acción hipotecaria es acorde con el parámetro de control de regularidad constitucional, en tanto que tiende a hacer efectivos los derechos civiles y políticos de los sujetos; busca investir de seguridad a los negocios jurídicos y hacer efectivo el derecho humano a la propiedad privada, pues en virtud de ella, el Estado puede ejercer su jurisdicción a fin de hacer cumplir las obligaciones que se contraen en el marco de las relaciones privadas garantizadas mediante el derecho real hipotecario; de ahí que su ejercicio no transgreda el derecho humano a una vivienda digna, establecido en el Artículo 4o. de la Carta Magna.

3. Hipoteca preferente aun en contra de créditos fiscales

El lector podrá corroborar que la constitución de las hipotecas tiene una garantía de cumplimiento en atención a que la prelación con que queden inscritas tiene preferencia aun y en contra de créditos fiscales, lo que permite a los acreedores tener la certeza que el cumplimiento de la obligación con el contrato accesorio será bastante confiable.

En ese sentido se pronunció la SCJN de la siguiente forma:

ADEUDOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA. NO PROCEDE SU PAGO PREFERENTE, CUANDO LOS BIENES INMUEBLES SE ADQUIERAN CON POSTERIORIDAD A QUE SURTA EFECTOS LA NOTIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES.

El supuesto de excepción a la regla general de preferencia del fisco para recibir pagos por concepto de créditos a su favor, al que refiere el segundo párrafo del Artículo 149 del Código Fiscal de la Federación, no se actualiza respecto de aquellas garantías hipotecarias relativas a bienes inmuebles adquiridos con posterioridad a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, debido a que el párrafo citado no establece esa posibilidad de preferencia del crédito, lo que obedece a la necesidad de brindar seguridad jurídica entre los acreedores, en cuanto al orden de cobro de sus adeudos, ya que al establecer un requisito temporal, como es la fecha de la notificación del crédito fiscal, permite determinar los casos en que será

preferente un crédito fiscal respecto de otro de naturaleza civil o viceversa.⁴⁶⁹

4. De la extensión de la hipoteca

Una vez constituida la hipoteca, en términos de lo dispuesto por el Artículo 2896 del CCF y CCCDMX, se extenderá a:

ARTICULO 2896.- La hipoteca se extiende, aunque no se exprese:

I.- A las accesiones naturales del bien hipotecado;

II.- A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados;

III.- A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos;

IV.- A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Es importante reparar en la fracción IV del referido precepto ya que, en muchos de los negocios inmobiliarios que se generan para la creación de viviendas, se parte de la base de la existencia de una propiedad que, en algún momento constituyó una casa habitación, la cual fue utilizada por una sola familia y que, al paso de los años y la salida natural por la edad de los integrantes de la célula básica, hacen inviable su mantenimiento. Sobre esta base y, al obtener un cambio administrativo en el uso de suelo que permita levantar una construcción que integre más viviendas en el lugar donde existió una sola, generalmente una constructora buscará asociarse con el dueño del inmueble para que este lo hipoteque y, a través de dicha garantía, se obtenga un crédito llamado puente que, permita al

⁴⁶⁹ Registro: 2016587, Época: Décima Época, Segunda Sala, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 53, Abril de 2018, Tomo I, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 29/2018 (10a.), Página: 449

desarrollador llevar a cabo el proyecto. Dicha hipoteca que, como lo refiere la fracción IV del Artículo citado, se extenderá a los nuevos pisos que se adicionen. Ahora bien, una vez construido el nuevo edificio se procederá a constituir el régimen de propiedad en condominio en términos de lo dispuesto por el Artículo 951 del CCF y CCCDMX que refiere:

ARTICULO 951.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier otra forma su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se registrarán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el Reglamento del Condominio de que se trate, por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, por las disposiciones de este Código y las demás leyes que fueren aplicables.

Dicho régimen permitirá dividir jurídicamente las viviendas a las que se llamará áreas privativas y que podrán ser enajenadas de manera individual. Al momento que exista la posibilidad de ser fraccionado el inmueble, la hipoteca se

tendrá que repartir equitativamente en los nuevos edificios lo que permitirá que cada uno de los nuevos departamentos lleve la parte proporcional del crédito puente que se solicitó para el desarrollo del proyecto.

Es importante establecer lo anterior ya que muchos de los inmuebles que se ofrecen a los adquirentes en los remates judiciales, pudieran no haberse individualizado como lo marca el Artículo 2913 del CCF y CCCDMX a saber:

ARTICULO 2913.- Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario; y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

Al respecto la SCJN se ha pronunciado con relación a este aspecto de la siguiente manera:

HIPOTECA. OBLIGACION DE DIVIDIRLA CUANDO SE GRAVAN VARIAS FINCAS. SU OMISION NO HACE IMPROCEDENTE LA ACCION (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA).

Resulta irrelevante el que el deudor hipotecario no haya renunciado en términos claros y precisos, como lo exigen los Artículos 6o. y 7o. del Código Civil para el Estado de Sinaloa, a lo establecido por el Artículo 2793 del mismo ordenamiento jurídico, en el sentido de que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puedan ser redimidas del gravamen cada una de ellas pagándose la parte del crédito que garantiza, pues el invocado precepto no establece para el caso de su inobservancia sanción alguna, y menos aún puede traer como consecuencia la improcedencia de la vía hipotecaria por deficiencia del título en que la acción se basa, ni constituir requisito de procedibilidad y, por tanto, que sea necesario que el acreedor, antes de intentar la acción, tenga que solicitar la división de los inmuebles hipotecados, pues debe entenderse que el citado precepto sólo establece un derecho a favor del deudor hipotecario, para que se fraccione la deuda proporcionalmente entre cada uno de los inmuebles gravados, derecho que puede hacerse valer en el acto mismo de la constitución de la hipoteca o, en su caso, ante las autoridades competentes para el efecto de que se declare por resolución judicial, la división de la

misma, si entre las partes no pudo haber arreglo, aplicando por analogía el Artículo 2794 del Código Civil en consulta, que dispone que cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones para cuyo efecto se pondrán de acuerdo el propietario del inmueble y el acreedor y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 461 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el mencionado Estado, que dispone la procedencia de la vía sumaria para la división de la hipoteca. Ahora bien, cuando los interesados no hagan valer el derecho antes precisado, no encontrándose determinado el valor de las fincas hipotecadas, ni el importe del crédito que garantiza cada una de ellas, debe entenderse que forman una unidad y en esos términos se hipotecaron, por así haberlo consentido el deudor hipotecario.⁴⁷⁰

HIPOTECA, DIVISION DEL CREDITO EN CUANTO A LOS BIENES GRAVADOS.

Ni aun en el caso de que al constituirse la hipoteca se omita el requisito a que se refiere el Artículo 2912 del Código Civil del Distrito Federal, se produce la nulidad del acto, sino que el deudor puede demandar la división. En esta situación, es obvio que la omisión de tal requisito en la escritura por la cual se concedió la prórroga de la hipoteca, no puede traer aparejada la nulidad de la garantía.⁴⁷¹

Esta situación se deberá advertir antes de ocurrir al procedimiento judicial de remate para que no exista ninguna sorpresa en este punto.

De igual manera será importante que se revise el monto del adeudo que pudiera existir con relación al crédito puente al que nos referimos en atención a que el monto del adeudo se pudiera incrementar de manera considerable por el monto

⁴⁷⁰ Registro digital: 240279, Tercera Sala, Séptima Época, Materias(s): Civil, Semanario Judicial de la Federación. Volumen 181-186, Cuarta Parte, página 170, Tipo: Aislada

⁴⁷¹ Registro digital: 270614, Tercera Sala, Sexta Época, Materias(s): Civil, Semanario Judicial de la Federación. Volumen LXV, Cuarta Parte, página 63, Aislada

de los intereses que se hubieren pactado en el contrato principal y que se hubieren garantizado con la hipoteca del bien al cual se quiere acceder en el remate judicial. Al efecto, es importante que dichos adquirentes revisen en el Registro Público de la Propiedad el monto que se haya reconocido como de capital y los intereses pactados, situación que debió quedar plenamente inscrita en el citado registro atento a lo dispuesto por el Artículo 2915 del código citado, que establece lo siguiente:

ARTICULO 2915.- La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años; a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal que no exceda del término para la prescripción de los intereses, y de que se haya tomado razón de esta estipulación en el Registro Público.

Esta revisión permitirá a las personas que quieran adquirir la propiedad, conocer con plenitud el monto del adeudo que a la fecha exista sobre el inmueble, siempre y cuando así se hubiese establecido en dicho registro por ser una obligación que emana de lo dispuesto por el Artículo 3007 que dispone:

ARTICULO 3007.- Los documentos que conforme a las Leyes sean registrables y no se registren, sólo producirán efectos entre las partes y no en perjuicio de tercero.

Esto podría implicar que no hay beneficio para la persona que decida adquirir los derechos litigiosos de un procedimiento hipotecario (por ser una de las formas en las que vende la idea de adquirir una propiedad con un saldo deudor importante), si es que el monto de los intereses que se pactaron no se encuentran debidamente registrados como se ha mencionado.

5. Transmisión de la hipoteca

Tema de gran relevancia será la transmisión del crédito principal, así como la transmisión de la hipoteca en atención a que se han generado una serie de

complicaciones que deben ser aterrizadas por las personas que deseen adquirir un bien que tiene una garantía hipotecaria.

Como hemos señalado, el contrato de garantía se extingue cuando se extinga el contrato principal, así se establece en la fracción II del Artículo 2941 del CCF y CCCDMX cuando establece:

ARTICULO 2941.- Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

I.- Cuando se extinga el bien hipotecado;

II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

Domínguez Martínez señala que habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor. A propósito se observa, en una primera vista, la fórmula “cesión de derechos”, es decir, la referencia a derecho o derechos asociada a la cesión que pueden ser objeto. Ésta aparece así en otras disposiciones relacionadas, sea en singular, en el Artículo 2030 en los dos párrafos destinados a regular la posibilidad de cederlo sin el consentimiento del deudor; o bien en plural en el Artículo 2036, cuyo texto impone notificársele al deudor la cesión de derechos para efectos de oponibilidad. Sin embargo, abundan dispositivos en los cuales se alude expresamente a la cesión de créditos o concretamente del crédito del acreedor; por ejemplo, en lo establecido en los Artículos 2031 y 2032 se hace referencia a cesión de crédito y, en su caso, los Artículos 2033 y 2034 prefieren aludir a cesión de créditos.⁴⁷²

El Artículo 2032 del CCF y CCCDMX establece lo siguiente:

ARTICULO 2032.- La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal.

⁴⁷² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Obligaciones*, Porrúa, México 2018, p. 495.

En esas condiciones, cuando se cede un crédito (el contrato principal), también se ceden los contratos accesorios por lo que, en el caso que nos ocupa, si nos encontramos ante la presencia de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria y es cedido el crédito, de igual manera se cederá la hipoteca.

Ahora bien, como se ha señalado en este trabajo, a partir de la crisis de 1994 existieron una gran cantidad de procedimientos para hacer efectivos los créditos que se habían otorgado. Sin embargo, a efecto de no provocar el quebranto de las instituciones bancarias, muchos de estos créditos fueron cedidos y dichas cesiones tenían la obligación de cumplir cabalmente lo dispuesto en el Artículo 2926 del CCF y CCCDMX vigente en esa época que disponía:

ARTICULO 2926.- El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el Artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro.

Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor, ni de registro. La hipoteca constituida para garantizar obligaciones al portador, se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito.

Este Artículo obligaba a que cualquier cesión que se diera con una hipoteca, necesariamente debía constar en escritura pública, lo cual provocaba una erogación descomunal, debido a la gran cantidad de créditos con garantía hipotecaria que se tendrían que ceder para sanear a las instituciones de crédito. Consecuentemente, fue necesaria una reforma a dicho dispositivo normativo para quedar de la siguiente forma:

ARTICULO 2926.- El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el Artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro.

Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor, ni de registro. La hipoteca constituída para garantizar obligaciones al portador, se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito.

Las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras, y los institutos de seguridad social, podrán ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, siempre que el cedente lleve la administración de los créditos. En caso de que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, la inscripción de la hipoteca a favor del acreedor original se considerará hecha a favor de el o los cesionarios referidos en tales párrafos, quienes tendrán todos los derechos y acciones derivados de ésta.

Esta decisión fue corroborada por la SCJN al emitir el siguiente criterio, que establece:

CESIÓN DE CRÉDITO EN EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO. CUANDO EL CEDENTE NO ADMINISTRE EL CRÉDITO CEDIDO, LA OBLIGACIÓN DEL CESIONARIO SERÁ ÚNICAMENTE NOTIFICAR AQUÉLLA AL DEUDOR POR ESCRITO; MIENTRAS QUE LA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA A FAVOR DEL ACREEDOR ORIGINAL SE CONSIDERARÁ HECHA AL CESIONARIO, LO QUE HACE INNECESARIA UNA NUEVA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

De conformidad con el Artículo 2926 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, la cesión de un crédito: a) debe realizarse en la forma que para la constitución de la hipoteca establece el Artículo 2917 -que remite a las formalidades que establecen los Artículos 2317 y 2320 de la propia legislación-; b) se hará del conocimiento del deudor; y, c) se inscribirá en el Registro Público. El conocimiento que prevé el Artículo 2926 aludido, en relación con el deudor, cuando existe una cesión del crédito hipotecario, debe realizarse por medio de una notificación por escrito, previamente a la promoción de la demanda, en la que se exija el cumplimiento del contrato y, en su caso, hacer efectiva la garantía. A ese respecto se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 119/2004, de rubro: "VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. PARA QUE PROCEDA, EN CASO DE EXISTIR CESIÓN DE DERECHOS DEL CRÉDITO RELATIVO, ES NECESARIA LA PREVIA

NOTIFICACIÓN AL DEUDOR, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2926 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE ANTES DE LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE MAYO DE 1996.". Ahora bien, el tercer y cuarto párrafos del Artículo 2926 citado, se adicionaron en la reforma que refiere la jurisprudencia señalada, y según se advierte de la exposición de motivos respectiva, tuvieron la finalidad de facilitar el régimen para la cesión de créditos hipotecarios, con la intención última de promover nuevos mecanismos que coadyuvaran a simplificar el incremento de recursos crediticios, a fin de facilitar el acceso de más mexicanos a una vivienda digna, por lo que las instituciones del sistema bancario, las entidades financieras y los institutos de seguridad social, podrían ceder ese tipo de créditos, sin necesidad de escritura pública, ni de inscripción en el registro, sino con el único requisito de notificar de la cesión al deudor por escrito. La parte final del tercer y cuarto párrafos del Artículo 2926 dispone: "...En caso de que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor- En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, la inscripción de la hipoteca a favor del acreedor original se considerará hecha a favor de el o los cesionarios referidos en tales párrafos, quienes tendrán todos los derechos y acciones derivados de ésta.". De lo que se colige que cuando el cedente no administre el crédito cedido, la obligación del cesionario será únicamente notificar la cesión al deudor por escrito; mientras que la inscripción de la hipoteca a favor del acreedor original se considerará hecha a favor del cesionario; de ahí que no sea necesaria una nueva inscripción en el Registro Público.⁴⁷³

Si bien es cierto que esta reforma ayudó económicamente a las instituciones que forman parte del sistema financiero mexicano, también lo es que se generó otro problema y se trasladó a los adquirentes de los créditos y, en su caso, a los consumidores finales, afectados con la ilusión de adquirir un bien inmueble en condiciones aparentemente inigualables en el precio. Lo anterior, derivado de la

⁴⁷³ Registro digital: 2016150, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Civil Tesis: I.110.C.85 C (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 51, Febrero de 2018, Tomo III, página 1393, Aislada.

inseguridad jurídica que se plasmó en el último párrafo del Artículo 2926 del CCF y CCCDMX cuando establece:

“En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, la inscripción de la hipoteca a favor del acreedor original se considerará hecha a favor de el o los cesionarios referidos en tales párrafos, quienes tendrán todos los derechos y acciones derivados de ésta.”

De la lectura de este párrafo, pudiera advertirse que el derecho real de hipoteca inscrito originalmente en favor del acreedor primigenio, se considerará hecho en favor de los cesionarios de los créditos. Sin embargo, como se ha citado en puntos anteriores de este trabajo, para que se considere efectivamente constituido el derecho real de hipoteca en favor del acreedor, es necesario que la inscripción esté realizada a su favor con la finalidad que sea oponible frente a cualquier persona. Dicha situación no acontece cuando, por ejemplo, han existido tres o cuatro cesiones de los créditos y el crédito original se hizo en favor del banco X. El banco X es el único que frente a terceros detenta la titularidad del crédito y, como consecuencia de esto, su defensa. Si hubiesen pasado más de 10 años desde que se dejó de ejercer alguna acción en contra del deudor por la falta del cumplimiento de la obligación principal – término que se establece como de la prescripción de la hipoteca como se refiere en la siguiente resolución de la SCJN:

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PARA EJERCER LA ACCIÓN HIPOTECARIA DE PAGO Y VIGENCIA DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA. SU DISTINCIÓN.

No debe confundirse el plazo para ejercer la acción hipotecaria de pago, que empieza a computarse cuando se incumple la obligación principal, con el plazo de vigencia de la obligación principal y de la propia hipoteca. Por regla general, el derecho real de hipoteca está vigente durante todo el tiempo que subsista la obligación principal, esto es, durante el plazo que las partes hayan estipulado para el pago del crédito, lo cual se debe a la naturaleza accesoria de la obligación principal. De ahí que, si las partes estipulan que las amortizaciones se realizarán con un plazo de 15, 20 o 30 años, ello no implica que el acreedor tenga el mismo plazo para el ejercicio de su acción hipotecaria de pago, pues sólo puede iniciarla a partir de que tenga lugar un

incumplimiento, ya que, en caso contrario, su acción no será procedente. En efecto, mientras no exista un incumplimiento, el acreedor hipotecario deberá cumplir con la obligación asumida de respetar el calendario de pagos y no tendrá derecho a exigir el vencimiento anticipado de la obligación y, por tanto, la ejecución de la hipoteca. Consecuentemente, el derecho para ejercitar su acción prescribe en un plazo de 5 o 10 años, según sea el caso, conforme a los Artículos 1740 y 2544 del Código Civil del Estado de Jalisco, y 1047 del Código de Comercio.⁴⁷⁴

y decide iniciar una acción de prescripción de garantía hipotecaria, al convertirse en accionante en el juicio respectivo este deudor tiene que demandar a las partes involucradas y legitimadas para intervenir, por lo que la acción se iniciará en contra del banco X, a quien probablemente no le interese seguir dicho procedimiento derivado de que ya cedió el crédito del cual demandan la prescripción de la garantía hipotecaria o, peor aún, como ha sucedido con muchas instituciones de crédito, el banco X dejó de existir por haber sido absorbido por otra institución de crédito.

En estas condiciones, el procedimiento se seguirá sin la presencia del actual titular del crédito hipotecario y se podrá dictar resolución definitiva en que se conceda la prescripción de la hipoteca y se ordene la cancelación de ésta ante el Registro Público, sin que el referido titular del crédito haya sido notificado debidamente. Lo anterior acontece así sin la presencia del último titular de los créditos puesto que, no existirá certeza de las transmisiones de los mismos posteriores al original al no haber constancia en el Registro Público y, finalmente, si esa propiedad ya sin hipoteca, se enajena a un tercero de buena fe, se acabó la posibilidad de recuperar el crédito que le fue cedido a este tercero ilusionado con la posibilidad de adquirir la propiedad del bien a un precio accesible.

COMPRAVENTA. NO ES NULA SI EL ADQUIRENTE ES DE BUENA FE Y
ADEMÁS SU VENDEDOR APARECE COMO PROPIETARIO EN EL

⁴⁷⁴ Registro digital: 2011835, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CLXII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 31, Junio de 2016, Tomo I, página 700, Aislada.

REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Cuando no se demuestra que el comprador de un bien inmueble hubiera tenido conocimiento de que el mismo se vendió con anterioridad a una diversa persona, y la parte vendedora aparece en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio como su legítima propietaria, es inconcuso que aquél tiene el carácter de tercero adquirente de buena fe, por lo que no puede declararse la nulidad del contrato de compraventa que celebró, dado que los Artículos 2137 y 2138, fracción IV y 2992, fracción II, del Código Civil para el Estado de Puebla, protegen a los adquirentes de buena fe.⁴⁷⁵

Finalmente, en el tema de la cesión de los créditos, es muy común que nos encontremos que los bancos, al ser instituciones que realizan actos de comercio de acuerdo con el Artículo 75 del CC, deciden notificar la cesión al cesionario de los créditos. Esto en cumplimiento del Artículo 2036 del CCF y CCCDMX, en donde se dispone que la notificación de la cesión del crédito debe realizarse por escrito, de manera judicial o extrajudicial, ante dos testigos o ante notario público, y, lo hace a través del fedatario mercantil – el corredor público -, para dejar constancia de la fecha en que se verificó dicha cesión. Sin embargo, y desde mi punto de vista, de manera injustificada, la SCJN expresamente impidió el que la cesión del crédito hipotecario se pudiera hacer ante corredor al dictar el siguiente criterio:

CESIÓN DE CRÉDITOS CON GARANTÍA HIPOTECARIA. LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR COMO REQUISITO PREVIO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA, NO PUEDE REALIZARLA UN CORREDOR PÚBLICO, AL CARECER DE FACULTADES PARA EFECTUARLA.

En términos de los Artículos 6o., fracción V, de la Ley Federal de Correduría Pública y 53 de su Reglamento, los corredores públicos están facultados para autenticar y dar forma en términos de ley a los instrumentos en que se consignan actos y hechos jurídicos de carácter mercantil; por otra parte,

⁴⁷⁵ Registro digital: 168370, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: VI.3o.C. J/70, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Diciembre de 2008, página 824, Jurisprudencia.

tratándose de créditos mercantiles garantizados con hipoteca, el acreedor podrá intentar el juicio hipotecario, sin que constituya obstáculo para ello el hecho de que conforme a lo previsto en las fracciones XIV y XXI del Artículo 75 del Código de Comercio, el documento fundatorio de la acción sea un acto mercantil, toda vez que acorde con el Artículo 1054 del código citado, los juicios mercantiles se deben regir por las disposiciones del libro quinto y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local, y dado que dicho libro, denominado "De los juicios mercantiles", no prevé un procedimiento especial para hacer efectiva una garantía constituida por hipoteca, si las partes no se sometieron a un compromiso arbitral ni tampoco al convencional que permiten y regulan los Artículos 1051 y 1053 del Código de Comercio, se infiere que deben regirse por el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles local, que sí establecen reglas para que se dé la ejecución de la garantía real. Por tanto, si el Artículo 2926 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, prevé de manera directa la cesión de créditos con garantía hipotecaria celebrados por instituciones de crédito, y establece como requisito para la procedencia de la acción hipotecaria ejercida por éstas, la previa notificación de la cesión al deudor por escrito, y el diverso Artículo 2036 de este ordenamiento dispone que la notificación de la cesión del crédito debe realizarse por escrito, de manera judicial o extrajudicial, ante dos testigos o ante notario público, se concluye que es el notario público y no el corredor público, quien se encuentra legalmente facultado para llevar a cabo la notificación de la cesión de créditos al deudor, dado que no es la naturaleza jurídica del contrato cuyo cumplimiento fue garantizado con la hipoteca lo que determina la forma en que debe ejercerse la acción hipotecaria y tramitarse el juicio correspondiente, sino el hecho de que la hipoteca es una figura jurídica contemplada y regida por la legislación civil.⁴⁷⁶

Consideramos que este criterio, en lugar de crear certeza jurídica en los actos que se llevan a cabo, se aplica un exceso de formalismo para la mera acción de hacer de conocimiento la transmisión de un crédito, lo cual crea una más de las

⁴⁷⁶ Registro: 2021460, Décima Época, Plenos de Circuito, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 74, Enero de 2020, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: PC.I.C. J/98 C (10a.), Página: 1384.

incertidumbres en las que se ve envuelto el probable adquirente de los derechos de crédito para hacerse de un bien.

IX.- DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

A raíz de varias reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, clasificadas por Domínguez Martínez en cuatro etapas que van, la primera del año 1932 al año 1974, la segunda del año 1975 al año 2000, la tercera del año 2000 al año 2003 y la última del año 2003 a la presente fecha,⁴⁷⁷ se llegó a que en nuestra legislación, contáramos con la posibilidad que, a través de un contrato de fideicomiso y desde la suscripción de obligaciones, se transmitiere la propiedad de un bien en favor de una institución fiduciaria, que será afectado para garantizar el cumplimiento de las mismas. Dicha institución podrá transferir la propiedad a cualquier tercero que pague el precio que se genere en el procedimiento final de venta judicial y con el producto de la citada venta, se cubran las obligaciones incumplidas, siguiendo el procedimiento pactado en el propio contrato o, el establecido en la ley.

Domínguez Martínez refiere que, con las reformas señaladas, se genera la pérdida de una institución magníficamente lograda por el legislador de 1932 para pasar a ser una figura meramente ordinaria, rudimentaria desde el punto de vista científico y ahora destinada especial si no exclusivamente a la preservación de los intereses del sector bancario y financiero.⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El fideicomiso de antes y de ahora*, Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal, Ed. Librería Porrúa, México 2008, pp. 17 y sigs.

⁴⁷⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* p. 24.

Disentimos de lo establecido por Domínguez Martínez en atención a que, las figuras jurídicas creadas deben servir para dar certeza jurídica en la suscripción de obligaciones y los compromisos pactados por las partes. Sin embargo, a pesar de la existencia de los procedimientos tradicionales para hacer efectivas las garantías que se presenten para el cumplimiento de obligaciones, ninguna ha tenido mayor eficacia que la figura del fideicomiso de garantía. Lo anterior es así debido a que, como se verá más adelante, todos los procedimientos tradicionales para la ejecución de las garantías se encuentran sujetos a transitar por el largo y tortuoso camino de la infinidad de etapas procesales que, en muchos casos, de no haberse atendido con meridiana diligencia, pueden representar focos rojos que hagan que las inversiones de terceros por adquirir bienes en remates judiciales, se puedan venir abajo. Adicional a ello, las propias normas procesales se vuelven, más allá de una garantía para ambas partes, una verdadera defensa en favor del deudor. Esto obedece a que existen más protecciones para la parte deudora que para los acreedores que exponen los recursos en operaciones celebradas con los deudores. Es más, siempre será más provechoso el defender a un deudor que a un acreedor ya que el sólo tiempo que dura el procedimiento, aunado al exceso de trabajo con el que se encuentran inundados los tribunales, es una clara ventaja en favor del que incumplió con las obligaciones.

La celebración de este fideicomiso de garantía permite que, los acreedores puedan llevar el procedimiento de ejecución de las garantías completamente fuera de los tribunales y únicamente, en su caso, solicitar la toma de posesión de los bienes que han sido objeto de la ejecución.

Adicionalmente a las bondades de ejecución del fideicomiso de garantía, es importante mencionar que el 18 de julio de 2006 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas, derogaciones y adiciones a disposiciones de diversas leyes, entre las que se encontraba la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ordenamiento en el que se originó la constitución de las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple (Sofomes), entidades que también

pueden actuar a partir de esa fecha como fiduciarias en los fideicomisos de garantía. Esto permitió hacer más accesible la utilización de esta figura, al sacarla de las manos del sector financiero por excelencia y permitir que estas sociedades de reciente creación, pudieran efectuar los fideicomisos a un costo menor para las partes, con un evidente beneficio para los solicitantes de créditos.

Para reiterar el tema de la confianza en este tipo de procedimientos, la SCJN ha hecho patente la responsabilidad de las fiduciarias cuando establece que a estas les corresponde la titularidad del patrimonio fideicomitado, así como su representación legal y, además, conforme al párrafo segundo de los Artículos 80 y 91, ambos de la Ley de Instituciones de Crédito, son en sí mismas responsables, con sus departamentos fiduciarios, tanto de los daños y perjuicios que deriven del incumplimiento de lo que les corresponde realizar en términos del fideicomiso, como de la responsabilidad en que personalmente incurran los funcionarios y empleados que intervengan en ese tipo de negocios jurídicos, lo que hace que tenga un mayor realce esta figura.⁴⁷⁹

En este sentido, el más alto tribunal de justicia ha señalado que el fideicomiso, a diferencia de las garantías reales, no confiere al acreedor un derecho de preferencia ni un derecho de persecución que estriban, el primero, en la posibilidad que tenga el acreedor de cobrar en su grado de preferencia el dinero producto de la venta para cubrir el crédito incumplido, y el otro, en la facultad de perseguir el bien o la cosa en manos de quien se encuentre, aunque haya cambiado de titular. Sin embargo, para mayor certeza de los acreedores, no puede existir la

⁴⁷⁹ INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SON RESPONSABLES, EN SU CARÁCTER DE FIDUCIARIAS, DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE DERIVEN DEL INCUMPLIMIENTO DE LO QUE LES CORRESPONDE REALIZAR EN TÉRMINOS DEL FIDEICOMISO, COMO LA DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS QUE INTERVENGAN EN ESE TIPO DE NEGOCIOS JURÍDICOS.

Registro digital: 2011264, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: III.1o.C.26 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 28, Marzo de 2016, Tomo II, página 1726, Aislada.

posibilidad que concurren otros acreedores debido a que, como se ha establecido, por efecto del propio fideicomiso el bien ya está substraído del patrimonio del deudor al estar en el patrimonio de la fiduciaria y, de igual manera, no hay posibilidad que el bien afectado al fideicomiso cambie de titular. Así lo señaló la SCJN en el siguiente criterio:

FIDEICOMISO DE GARANTÍA. NO TIENE EL CARÁCTER DE GARANTÍA REAL.

Las garantías reales se distinguen por conceder al acreedor un derecho de preferencia sobre el precio de venta del bien que constituya la garantía, cuyo derecho de preferencia consiste en que el acreedor puede hacerse pagar con el precio del bien antes que los restantes acreedores. Asimismo, las garantías reales confieren al acreedor un derecho de persecución, que estriba en la facultad de perseguir el bien o la cosa en manos de quien se encuentre, aunque haya cambiado de titular (Artículos 2893 y 2894 del Código Civil Federal), mientras que en el fideicomiso no concurren tales caracteres, que distinguen a una garantía real, pues en tratándose de la garantía fiduciaria no puede hablarse del derecho de preferencia, porque no existe la posibilidad de que concurren otros acreedores, debido a que por efecto del propio fideicomiso el bien ya está substraído del patrimonio del deudor, y menos confiere el derecho de persecución, porque no hay posibilidad de que el bien afecto al fideicomiso cambie de titular, dado que ya está precisamente afecto al fideicomiso y es patrimonio del fiduciario. Los bienes afectos al fideicomiso no pueden, pues, considerarse como garantía real, debido a que los bienes constitutivos de una garantía real no quedan substraídos del patrimonio del deudor, sino que en tal caso simplemente se confieren al acreedor derechos de preferencia y persecución, en tanto que en el fideicomiso los bienes afectos salen del patrimonio del deudor, de manera que si bien el fideicomiso se denomina de garantía, debe decirse que esa denominación no obedece a que se trate de garantía real, sino a que el bien está afecto al pago de la deuda, en forma tal que en caso de

impago ésta se satisface en ejecución de la garantía, sin posibilidad de concurrencia de otros acreedores.⁴⁸⁰

Con base en estas interpretaciones de la SCJN y la fiabilidad que se tiene de esta figura como una verdadera garantía, la reiteramos como la mejor forma de establecer una seguridad en el cumplimiento de obligaciones.

Como se ha mencionado, en el Artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede pactar un procedimiento de ejecución que se puede llevar sin necesidad de acudir a los tribunales:

Artículo 403. En el fideicomiso de garantía, las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos en fideicomiso, pudiendo en todo caso pactarse lo siguiente:

I.- Que la institución fiduciaria inicie el procedimiento de enajenación extrajudicial del o los bienes o derechos en fideicomiso, cuando reciba del o los fideicomisarios comunicación por escrito en la que soliciten la mencionada enajenación y precisen el incumplimiento de la o las obligaciones garantizadas;

II.- Que la institución fiduciaria comunique por escrito al o los fideicomitentes en el domicilio señalado en el fideicomiso o en acto posterior, la solicitud prevista en la fracción anterior, junto con una copia de la misma, quienes únicamente podrán oponerse a la enajenación, si exhiben el importe del adeudo, acreditan el cumplimiento de la o las obligaciones precisadas en la solicitud por el o los fideicomisarios de conformidad con la fracción anterior, o presentan el documento que compruebe la prórroga del plazo o la novación de la obligación;

III.- Que sólo en caso de que el o los fideicomitentes no acrediten, de conformidad con lo previsto en la fracción anterior, el cumplimiento de la o las obligaciones garantizadas o, en su caso, su novación o prórroga, la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente el o los bienes o derechos fideicomitados, en los términos y condiciones pactados en el fideicomiso, y

IV.- Los plazos para llevar a cabo los actos señalados en las fracciones anteriores.

El texto que contenga el convenio de enajenación extrajudicial a que se

⁴⁸⁰ Registro digital: 2017493, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.8o.C.58 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 57, Agosto de 2018, Tomo III, página 2846, Aislada

refiere este Artículo deberá incluirse en una sección especial del fideicomiso de garantía, la que contará con la firma del fideicomitente, que será adicional a aquella con que haya suscrito dicho fideicomiso.

A falta del convenio previsto en este Artículo, se seguirán los procedimientos establecidos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio para la realización de los siguientes actos:

- a) La enajenación de los bienes en fideicomiso que en su caso deba llevar a cabo el fiduciario, o
- b) La tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso.

Sin embargo, por mucho tiempo fue muy complicado buscar la toma de posesión con el argumento en el sentido que, la notificación tanto del inicio del procedimiento como de la toma de posesión se tenía que hacer de manera personal al deudor; así, la SCJN la emitido una resolución que permite hacer más efectivo el procedimiento de ejecución de garantía fiduciaria al emitir el siguiente criterio:

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE FIDEICOMISO DE GARANTÍA. CUANDO LA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PREVISTA EN EL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACIÓN EXTRAJUDICIAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 403 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO NO PUEDA ENTENDERSE CON PERSONA ALGUNA, ES POSIBLE RECLAMAR EL PAGO DEL CRÉDITO Y LA ENTREGA DEL BIEN FIDEICOMITIDO, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL LIBRO QUINTO, TÍTULO TERCERO BIS, CAPÍTULO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Hechos: Una institución de crédito y un particular celebraron un contrato de apertura de crédito simple con interés y, para garantizar su cumplimiento, suscribieron un contrato de fideicomiso irrevocable traslativo de dominio, de administración y garantía, que contiene un procedimiento de enajenación extrajudicial, en términos del Artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el que se convino que la fiduciaria informaría al

acreditado la petición de cobro formulada por la fideicomisaria, para que éste demostrara haber hecho el pago de las amortizaciones adeudadas y, en caso de no hacerlo, se le requiriera la entrega inmediata del inmueble fideicomitado; lo que en el caso no pudo hacerse porque la diligencia de notificación no se entendió con persona alguna, por lo que la fiduciaria reclamó, a través del procedimiento judicial previsto en el libro quinto "De los juicios mercantiles", título tercero Bis "De los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía", capítulo segundo "Del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía", del Código de Comercio, el pago del crédito garantizado mediante fideicomiso en garantía y la entrega del bien fideicomitado; sin embargo, el tribunal responsable determinó que la parte actora carecía de legitimación activa en la causa para reclamar el pago del crédito, ya que sólo estaba facultada para defender el bien fideicomitado y que tampoco procedía la entrega del inmueble, por haberla reclamado de manera subsidiaria.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que cuando la diligencia de notificación prevista en el procedimiento de enajenación extrajudicial a que se refiere el Artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no pueda entenderse con persona alguna, es posible reclamar, de conformidad con lo establecido en el libro quinto, título tercero Bis, capítulo segundo, del Código de Comercio, el pago del crédito y la entrega del bien otorgado en garantía, con fundamento en el Artículo 1414 bis 7 del Código de Comercio.

Justificación: Lo anterior, porque si la diligencia de notificación prevista en el procedimiento de enajenación extrajudicial a que se refiere el Artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se puede entender con persona alguna, aunque haya transcurrido el plazo acordado para demostrar el pago del adeudo, tal circunstancia no conlleva determinar que el fideicomitente aceptó el monto de la deuda, sino únicamente que la fiduciaria quedó facultada para reclamar la entrega del bien fideicomitado, a través del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía; sin que ello implique que la fiduciaria se encuentre impedida para reclamar, a su vez, el pago del adeudo, puesto que el Artículo 1414 bis 7 del Código de Comercio dispone que dicho procedimiento procede para reclamar el pago del crédito y no sólo la entrega

del bien otorgado en garantía y, además, supone que en relación con ambas prestaciones se decreta su procedencia en sentencia definitiva y se ordene su cumplimiento, haciendo efectivas las medidas de apremio que el Juez estime pertinentes y dictando aquellas conducentes para lograrlo; ello, en observancia al principio de congruencia inherente a toda clase de resolución judicial; lo que se corrobora si además se considera que la condena a entregar el bien garantizado mediante fideicomiso de garantía supone la existencia de un adeudo reconocido judicialmente, cuyo monto debe ser materia de prueba a cargo de las partes; sostener lo contrario, es decir, limitar la procedencia del procedimiento judicial de que se trata a la sola entrega del bien garantizado, no sólo priva a las partes de acreditar judicialmente la existencia del adeudo reclamado y su cuantía, sino que también hace nugatorio lo dispuesto en los Artículos 1414 bis 10 a 1414 bis 16 del Código de Comercio, que prevén la posibilidad de que el deudor oponga excepciones y que las partes contendientes rindan las pruebas que consideren pertinentes, de acuerdo a sus propios intereses.⁴⁸¹

Con lo cual se robustece la eficacia de este procedimiento de garantía.

⁴⁸¹ Registro digital: 2023996, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.6o.C.67 C (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 9, Enero de 2022, Tomo IV, página 3045, Tipo: Aislada

CAPITULO QUINTO

PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS QUE LLEVAN A UN REMATE JUDICIAL

I.- DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL HIPOTECARIO

Francisco José Contreras Vaca señala que el procedimiento hipotecario es el proceso de carácter especial que tiene por objeto constituir, ampliar, dividir, registrar, cancelar, saldar o determinar la prelación de pago de un crédito garantizado con hipoteca y que la acción hipotecaria (pignoratícia o rei persecutoria) es una acción ejecutiva con privilegio especial, ya que el acreedor tiene preferencia sobre el bien hipotecado respecto de cualquier otro ejecutante sin importar quién es su titular, en atención a que puede dirigirse no sólo contra el obligado sino de quien es propietario de la cosa, por lo que se asegura ampliamente la satisfacción de crédito con el producto de la venta del fundo sujeto a esta garantía real.⁴⁸²

Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela establecen que el juicio especial hipotecario es un procedimiento contencioso donde un acreedor puede demandar de su deudor un pago de obligaciones para que, de manera sustantiva se ponga en marcha la maquinaria estatal de expropiación sobre los bienes hipotecados y en su momento, después de ciertos procedimientos, puedan ser vendidos en pública subasta y con ello pagar.⁴⁸³

Es importante señalar que no todos los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas contienen dentro de su catálogo de procedimientos especiales al Juicio Especial Hipotecario. Hasta abril del año 2020, no existía ese procedimiento en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Al respecto, Ricardo Sodi Cuellar, titular del Poder Judicial de la entidad, estableció que: “con la publicación en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, al realizar la incorporación del Juicio Hipotecario al Código de Procedimientos Civiles se cubrió un vacío jurídico, equilibrando derechos y obligaciones de acreditantes y las y los

⁴⁸² Contreras Vaca, José Francisco, *Derecho Procesal Civil*, volumen 2, Ed. Oxford, University Press, México 2001, p.73.

⁴⁸³ Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 63.

acreditados, abonando a resolver de forma ágil las controversias que se originen con motivo de las responsabilidades garantizadas con la hipoteca”.⁴⁸⁴

De igual manera, dicha figura no existe ni en el Código Procesal de Nuevo León, ni en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Esto ha provocado la intervención de la SCJN para establecer que la tramitación de ejecución de una garantía hipotecaria no es viable a través del Juicio Ejecutivo Civil, mediante el siguiente criterio:

VÍA EJECUTIVA. ES IMPROCEDENTE SI SE PRETENDE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA, CASO EN EL CUAL DEBE INTENTARSE LA VÍA ORDINARIA CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

De la interpretación de los Artículos 638 y 649 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, se obtiene que el juicio ordinario procede cuando no existe un procedimiento especial señalado y es de cognición, mientras que el juicio ejecutivo debe fundarse necesariamente en un documento que traiga aparejada ejecución. Así también, al seguir las directrices de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenidas en las tesis de jurisprudencia 1a./J. 5/2002, 1a./J. 91/2011 y 1a./J. 42/2013 (10a.), de rubros y título y subtítulo: "VÍA EJECUTIVA MERCANTIL. ES IMPROCEDENTE SU EJERCICIO EN CONTRA DEL GARANTE HIPOTECARIO CUANDO NO TIENE A LA VEZ EL CARÁCTER DE ACREDITADO, MUTUATARIO U OBLIGADO SOLIDARIO (ARTÍCULOS 68 Y 72 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).", "HIPOTECA. NO ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO ORDENAR SU EJECUCIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA ACCIÓN PERSONAL INTENTADA EN EL JUICIO ORDINARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)." y "VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EL ACREEDOR NO PUEDE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE UNA ACCIÓN REAL CONTRA EL GARANTE HIPOTECARIO Y UNA PERSONAL CONTRA EL DEUDOR SOLIDARIO DEL CONTRATO."; se concluye que la deuda que constituye el pilar de la garantía hipotecaria es ajena al crédito que se garantiza, porque: a) El acreedor sigue al bien que representa la garantía, no a la persona que la constituye; y b) El garante se obligó a responder ante el incumplimiento

⁴⁸⁴ <https://www.pjedomex.gob.mx/vista/noticia/2021/04/20/286>.

del deudor y esa obligación la asumió no en su persona, sino a través de un bien específico y determinado. En consecuencia, resulta improcedente el ejercicio de la vía ejecutiva contra el garante hipotecario, ya que ese procedimiento debe ser en relación directa con la persona que se demanda a través de esa vía de privilegio, sin embargo, respecto de él no existe documento que traiga aparejada ejecución como lo exige el código referido. Máxime si se toma en cuenta que existe la posibilidad de que el inmueble otorgado en garantía hubiese salido de su patrimonio, con lo cual se podrían afectar derechos de terceros que no formaron parte del contrato que dio origen a la hipoteca; de ahí que sea en la vía ordinaria civil en la que debe resolverse el conflicto derivado del consenso hipotecario.⁴⁸⁵

El fundamento de la acción hipotecaria se encuentra en el Artículo 12 del CPCCDMX que señala que: *se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio.*

En el periodo comprendido entre 1994 y 2000, se emitieron resoluciones por parte de algunos tribunales que establecían la imposibilidad de los bancos para ejercer la acción hipotecaria derivado que el CC no establecía expresamente dicha posibilidad. Por tanto, la SCJN hubo de aclarar el tema a través de la siguiente resolución:

CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL. EL ARTÍCULO 1055 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO, QUE FACULTA AL ACREEDOR PARA ELEGIR ENTRE DISTINTAS VÍAS PROCESALES, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Las vías procesales son diseños moduladores con características propias que moldean el acceso a la justicia en condiciones que el legislador consideró óptimas, dependiendo de las acciones que se hagan valer y de

⁴⁸⁵ Registro: 2010531, Época: Décima Época, Plenos de Circuito, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo III, Materia(s): Civil, Tesis: PC.IV.C. J/4 C (10a.), Página: 3159.

las pretensiones que se quieran exigir en el juicio elegido; así, cada una de las vías referidas cuenta con la presunción de constitucionalidad de que gozan las leyes procesales respectivas en relación con el respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, sin perjuicio de que ciertas etapas concretas de cada uno de los procedimientos pudieran impugnarse con motivo de vicios propios de inconstitucionalidad. Asimismo, las vías procesales establecidas por el legislador fijan plazos para cada una de las etapas y establecen reglas a seguirse en cuanto a la determinación de la competencia, la contestación, las excepciones, la reconvención, las pruebas, los alegatos y las audiencias, entre otras; pero, además, establecen requisitos o condiciones que guían la determinación de utilizar válidamente un camino procesal u otro. Ahora bien, el Artículo 1055 Bis del Código de Comercio, al prever que cuando el crédito tenga garantía real el actor, a su elección, podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, especial, sumario hipotecario o el que corresponda, de conformidad con la ley, conservando la garantía real y su preferencia en el pago, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución, no conlleva un grado de arbitrariedad, ni comporta una violación al derecho de defensa del demandado, ni de la igualdad procesal que debe regir para las partes contendientes, ya que la elección referida deberá hacerse atendiendo a los supuestos, las finalidades y las pretensiones que hagan procedente una o varias vías conforme a las leyes aplicables, las que no conllevan a priori una violación constitucional. Además, como la vía es un presupuesto procesal de estudio preferente, el juez está obligado a realizarlo y a pronunciarse de oficio tanto al admitir la demanda, como en la resolución o sentencia que dicte, aunado a la posibilidad de que el demandado oponga la improcedencia de la vía como defensa.⁴⁸⁶

Así, en términos de lo dispuesto por el Artículo 468 del Código de Procedimientos citado se establece que: *se tramitará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y*

⁴⁸⁶ Registro digital: 2013061, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Civil Tesis: 1a./J. 61/2016 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 857, Tipo: Jurisprudencia.

extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables.

En estos términos, para que proceda la vía hipotecaria se necesita: (i) que el crédito conste en escritura pública y (ii) que sea de plazo cumplido, lo que establece que no hay necesidad de hacer un requerimiento previo al deudor para solicitar el vencimiento del plazo para el caso de incumplimiento en las obligaciones asumidas en el contrato principal. Así lo determinó la SCJN en el siguiente criterio que establece:

VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. PARA EXIGIR EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL PLAZO PARA EL REEMBOLSO DEL CRÉDITO, A TRAVÉS DE AQUÉLLA, ES INNECESARIO QUE LA INSTITUCIÓN BANCARIA O CREDITICIA ACREDITANTE LO REQUIERA PREVIAMENTE AL ACREDITADO EN EL DOMICILIO DEL INMUEBLE HIPOTECADO O EN CUALQUIER OTRO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO Y DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

En el Código de Comercio ni en otras leyes mercantiles se establece una vía especial para exigir el pago de un crédito que tenga garantía real (hipoteca), por lo que debe acudir a la legislación procesal civil respectiva y, en ese aspecto, los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, y para Baja California prevén el juicio hipotecario como una acción que se ejerce en una vía especial a través de la cual, entre otros actos, podrá el acreedor solicitar el pago o la prelación del crédito que la hipoteca garantice, para lo cual, deberá colmar, exclusivamente, dos requisitos: a) que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, inscrito en el Registro Público de la Propiedad, salvo en el caso de documentos con el carácter de títulos ejecutivos; y, b) que el crédito sea de plazo cumplido o que sea exigible en los términos pactados o

conforme a las disposiciones legales aplicables; de ahí que fuera de estos dos requisitos, el acreedor no deberá satisfacer ningún otro para la procedencia de la vía especial hipotecaria como, por ejemplo, haber requerido el pago de la obligación incumplida al demandado en un domicilio determinado, previo al ejercicio de la acción.⁴⁸⁷

Resulta trascendente, para el ejercicio de la acción privilegiada, la necesidad de acreditar ante el juez la existencia de la notificación previa que se hubiere hecho al deudor al momento de haber cedido el crédito, tal como se ha señalado en el presente trabajo. Es muy común que, a las personas que están interesadas en adquirir una propiedad en un remate judicial, se les pueda ofrecer la cesión del crédito que se está tramitando ante los tribunales y es muy importante que el interesado se cerciore que se haya realizado la señalada notificación para eliminar esa contingencia que, en el futuro, pudiera resultar como una causa de improcedencia de la acción hipotecaria. Así lo ha establecido la SCJN a través del siguiente criterio:

VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EN CASO DE EXISTIR CESIÓN DEL CRÉDITO EL JUZGADOR, ANTES DE ADMITIR LA DEMANDA, DEBE VERIFICAR, DE OFICIO, QUE EL DEUDOR HAYA SIDO NOTIFICADO FORMALMENTE DE LA CESIÓN (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE SINALOA Y DEL DISTRITO FEDERAL).

Los Códigos Civiles para el Estado de Sinaloa y para el Distrito Federal prevén que si en una cesión de derechos hipotecarios, el cedente deja de llevar la administración de los créditos del cesionario, aquél deberá notificar por escrito dicha cesión al deudor; condición que habrá de cumplir el cesionario antes de ejercer la acción hipotecaria (Artículos 2926 y 2036 del Código Civil para el Distrito Federal, y 2807 y 1918 del Código Civil para el Estado de Sinaloa), por ser un requisito legal para la procedencia de esta vía especial. Lo anterior implica que previamente a la admisión de la demanda, el Juez debe analizar, de oficio, si se verificó esta formalidad que la ley permite cumplir en forma judicial o extrajudicial, supuesto este último

⁴⁸⁷ Registro: 2015702, Época: Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 121/2017 (10a.), Página: 390.

en el que puede hacerse por conducto de notario o ante dos testigos. Sin embargo, la obligación del juzgador debe limitarse a verificar si se cumplió el requisito formal de la notificación en el modo que establece la ley, sin que deba exigirse a éste que verifique que la diligencia respectiva derivó, efectivamente, en el conocimiento fehaciente del deudor de que el crédito hipotecario fue cedido, pues esa postura iría más allá de lo previsto en los códigos referidos, que únicamente establecen como condición para que el cesionario pueda ejercer la vía hipotecaria que previamente le haya notificado, por escrito, al deudor la cesión. Así, el demandado que se considere afectado por una notificación ilegal podrá impugnarla, como excepción, aun cuando se haya realizado por conducto de un notario público, pues si bien es cierto que las actas y los testimonios que los fedatarios expiden en el ejercicio de sus funciones constituyen documentos que gozan de presunción de certeza de los actos que consignan, también lo es que esa presunción admite prueba en contrario, y su nulidad puede declararse judicialmente en un procedimiento en el que demuestre que los hechos que consignan no se apegan a la realidad.⁴⁸⁸

En este sentido, es importante recalcar que la SCJN ha hecho patente que la autoridad judicial no debe analizar oficiosamente la autenticidad de la notificación, ya que eso constituirá romper el equilibrio procesal que debe existir entre las partes que acuden a un juicio. Consecuentemente, se estableció como único requisito la exhibición del acta de notificación que se hubiere realizado de manera judicial o extrajudicial, ante notario o ante dos testigos.

VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. PARA SU PROCEDENCIA ES SUFICIENTE CON QUE EL PROMOVENTE EXHIBA EL ACTA DE NOTIFICACIÓN AL DEUDOR DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO, SIN QUE EL JUEZ DEBA ANALIZAR, OFICIOSAMENTE, SI DICHO DOCUMENTO ESTÁ O NO FIRMADO POR LA DEMANDADA, SI ÉSTA NO IMPUGNÓ SU EFICACIA (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

⁴⁸⁸ Registro digital: 2010800, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 82/2015 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 26, enero de 2016, Tomo II, página 918. Tipo: Jurisprudencia.

Hechos: El actor demandó, en la vía especial hipotecaria, el pago de diversas prestaciones. Entre los documentos base de la acción, exhibió el acta de notificación que se hizo al deudor de la cesión del crédito hipotecario. En el juicio se dictó sentencia en la que se declaró improcedente la vía intentada, pues el juzgador desestimó de oficio aquella, por la circunstancia de que no se encontraba firmada por la demandada; determinación contra la cual se promovió demanda de amparo directo.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que para que proceda la vía especial hipotecaria es suficiente que el promovente exhiba el acta de notificación al deudor de la cesión del crédito, para que se otorgue eficacia probatoria en cuanto a los requisitos formales que deben cumplirse, pues si la demandada no impugna su eficacia, la autoridad judicial no debe analizar, oficiosamente, si dicho documento está o no firmado.

Justificación: Lo anterior, porque en la contradicción de tesis 233/2013, de la que derivó la tesis de jurisprudencia 1a./J. 82/2015 (10a.), de título y subtítulo: "VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EN CASO DE EXISTIR CESIÓN DEL CRÉDITO EL JUZGADOR, ANTES DE ADMITIR LA DEMANDA, DEBE VERIFICAR, DE OFICIO, QUE EL DEUDOR HAYA SIDO NOTIFICADO FORMALMENTE DE LA CESIÓN (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE SINALOA Y DEL DISTRITO FEDERAL).", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que basta con que la parte actora exhiba el documento en que conste la notificación al deudor de la cesión del crédito, para que se otorgue eficacia probatoria en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales, y proceda la vía especial hipotecaria, sin que deba exigirse al Juez que verifique que la diligencia respectiva derivó, efectivamente, en el conocimiento fehaciente del deudor de que el crédito hipotecario fue cedido. En consecuencia, si la demandada no impugna la eficacia del acta de la notificación de la cesión del crédito, la autoridad judicial no debe analizar, oficiosamente, si dicho documento estaba o no firmado por el demandado, pues ese requisito no se encuentra previsto en el Artículo 2926 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México.⁴⁸⁹

⁴⁸⁹ Registro digital: 2022923, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.11o.C.143 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 84, Marzo de 2021, Tomo IV, página 3076, Aislada.

Durante mucho tiempo se estableció la obligación de exhibir el primer testimonio de la escritura donde se había hecho constar el contrato principal, así como el accesorio de hipoteca, incluso llegando al absurdo de pensar que, si por cualquier razón se llegaba a perder dicho primer testimonio, no era procedente el juicio especial hipotecario. Sin embargo, la SCJN, tomó cartas en el asunto, emitiendo el siguiente criterio:

JUICIO HIPOTECARIO. PARA SU PROCEDENCIA NO ES NECESARIO QUE LA ESCRITURA BASE DE LA ACCIÓN CONSTE EN PRIMER TESTIMONIO (LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, ANTERIOR A LA REFORMA DE 24 DE MAYO DE 1996).

Los Artículos 468 y 469 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anteriores a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de mayo de 1996, establecen que se tratará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Asimismo, los mencionados dispositivos legales disponen que el juicio procede cuando se cumplen los siguientes requisitos: a) Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del procedimiento hipotecario, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido, o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los Artículos 1959 y 2907 del Código Civil; y, b) Cuando se entable pleito entre los que contrataron hipoteca, procederá el juicio hipotecario sin necesidad del requisito del registro. En esos términos, es incorrecto considerar que para la procedencia del juicio especial hipotecario es necesario que el documento base de la acción consista en la primera copia o testimonio de la escritura pública correspondiente en términos de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 443 del código adjetivo en consulta; pues los Artículos que regulan la tramitación de tal procedimiento no exigen tal requisito. Es verdad que cuando se trata del cobro de un crédito con garantía hipotecaria, de conformidad con lo que establece el Artículo 462 del propio ordenamiento legal, éste se puede hacer efectivo por virtud de los juicios hipotecario, ejecutivo o mercantil; sin embargo, las reglas previstas para los procedimientos hipotecario y ejecutivo

no pueden coexistir por el hecho de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el juicio hipotecario participa de la naturaleza privilegiada del ejecutivo, pues cada procedimiento tiene su tramitación especial al que debe atenderse. Por tanto, si en este supuesto se opta por el procedimiento hipotecario, no le son aplicables los requisitos de procedencia de la vía ejecutiva específicamente la regla prevista en la fracción I del Artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sino debe atenderse exclusivamente a las reglas especiales que establecen los Artículos 468 al 488 del ordenamiento legal en consulta.⁴⁹⁰

Ahora bien, teniendo el documento donde se haga constar el crédito líquido y exigible, así como la notificación de la cesión, si es que la hubo, se presentará el escrito inicial de demanda y, en términos del Artículo 470 del Código de Procedimientos referido, si el Juez encuentra que se reúnen los requisitos señalados admitirá la demanda y, ordenará su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para efecto de generar la inmovilidad, esto es, para que no se pueda realizar anotación alguna en el registro, hasta en tanto se resuelva en definitiva el procedimiento.

La resolución que admite la demanda puede ser recurrida por la parte demandada y, en caso que en la segunda instancia se confirme la admisión del escrito inicial y todas sus consecuencias inherentes, la SCJN ha clasificado dicha sentencia como un acto dentro del juicio cuya ejecución es de imposible reparación, contra la cual es procedente el que se tramite el Juicio de Amparo Indirecto. Lo anterior es así, dice la SCJN, el hecho de confirmar la admisión de la demanda genera la posibilidad que se inscriba ésta en el Registro Público de la Propiedad y con dicha inscripción, se asegure el folio real del inmueble objeto de la garantía hipotecaria, conculcándose así derechos sustantivos protegidos por los derechos fundamentales inherentes al bien inmueble del deudor sujeto a juicio, sin que la afectación sea susceptible de ser reparada por el hecho de obtener una sentencia

⁴⁹⁰ Registro: 188189, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Diciembre de 2001, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 80/2001, Página: 24.

favorable, lo que no pasa en la generalidad de las resoluciones admisorias de demandas.

DEMANDA, ADMISIÓN DE, EN UN JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO. AFECTA DERECHOS SUSTANTIVOS Y CONTRA LA RESOLUCIÓN EN APELACIÓN QUE LA CONFIRMA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO.

El acto reclamado que trata sobre la resolución que tiene por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto que admite la demanda en un juicio especial hipotecario, constituye un acto dentro del juicio cuya ejecución es de imposible reparación contra el cual procede el amparo indirecto, en virtud de que al confirmarse prácticamente el acuerdo de radicación mencionado, no sólo tiene como efecto llamar a la parte demandada para que comparezca a la controversia y plantee las defensas que estime pertinentes, sino que también ocasiona, el que se expida una cédula hipotecaria, con la consiguiente sujeción del inmueble a la contienda deducida, a través de su fijación e, inclusive, su inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, que produce el efecto de secuestro judicial. De ahí que es evidente que, al fijarse dicha cédula hipotecaria, el propietario pierde la posesión de la finca, sea porque acepte la responsabilidad de depositario, en cuyo caso no posee a nombre propio, sino de quien obtenga en el juicio, o bien en el caso de que el demandado no acepte, debe entregar desde luego la tenencia material al actor o al depositario que éste nombre. Por ende, la interlocutoria que resuelve la apelación declarándola improcedente o infundada, en su caso, confirma el auto que admite la demanda en el juicio especial hipotecario y en esa tesitura el mandamiento relativo a la expedición, fijación y registro de la cédula hipotecaria correspondiente, con las precisadas consecuencias, sí afecta de modo cierto e inmediato derechos sustantivos protegidos por las garantías individuales, que lo son todos los derechos inherentes al bien inmueble del deudor sujeto a juicio, sin que la afectación sea susceptible de ser reparada por el hecho de obtener una sentencia favorable, ya que en el supuesto de que se cancelara la cédula y en su caso, se devolviera el bien a la parte reo, no podría restituirsele del daño de que fue objeto por el tiempo en que estuvo

en vigor el efecto del secuestro judicial, dado que la privación en el disfrute de la garantía durante ese tiempo, queda irreparablemente consumada.⁴⁹¹

Una vez admitida la demanda, se deberá notificar al deudor para que dentro del término de quince días hábiles la conteste y haga valer los dos tipos de excepciones que establece la ley, a saber:

A). Las procesales o excepciones dilatorias, contenidas en el Artículo 35 del CPCCDMX que son:

- I. La incompetencia del juez;
- II. La litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;
- V. La falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la obligación;
- VI. Se deroga;
- VII. La improcedencia de la vía;
- VIII. La cosa juzgada, y
- IX. Las demás a las que les den ese carácter las leyes

B) Las excepciones conocidas como perentorias, que tienden a destruir el fondo del acto que se reclama:

II. Las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción, su alteración o la de falsedad del mismo;

III. Falta de representación, de poder bastante o facultades legales de quien haya suscrito en representación del demandado el documento base de la acción;

- IV. Nulidad del contrato;
- V. Pago o compensación;
- VI. Remisión o quita;
- VII. Oferta de no cobrar o espera;

⁴⁹¹ Registro: 190734, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, Materia(s): Civil, Tesis: I.6o.C.221 C, Página: 1381.

VIII. Novación de contrato, y

IX. Las demás que autoricen las leyes.

Se establece con claridad que, si el deudor opone cualesquiera de las excepciones marcadas con los números V a VIII, será necesario que se hagan constar en documento ya que, de no ser así, no serán admitidas.

Por su parte, la reconvención o contrademanda sólo será procedente cuando se funde en el mismo documento exhibido para justificar la existencia de la obligación. En caso de admitirse, el actor tendrá un plazo de nueve días hábiles para dar contestación a la demanda reconvencional.

Se establece en el Artículo 471 del CPCDDMX que, tanto en la demanda como en la contestación que se dé a la misma, las partes deben ofrecer todas sus pruebas, relacionándolas con los hechos que se pretendan probar, lo que hace patente la celeridad del procedimiento.

Para el caso que, al momento de la celebración del contrato principal se pida, además de la garantía hipotecaria, la constitución de un deudor solidario, es importante referir que la SCJN ha hecho una distinción entre ambos terceros para determinar que las obligaciones que asumen el deudor solidario y el garante hipotecario no son las mismas, ni se originan en el mismo contrato, pues mientras la obligación del deudor solidario se da en el contrato principal, la del garante hipotecario se adquiere en el accesorio. Asimismo, la SCJN establece que quien acepta el carácter de deudor solidario adquiere el deber de responder en su totalidad de la obligación de pago contraída por el deudor principal, lo cual implica que el acreedor puede exigir a cualquiera de ellos que respondan con la "totalidad" de sus bienes. Lo anterior no ocurre en el caso del garante hipotecario, porque si bien éste se obliga a responder subsidiariamente ante el incumplimiento, esa obligación sólo puede hacerse efectiva en el bien o los bienes dados en garantía, sin que pueda extenderse a otros. Así, para lograr el cobro de un crédito garantizado por un deudor solidario y una hipoteca, el acreedor tendrá a su alcance la acción real hipotecaria si pretende ejercer la acción real derivada del contrato accesorio, y la ejecutiva o la ordinaria mercantil, tratándose de una acción personal derivada del contrato de crédito; sin embargo, éstas son independientes y no pueden

conjuntarse, por lo que no se pueden intentar en un procedimiento ambas acciones, al ser excluyentes una de la otra.

VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EL ACREEDOR NO PUEDE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE UNA ACCIÓN REAL CONTRA EL GARANTE HIPOTECARIO Y UNA PERSONAL CONTRA EL DEUDOR SOLIDARIO DEL CONTRATO.

Las instituciones bancarias, en los contratos de crédito que celebran, comúnmente buscan asegurar el cumplimiento de la obligación asumida por el deudor, por lo que, en ocasiones, exigen que en el contrato participe un tercero con el carácter de deudor solidario o, paralelamente, requieren la celebración de un contrato accesorio de hipoteca; no obstante lo anterior, hay ocasiones en que exigen ambas cosas, por ello son diversas las hipótesis que pueden generarse al respecto. La distinción de esas hipótesis es importante cuando el acreedor pretende el cobro del crédito, ya que las obligaciones que asumen el deudor solidario y el garante hipotecario no son las mismas, ni se originan en el mismo contrato, pues mientras la obligación del deudor solidario se da en el contrato principal, la del garante hipotecario se adquiere en el accesorio; además, quien acepta el carácter de deudor solidario adquiere el deber de responder en su totalidad de la obligación de pago contraída por el deudor principal, lo cual implica que el acreedor puede exigir a cualquiera de ellos que responda con la "totalidad" de sus bienes, lo que no ocurre en el caso del garante hipotecario, porque si bien éste se obliga a responder subsidiariamente ante el incumplimiento, esa obligación sólo puede hacerse efectiva en el bien o los bienes dados en garantía, sin que pueda extenderse a otros. Así, para lograr el cobro de un crédito garantizado por un deudor solidario y una hipoteca, el acreedor tendrá a su alcance la acción real hipotecaria si pretende ejercer la acción real derivada del contrato accesorio, y la ejecutiva o la ordinaria mercantil, tratándose de una acción personal derivada del contrato de crédito; sin embargo, éstas son independientes y no pueden conjuntarse, pues el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la impartición de justicia será en los plazos y términos que fijen las leyes, y que el fundamento jurídico de cada una es diverso y, por ende, su regulación también lo es, de manera que desconocerlo implicaría transgredir la seguridad jurídica, pues si bien es cierto que el actor tiene derecho a que se le administre justicia, también lo es que el demandado lo tiene en cuanto a

que ello ocurra en la vía determinada al efecto. Por lo anterior, ante el incumplimiento de la obligación de pago, no es dable que a través de la vía hipotecaria, cuyo sustento radica en el ejercicio de una acción real, el acreedor intente simultáneamente una personal de carácter ejecutivo en contra del deudor solidario, ya que los términos y las condiciones que las rigen son distintos, de manera que ni por economía procesal pueden intentarse conjuntamente en la misma vía, pues si bien ambas acciones están vinculadas al mismo crédito, lo cierto es que la obligación asumida por el deudor solidario no sólo es diversa a la aceptada por el garante hipotecario, sino que también tienen diversas causas, al derivar de contratos diferentes.⁴⁹²

Contestada la reconvenición o transcurrido el plazo para ello, se señalará día y hora para la audiencia dentro de los siguientes veinticinco días.

El juez debe presidir la audiencia, que se iniciará resolviendo todas las excepciones procesales que existan, los incidentes que hubiese y desahogará las pruebas admitidas y preparadas. Si no se llegasen a desahogar por falta de preparación, se diferirá la audiencia y bajo su más estricta responsabilidad, atenderá que se preparen las pruebas para desahogarse en la fecha que se señale. Dicha fecha no excederá en su fijación a diez días posteriores y no podrá diferirse nuevamente por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Desahogadas las pruebas, las partes alegarán lo que a su derecho convenga y el juez deberá dictar la sentencia que corresponda en el término de ocho días.

La resolución que se dicte podrá ser recurrida siguiendo la regla específica para los juicios especiales dentro del capítulo del recurso de apelación en el que se determina que, de admitirse por razón de la cuantía, los recursos de apelación procederán en el efecto devolutivo.; esto es, que no se suspende la ejecución de la sentencia. Así lo ratificó la SCJN en el siguiente criterio:

⁴⁹² Registro: 2004132, Época: Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 42/2013 (10a.), Página: 497.

APELACIÓN EN EL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO. SE RIGE POR LA REGLA GENERAL DE PROCEDENCIA DEL RECURSO CONFORME A LA CUANTÍA DEL NEGOCIO.

La regla general sobre la procedencia del recurso de apelación en la cual se atiende al monto del negocio, contenida en los Artículos 426, fracción I, y 691, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, resulta aplicable al juicio especial hipotecario, ya que entre las normas específicas de éste no existe alguna por la cual se disponga lo contrario, o se establezca una norma distinta o incompatible con aquélla. Lo anterior, toda vez que dentro del capítulo regulativo del juicio hipotecario, el único precepto atinente al recurso de apelación, esto es, el Artículo 487, sólo tiene por objeto determinar los efectos o consecuencias de la revocación de la sentencia de primera instancia en la cual se había condenado a la realización del remate del bien hipotecado, si se tiene en cuenta que es permisible su ejecución en tanto se sustancia y resuelve el recurso; y por su parte, la regla específica para los juicios especiales dentro del capítulo del recurso de apelación, Artículo 714, únicamente determina el efecto en que debe admitirse el recurso en esa clase de juicios, así como el tipo de su sustanciación. Por tanto, tales preceptos no entrañan incompatibilidad o disposición en contrario respecto a la regla general mencionada, sobre la apelabilidad de las resoluciones según el valor económico del juicio.⁴⁹³

1. Del procedimiento de remate

Una vez que la sentencia se encuentra firme, se iniciará el procedimiento de remate. Al respecto, en los Artículos 485 y 486 del CPCDDMX podemos observar una antinomia en los siguientes términos: (El Artículo 485 establece que para el avalúo de la finca se observará lo prevenido en el Capítulo IV, Sección IV del Título Sexto; esto es, nos remite al desahogo de la prueba pericial y posteriormente en el

⁴⁹³ Registro: 2003920, Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 51/2013 (10a.), Página: 145.

Artículo 486, se hace una referencia a los plazos y los momentos en que se puede presentar el avalúo del bien objeto del remate refiriendo que para el remate, se procederá de la siguiente forma: (i) cada parte tendrá derecho de exhibir, dentro de los diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia, avalúo de la finca hipotecada, practicado por un corredor público, una institución de crédito o por perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura, los cuales en ningún caso podrán tener el carácter de parte o de interesada en el juicio (ii) en el caso que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo referido en la fracción anterior, se entenderá su conformidad con el avalúo que haya exhibido su contraria (iii) en el supuesto que ninguna de las partes exhiba el avalúo dentro del plazo señalado en la fracción I de este Artículo, cualquiera de ellas lo podrá presentar posteriormente, considerándose como base para el remate el primero en tiempo (iv) si las dos partes exhibieren los avalúos en el plazo y los valores determinados de cada uno de ellos no coincidieren, se tomará como base para el remate el promedio de ambos avalúos, siempre y cuando no exista un treinta por ciento de diferencia entre el más bajo y el más alto, en cuyo caso el juez ordenará se practique nuevo avalúo por el corredor público o la institución bancaria que al efecto señale (v) la vigencia del valor que se obtenga por los avalúos será de seis meses para que se lleve a cabo la primera almoneda de remate (vi) obtenido el valor del avalúo, se procederá a rematar la finca en los términos de la Sección Tercera, del Capítulo V del Título Séptimo del Código Procesal señalado.

De lo antes narrado se presentan varias situaciones a considerar:

A.- La antinomia ha sido resuelta por la SCJN a través del siguiente criterio que establece:

AVALÚO EN EL JUICIO HIPOTECARIO. ESTÁ SUJETO A UN RÉGIMEN LEGAL ESPECÍFICO.

La interpretación sistemática y funcional de los Artículos 485 y 486 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que directamente se refieren al tema, en línea con la naturaleza jurídica del juicio hipotecario, las finalidades de su establecimiento en la ley, y el cabal respeto a los principios procesales rectores de la ejecución de las sentencias y de los derechos de las partes, lleva a conocer que dicho procedimiento de avalúo

está sujeto a un régimen legal propio, integrado por dos partes: la primera y fundamental, consignada en el Artículo 486, con cánones que se apartan sustancialmente de las reglas de la prueba pericial, en aspectos esenciales y definitorios, y la segunda, de carácter supletorio, compuesta con algunas reglas de la prueba pericial, sólo en la medida en que contribuyan para lograr el pleno cumplimiento, interpretación e integración óptimas de las primeras, y con exclusión de las que se opongan a éstas de cualquier forma. Lo resultante es un procedimiento más ágil y eficaz, con las siguientes características: a) está liberado de propuesta de la prueba por las partes, de aceptación de los peritos por el Juez, de ratificación de los dictámenes por los expertos y de que el juzgador realice, en todos los casos, una valoración compleja de los peritajes, pues el avalúo inicia con la presentación de sendos dictámenes de las partes, los peritos se encuentran precalificados por la ley (corredor público, institución bancaria o perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura), no se requiere ratificación de los peritajes ante la presencia judicial, y se establecen algunas reglas legales para la tasación del resultado, como la de fijar el valor del bien con el promedio del asignado por los dos dictámenes presentados oportunamente, si la diferencia entre éstos no llega al treinta por ciento, o la de estarse al valor del primero que presenta el dictamen, si ninguna de las partes lo hace oportunamente; b) como aquí existe concurrencia de los intereses de las partes, para lograr el mejor precio posible para el inmueble, y lograr así sus objetivos particulares, esto trae consigo la corresponsabilidad entre ellas y el Juez, respecto a la buena marcha y resultados del procedimiento, apartada de la institución de la carga de la prueba y con más flexibilidad en la preclusión, de modo que ejecutante y ejecutado se encuentran en una relación de cooperación para alcanzar fines comunes, y ambos adquieren el deber de realizar las actuaciones y allegar los elementos a su alcance, con la consecuencia natural de quedar expuestos a soportar el resultado de su inactividad, indolencia o negligencia, si desaprovechan las oportunidades de defender sus intereses, conforme a la doctrina de los actos propios, y c) el Juez conserva en su integridad su posición fundamental de dirección del proceso, en cuyo ejercicio debe impedir la comisión de fraudes a la ley, verbigracia, con la presentación de avalúos absurdos e inverosímiles, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, compuesto por los

subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad propiamente dicha.⁴⁹⁴

B.- Se hace una crítica al precepto 486 cuando limita a que el avalúo se pueda hacer a través de un corredor público, una institución de crédito o por perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura. No hay un razonamiento fundado para impedir que cualquier otro profesionista que cuente con los conocimientos necesarios para emitir el dictamen lo pudiera hacer, provocando una posible nulidad en el procedimiento que debe advertir el interesado en la adquisición de un bien sujeto a venta judicial.

C.- Refiere dicho numeral que cada parte podrá exhibir el avalúo del bien dentro de los diez días posteriores a que la sentencia sea legalmente ejecutable. Situación que puede provocar incertidumbre en la fecha en que se actualiza esta hipótesis al establecerse que, el recurso de apelación sólo procede en el efecto devolutivo y, por lo mismo, se podrá continuar con la ejecución de la sentencia. Esto provocaría que, dentro de los diez días posteriores a que se dicte la sentencia en comento, se deba exhibir el avalúo. Si esto es desconocido por el posible adquirente del bien objeto de la venta judicial, podría verse afectado dentro del establecimiento del valor de la propiedad.

2. Procedimiento de adjudicación.

En términos de lo que se establece en el Artículo 2916 del CCF y CCCDMX, se permite que el acreedor pueda adquirir la hipoteca en remate judicial o a través de adjudicación si es que no se presenta ningún postor.

Artículo 2916. El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial; o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles. Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que

⁴⁹⁴ Registro: 2005958, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C.29 C (10a.), Página: 1621.

se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca.
Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.

Dicha posibilidad sólo se presentará una vez que se hayan llevado a cabo todos los trámites procesales necesarios para preparar una venta judicial; sin embargo, en el procedimiento general de remate se establece la posibilidad que, en términos de lo dispuesto por el Artículo 569 Bis del CCF y CCCDMX, cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados previamente valuados, y del certificado de gravámenes no aparecieran otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya a su favor al valor fijado en el avalúo, sin necesidad de acudir a la celebración de la audiencia de remate.

Durante algún tiempo, esta disposición no fue aplicable para los procedimientos hipotecarios hasta que la SCJN emitió el siguiente criterio que resolvió la citada interpretación que hacían los juzgadores:

ADJUDICACIÓN DIRECTA. ES PROCEDENTE EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL JUICIO HIPOTECARIO (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA Y TELEOLÓGICA DE LOS ARTÍCULOS 2916 DEL CÓDIGO CIVIL Y 569 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

Conforme al primer párrafo del Artículo 2916 citado, el acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial, o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles. De lo anterior se advierte que dicho Artículo no contiene un criterio excluyente, al no señalar que el acreedor únicamente podrá adquirir el bien hipotecado mediante subasta, sino que al remitirse en forma expresa a lo que fije el Código de Procedimientos Civiles, deja abierta la posibilidad para que la cosa pueda adjudicarse de manera directa, esto es, sin previo remate, acorde con el Artículo 569 bis del código procesal mencionado. Además, de la exposición de motivos del decreto que reformó diversos preceptos de éste, publicado en la Gaceta Oficial local el 10 de septiembre de 2009, se observa que la adición de este último precepto, que prevé la figura de la adjudicación

directa, tuvo como finalidad evitar que los acreedores eroguen gastos en la preparación del remate y se ahorre tiempo en la adjudicación de bienes que no tengan otros gravámenes y el importe del avalúo sea menor al de la condena, sin que de dicha exposición se aprecie que la aplicación de esa figura haya sido excluida del juicio hipotecario o prevista exclusivamente para algún tipo de juicio; de ahí que en el juicio hipotecario procede la adjudicación directa. Sostener lo contrario, implicaría contravenir los fines expresamente pretendidos por el legislador mediante la adición indicada, relativos a alcanzar el acceso a una justicia ágil y eficiente, pues se impediría que el proceso de ejecución de sentencia fuera rápido y efectivo, lo que se busca obtener a través de la adjudicación directa, mediante el ahorro de los gastos propios de la preparación del remate y del tiempo que ello implica, tanto para las partes como para el juzgador, así como, en su caso, la rebaja del precio del bien rematado con motivo de la celebración de la primera y segunda almonedas, lo que repercute en perjuicio del deudor. Por tal motivo, se estima que la interpretación del Artículo 2916 del Código Civil no debe ser en el sentido de que previamente a la adjudicación directa se requiere necesariamente la tramitación del procedimiento de remate, sino en congruencia con el objeto pretendido por la aludida reforma y, en especial, con lo que dispone el Artículo 569 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México.⁴⁹⁵

En caso de no admitirse dicha adjudicación, y una vez que se hace definitiva la resolución, ésta puede impugnarse en el amparo indirecto sin necesidad de esperar a que se emita la sentencia en que se ordene su entrega y escrituración. Lo anterior debido a que la sentencia estimatoria que obtuvo el ejecutante le generó el derecho a obtener la satisfacción plena de las prestaciones materia de la condena impuesta y, de no permitirlo, podría hacerse nugatorio el derecho que por disposición legal le corresponde para tales efectos al ejecutante, debiendo buscarse siempre la velocidad en su ejecución, y no el entorpecimiento de la ejecución en casos en que puede

⁴⁹⁵ Registro: 2014811, Plenos de Circuito, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45, Agosto de 2017, Tomo III, Materia(s): Civil, Tesis: PC.I.C. J/47 C (10a.), Página: 1332.

llevarse a cabo en forma abreviada. Así lo resolvió la SCJN con el siguiente criterio:

ADJUDICACIÓN DIRECTA DE BIENES EMBARGADOS O HIPOTECADOS. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA NIEGA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

Si bien es cierto que el Artículo 107, fracción IV, de la Ley de Amparo, establece que sólo puede impugnarse en amparo indirecto la última resolución dictada en el procedimiento de ejecución de sentencia, y que tratándose de remates, únicamente la que ordena en forma definitiva la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados tiene ese carácter, también lo es que las normas no sólo deben interpretarse literalmente, especialmente cuando se advierte que bajo ese tipo de interpretación el efecto sería precisamente el que la norma pretende evitar. En el caso del Artículo mencionado, la ratio legis consiste en impedir que se obstaculice la ejecución de las sentencias a través de la promoción de los juicios de amparo y, precisamente tomando en cuenta ese fin, al impedir que se impugne en el juicio de amparo biinstancial la resolución que niega la adjudicación directa del bien embargado durante el juicio, o hipotecado, en favor de quien obtuvo sentencia definitiva favorable, puede provocarse el efecto contrario, porque se impide que la ejecución de la sentencia se lleve a cabo con la mayor expeditéz posible a través de la adjudicación directa de los bienes indicados, la cual constituye una vía alterna al procedimiento ordinario de remate que la ley otorga expresamente al ejecutante para satisfacer el derecho que tiene a la realización práctica de la sentencia firme que acogió su pretensión; además, con la decisión denegatoria de la petición respectiva se concluye el trámite por el que se optó en lugar de seguirse el cauce ordinario del procedimiento de remate por todas sus etapas. Así, se concluye que atento al propio fin de la norma, cuando el Juez niega adjudicar en forma directa al ejecutante el bien embargado o hipotecado, esa resolución, una vez que se hace definitiva, puede impugnarse en el amparo indirecto sin necesidad de esperar a que se emita la sentencia en que se ordene su entrega y escrituración, precisamente porque la sentencia estimatoria que obtuvo le generó el derecho a obtener la satisfacción plena de las prestaciones materia de la condena impuesta a su contraparte; y no permitir el control constitucional sobre esas determinaciones, podría hacer nugatorio el derecho que por disposición legal le corresponde para tales

efectos al ejecutante. Esta interpretación es la más apegada a los fines a los que obliga el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que el derecho al acceso a la justicia no sólo incluye el dictado de la resolución, sino además la expeditéz en su ejecución, de modo que, de estimarse improcedente el amparo biinstancial contra el fallo que niega la adjudicación directa al ejecutante, se propiciaría el entorpecimiento de la ejecución en casos en que puede llevarse a cabo en forma abreviada.⁴⁹⁶

II.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA FIDUCIARIA

Para hacer efectivos los créditos que se otorgaron a través de la prenda sin transmisión de posesión y los fideicomisos de garantía, se creó en el CC el TÍTULO TERCERO BIS, identificado como: “De los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía”, del que se desprenderán dos tipos de procedimientos; el establecido en el Capítulo I, identificado como del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía y el procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía.

1. Del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía

En el Artículo 1414 bis se establece que: *se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del*

⁴⁹⁶ Registro digital: 2010632, Plenos de Circuito, Décima Época, Materias(s): Común, Civil, Tesis: PC.I.C. J/20 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I. página 528, Jurisprudencia.

crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados.

El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor, el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.

Entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación

Este procedimiento concluirá en caso de oposición del deudor a la entrega de los bienes.

2. Del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía

Presentado el escrito de demanda acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el actor, y cuando el promovente sea una institución de crédito y anexe la certificación de saldo que corresponda, , si el juez encuentra que se reúnen los requisitos fijados, bajo su más estricta responsabilidad y en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el demandado sea requerido de pago y, de no hacerlo, el propio demandado, el depositario, o quien detente la posesión, haga entrega de la posesión material al actor o a quien éste designe, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el actor o quien éste designe, tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

En el mismo auto mediante el cual se requiera de pago al demandado, el juez lo emplazará a juicio, en caso que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que tenga.

El actor con las excepciones opuestas tendrá el derecho de alegar lo que a su derecho convenga, así como aportar pruebas para desvirtuar las excepciones

opuestas. Esto no se encuentra establecido en la ley, ya que tuvo que ser la SCJN la que se pronunciara en ese sentido para no lesionar la igualdad procesal.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN Y FIDEICOMISO DE GARANTÍA. LA VISTA OTORGADA AL ACTOR SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA RELATIVA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1414 BIS 14 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, INCLUYE EL DERECHO DE ALEGAR Y EL DE APORTAR PRUEBAS PARA DESVIRTUAR LAS EXCEPCIONES DEL DEMANDADO.

El precepto citado regula parte del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía, al establecer que el juez resolverá sobre la admisión o el desechamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no la demanda, auto en el cual se dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado por el término de tres días y se señalará fecha y hora para celebrar la audiencia de pruebas y alegatos. Ahora, si bien es cierto que el contenido literal del Artículo 1414 Bis 14 del Código de Comercio, no es concluyente sobre la interrogante relativa a si en el desahogo de esa vista el actor, además de tener el derecho de alegar lo que a su derecho convenga, puede aportar pruebas para desvirtuar las excepciones opuestas, tal cuestión debe resolverse en sentido positivo, por conformar la opción interpretativa que hace compatible a la norma con el derecho humano al debido proceso. Ello, en primer lugar, porque la norma analizada no contiene alguna porción normativa que excluya esta posibilidad, por lo que cabe afirmar que el derecho probatorio admite su acomodo en la redacción de éste; en segundo lugar, el debido proceso, entendido desde la perspectiva de quien insta la función jurisdiccional para lograr el reconocimiento y la tutela de un derecho, exige a las autoridades judiciales que diriman los conflictos sobre los derechos de las personas mediante un procedimiento que les otorgue una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones. Lo anterior no implica reconocer un derecho limitado al actor para probar, pues este derecho de réplica sólo es apto para desvirtuar genuinamente lo manifestado por el demandado en su contestación, por lo cual los jueces encargados de su aplicación deben cuidar que el ejercicio de este derecho se discipline a este fin y no convertirse en una posibilidad para subsanar deficiencias de la demanda original, lo cual implica que se conserven las facultades de la

autoridad judicial para admitir o desechar las pruebas, según lo amerite el caso.⁴⁹⁷

Así como en el juicio hipotecario, en este procedimiento, para el caso que la garantía recaiga sobre una casa habitación utilizada como tal por el demandado, éste será designado depositario de la misma hasta que se dicte la sentencia, siempre que acepte tal encargo.

Según lo dispuesto por el Artículo 1414 bis 10 del CC, al momento de proceder a dar contestación a la demanda, el demandado podrá oponer las excepciones que resultasen convenientes. Sin embargo, su trámite debía seguir las siguientes reglas: (i) sólo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquéllas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas a la documental (ii) si se opone la excepción de falta de personalidad del actor y se declara procedente, el juez concederá un plazo no mayor de diez días para que dicha parte subsane los defectos del documento presentado, si fueran subsanables; igual derecho tendrá el demandado, si se impugna la personalidad de su representante. Si no se subsana la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio, y si no se subsana la del demandado, el juicio se seguirá en rebeldía (iii) Si se oponen excepciones consistentes en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o fundadas en la falsedad del mismo, serán declaradas improcedentes al dictarse la sentencia, cuando quede acreditado que el demandado realizó pagos parciales del crédito a su cargo, o bien, que éste ha mantenido la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito. (iv) Si se opone la excepción de litispendencia, sólo se admitirá cuando se exhiban con la contestación, las copias selladas de la demanda y la contestación a esta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente, y (v) Si se opone la excepción de improcedencia o error en la

⁴⁹⁷ Registro digital: 2004555, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CCLXXVII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 1, página 994, Tipo: Aislada.

vía, el juez prevendrá al actor para que en un término que no exceda de tres días hábiles, la corrija.

En la demanda y en la contestación se tendrán que ofrecer las pruebas y presentar los documentos.

Contestada la demanda y desahogada la vista sobre las excepciones y defensas se señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas alegatos y sentencia.

En el Artículo 1414 bis 17 del CC se establece que, obtenido el valor de avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 1414 bis, se estará a lo siguiente: (i) Cuando el valor de los bienes sea igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción. En este caso, el actor, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía; (ii) Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, el actor, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservará las acciones que en derecho le corresponda, por la diferencia que no le haya sido cubierta, conforme lo establecen las leyes correspondientes. (iii) Cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte actora, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregará al demandado el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

El procedimiento de la venta se realizará de la siguiente forma:

(i) Se notificará personalmente al demandado el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta (ii) Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes por lo menos con cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de la venta, en dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los

bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el actor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones I o II de este Artículo (iii) Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el actor procederá a entregar el remanente que corresponda al demandado en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor de la parte demandada a través del fedatario.

Refiere el Artículo 1414 bis 20 del CC que, en los procedimientos que se ventilen conforme a lo señalado en este Capítulo, no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento.

Con lo anteriormente señalado, se advierte la existencia de un procedimiento ágil en cuanto a su ejecución, en el que se pretende que únicamente se puedan advertir defensas en cuanto al fondo del asunto y así evitar todas las argucias judiciales que se utilizan con la finalidad de retardar el procedimiento.

Ahora bien, este procedimiento judicial de ejecución de garantías se puede utilizar únicamente para la toma de posesión de los bienes cuando a través del procedimiento convencional que se puede pactar entre las partes, haya quedado claro el incumplimiento de las obligaciones y, en consecuencia, el inicio de la venta de los bienes, su escrituración y en caso que los deudores se nieguen a hacer entrega de los citados bienes, habrá oportunidad de hacer valer este procedimiento sólo para la toma de posesión. Esto fue ratificado por la SCJN en el siguiente criterio:

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE FIDEICOMISO DE GARANTÍA. ES POSIBLE ACUDIR A ÉL ÚNICAMENTE PARA QUE POR RESOLUCIÓN JUDICIAL SE PONGAN A DISPOSICIÓN DE LA FIDUCIARIA LOS BIENES, PARA QUE PROCEDA A SU ENAJENACIÓN EN LA FORMA PACTADA.

De los Artículos 402 y 403, situados en el capítulo V, sección segunda del "Fideicomiso de garantía" de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se obtiene que en el fideicomiso de garantía, las partes pueden convenir la forma en que la institución fiduciaria puede proceder a enajenar, a título oneroso, extrajudicialmente los bienes o derechos en fideicomiso y que para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada en el contrato de fideicomiso, si el depositario se niega a devolver los bienes depositados, su restitución se tramitará de conformidad con lo establecido en el libro quinto, título tercero bis del Código de Comercio. Por su parte, el Artículo 1414 Bis 7, ubicado en el libro y título referidos, establece que se tramitará de acuerdo a ese procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible, y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere convenido el procedimiento previsto en el citado Artículo 403. Sin embargo, no existe antagonismo entre dichas normas, sino que al interpretarse armónicamente, válidamente se puede colegir que cuando las partes han pactado la forma de enajenar los bienes, pero acuden al procedimiento establecido en el mencionado Artículo 1414 Bis 7 y siguientes del Código de Comercio, su único objetivo es que por resolución judicial se haga entrega material de los bienes que garanticen el adeudo. Lo anterior es así, pues de otra forma no se explicaría por qué el legislador en un ordenamiento (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) previó que las partes pueden convenir la forma de enajenar los bienes que garanticen el adeudo a la suscripción de un fideicomiso de garantía e incluso que en caso de oposición a la entrega de esos bienes se acudiera a un procedimiento judicial establecido en diversa legislación (Código de Comercio) y en éste, señalara que ese procedimiento judicial sólo tendría lugar cuando no se hubiere convenido el procedimiento previsto en el primer ordenamiento.⁴⁹⁸

III.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN GENERAL

En términos de lo dispuesto por el Artículo 1054 del CC, todos los procedimientos mercantiles en general, ordinarios y especiales, y de manera

⁴⁹⁸ Registro digital: 2003355, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.11o.C.22 C (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, página 2256, Aislada.

específica para este trabajo, el de remate, se llevarán de acuerdo con lo establecido en el CC, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa. Si las disposiciones mencionadas no encuentran regulación determinada para cierta figura, se recurrirá a la supletoriedad del CFPC y en el evento que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.

Artículo 1054. En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.

Bajo esta situación, en el presente trabajo se analizará en primer lugar, el procedimiento de remate establecido en el CC, posteriormente el señalado en el CFPC y Finalmente el del CPCCDMX.

En cuanto a la supletoriedad, la SCJN ha establecido el siguiente criterio:

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el

ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.⁴⁹⁹

El anterior criterio parecería resolver todas las interrogantes presentadas al momento de analizar cualquier procedimiento judicial y, particularmente, el de remate ya que, de no estar contemplada debidamente la figura, se aplicarían los códigos procesales tanto federal como local. Sin embargo; al analizar el procedimiento de remate del CC se advertirán algunas situaciones que no quedan tan claras.

IV.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CC

En el CC en el Artículo 1410 se establece que, una vez que se tenga una sentencia definitiva firme en calidad de cosa juzgada, se procederá a la venta de los bienes embargados. Previo a iniciar con este procedimiento, de la interpretación del Artículo 1412 Bis, se deduce que deberá exhibirse un certificado de gravámenes para determinar la existencia o no de otros acreedores. Este deberá exhibirse al momento de iniciar con el procedimiento de remate.

Para el efecto de valuar los bienes, las partes cuentan con un plazo de 10 días hábiles para exhibir el avalúo, contados a partir que sea legalmente ejecutable la sentencia. En caso de que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo, se entenderá su conformidad con el avalúo exhibido por su contraria. Se dispone en el código en comento que el avalúo de los bienes retenidos o embargados será practicado únicamente a través de las siguientes formas: (i) un corredor público, (ii) una institución de crédito o (iii) perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura correspondiente, quienes no podrán tener el carácter de parte o de interesada en el juicio.

⁴⁹⁹ Registro digital: 2003161, Segunda Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 34/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, página 1065, Jurisprudencia.

Es importante hacer notar que, en este caso, el CC es expreso y, solamente a través de dichas personas se puede llevar a cabo el avalúo de los bienes sujetos al procedimiento de remate, lo que implica un riesgo para los adquirentes de los créditos litigiosos o de los bienes objeto del remate si, por alguna razón, el avalúo se hubiere hecho de manera distinta.

De la misma forma, en el Artículo 1411 se establece que, una vez que se haya presentado el avalúo y hecha la notificación correspondiente para que las partes hubieren manifestado lo que a su derecho corresponda, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de remate, misma que se publicará por medio de edictos, dos veces en un periódico de circulación amplia de la entidad federativa donde se ventile el juicio. Para tales efectos, entre la primera y la segunda publicación deberá mediar un lapso de tres días si se tratase de bienes muebles y de nueve días si fuesen raíces. Asimismo, entre la última publicación y la fecha del remate deberá mediar un plazo no menor de cinco días.

A este respecto, la SCJN ha interpretado lo que debe entenderse cuando se habla, “de tres en tres días”, para efectos de la notificación realizada por edictos a través del siguiente criterio que dispone:

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

Conforme a dicho precepto legal, tratándose de personas inciertas o de aquellas cuyo domicilio se ignore, procede la notificación por edictos, los cuales deben publicarse por tres veces "de tres en tres días" en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el Juez. Ahora bien, la expresión "de tres en tres días" debe interpretarse en el sentido de que entre cada una de las publicaciones deben mediar dos días hábiles, para que la siguiente publicación se realice al tercer día hábil siguiente. Ello es así, porque dicha expresión únicamente señala cuándo deben realizarse las publicaciones, sin precisar los días que han de mediar entre ellas. Sin embargo, ese dato puede determinarse a partir del mandato consistente en que la publicación deberá realizarse "de tres en tres días", ya que si se afirmara que deben mediar tres días hábiles, la publicación se realizaría al cuarto día, en

contravención a la regla prevista en el precepto citado. Además, si la intención del legislador hubiese sido que entre las publicaciones mediaran tres días hábiles, así lo habría determinado expresamente, como lo hizo en el Artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que sí menciona los días hábiles que deben transcurrir entre las publicaciones.⁵⁰⁰

Practicado el avalúo como se ha mencionado y si resultase que el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados y del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya en su favor al valor fijado en el avalúo. Así lo dispone el Artículo 1412 Bis.

En el mismo sentido, y tal y como lo refiere el Artículo 1413, durante el juicio las partes podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordasen, denunciándolo así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas.

Llegada la fecha para la audiencia de remate a la que se le conocerá como: “primera almoneda”, los postores que se presenten ante el juzgado deberán hacer un ofrecimiento o postura que debe ser, cuando menos, la que cubra las dos terceras partes del valor de los bienes, a esta postura según lo dispuesto por el Artículo 1412 se le llama: “postura legal”.

Si en la primera almoneda no hubiere postura legal, se citará a una segunda, para lo cual se hará una sola publicación de edictos. En la segunda almoneda se tendrá como precio el de la primera con deducción de un diez por ciento. Si en la segunda almoneda, no hubiere postura legal, se citará a la tercera y de igual manera se procederá para las ulteriores, con la reducción de un diez por ciento del precio que en la anterior haya servido de base.

A este respecto, en el CPCCDMX se permite que, en la tercera almoneda se haga una propuesta que se le identifica como “sin sujeción a tipo”, que puede ser la

⁵⁰⁰ Registro digital: 169846, Primera Sala, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 19/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Abril de 2008, página 220, Jurisprudencia.

solicitud de adjudicación en cualquier precio, en donde se hará una notificación al deudor para que, manifieste lo que a su derecho convenga y de no hacerlo, la tercera almoneda se podrá realizar a través de cualquier precio o inclusive, en administración. Situación que no está permitida como supletoriedad en el CC, con base en el siguiente criterio de la SCJN que dispone:

REMATE EN MATERIA MERCANTIL. CUANDO NO SE FINCA EN LA SEGUNDA ALMONEDA, EL ARTÍCULO 584 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO ES SUPLETORIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Conforme al citado precepto, es posible solicitar la celebración de una tercera subasta sin sujeción a tipo, y el ejecutante puede ofrecer una postura inferior a las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda. Por su parte, el Artículo 1,412 del Código de Comercio señala que tratándose de la adjudicación de bienes, cuando no haya comparecido postor, el acreedor podrá pedir su adjudicación por el precio que para subastarlos se haya fijado en la última almoneda. En ese sentido, si se toma en cuenta, por un lado, que ambas legislaciones regulan de manera expresa, concreta y diferente lo relativo al remate y, por el otro, que esta Sala ha sostenido que la finalidad de la supletoriedad es colmar las lagunas legislativas sin llegar al extremo de implementar derechos o instituciones no regulados en la ley que ha de suplirse, resulta indudable que cuando el remate mercantil no se finca en la segunda almoneda, el Artículo 584 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no es supletorio del Código de Comercio, pues de lo contrario se estaría legislando -y no llenando una laguna legal-, ya que se crearía una nueva figura en relación con los remates en materia mercantil, siendo que el legislador no previó en el Código de Comercio una subasta sin sujeción a tipo; de ahí que la indicada aplicación supletoria contravendría las bases esenciales del sistema legal en que se sustenta la institución del remate en el Código de Comercio.⁵⁰¹

⁵⁰¹ Registro digital: 2003738, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 34/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, página 518, Jurisprudencia.

Se establece en el Código que en cualquier almoneda en que no hubiese postura legal, el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación de los bienes a rematar por las dos terceras partes del precio que en ella haya servido de base para el remate, hasta el importe de lo sentenciado y, en su caso, entregará el remanente al demandado en los diez días hábiles siguientes a que haya quedado firme la adjudicación respectiva.

Siguiendo el procedimiento, el Artículo 1412 Bis 1 establece que, una vez verificado el remate o la adjudicación, se deberá otorgar la escritura correspondiente ante fedatario público.

Finalmente, en el CC se habla, sin precisar, que una vez que quede firme la resolución que determine la adjudicación se dictarán las diligencias necesarias para poner en posesión material de los bienes al nuevo propietario, quien solamente deberá consignar el precio para proceder con la referida toma de posesión.

En este punto, con relación al procedimiento que se ventila en el CC nos encontramos con una gran incertidumbre para el adjudicatario o quien haya hecho la mejor propuesta en el remate judicial en atención a que no quedan verdaderamente claros los siguientes supuestos: (i) no se establece si será una sentencia la que se tenga que dictar para aprobar el remate; (ii) no dice en cuánto tiempo se deberá resolver; (iii) no define a partir de qué momento el adjudicatario o el mejor postor se convierte en nuevo propietario; (iv) no queda claro a partir de qué momento se perfecciona el consentimiento. Todas estas situaciones mantienen en una gran inseguridad a las personas que intentan adquirir bienes a través de este procedimiento. Ante dichas interrogantes se propondrá una solución en las conclusiones que al efecto se realizan en este trabajo, pensando en lo que ha resuelto la SCJN en el siguiente criterio:

REMATE O VENTA JUDICIAL. EL JUZGADOR DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO PARA TODAS LAS PARTES INVOLUCRADAS.

Las ventas judiciales son procedimientos de "ejecución forzada", que tienen lugar cuando el obligado no satisface voluntariamente su obligación, después de haber sido condenado a su cumplimiento en una sentencia que ha causado ejecutoria. En otras palabras, son procedimientos dirigidos a

asegurar la eficacia de las sentencias de condena, a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación. Por regla general, las sentencias condenatorias ordenan el pago de una cantidad de dinero a la parte que obtuvo sentencia favorable, y para hacer efectivo dicho pago se ordena el embargo de bienes del deudor. Ahora bien, uno de los principios del remate judicial, es el de "mayor beneficio para todas las partes involucradas", lo que se traduce, entre otras acciones, en que el juzgador que lleva a cabo la venta judicial debe intentar que el precio en el que se finque el remate sea lo más elevado posible, en el menor tiempo posible, ya que de lo contrario, si el remate se prolonga más de lo necesario, el valor del bien inmueble es susceptible de reducirse en cada almoneda, lo cual no causa beneficio a ninguna de las partes en el procedimiento de ejecución.⁵⁰²

V.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CFPC

En el CFPC, a partir del Artículo 469 se regula el procedimiento de remate, estableciendo que toda venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta o almoneda, se sujetará a las disposiciones contenidas en ese título, salvo en los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario. Señalando debidamente que el procedimiento de remate necesariamente se tendrá que realizar en el juzgado.

Como se mencionó en el CC, sin una verdadera precisión, antes de proceder al avalúo de los bienes embargados será necesario exhibir un certificado de gravámenes con la finalidad de hacer saber a posibles acreedores preferentes el estado de ejecución en el que se encuentran los bienes objeto del remate, así lo establece el Artículo 472.

Cuando se analizó el tema del contrato de hipoteca se mencionó que la ley permite que un bien pueda ser hipotecado varias veces. En este supuesto, las hipotecas se inscribirán conforme se vayan celebrando y tendrán la prelación de la primera en fecha contra la última, generándose el mejor derecho para quien se

⁵⁰² Registro digital: 2011437, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, página 1140, Aislada.

hubiese inscrito en primer lugar, sin que por ese motivo los otros acreedores hipotecarios pierdan la posibilidad de participar en el procedimiento de remate.

Habiendo acreedores y una vez que hubieren sido notificados del estado de ejecución, estos, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 473 tendrán los siguientes derechos: (i) para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos y (ii) para recurrir resolución en que se finque el remate, sin que su intervención pueda dar lugar a que se mande suspender la almoneda.

Vale la pena resaltar que en el Artículo citado se habla de una resolución que finque el remate, sobre la que haremos mención más adelante ya que ésta no fue prevista en el CC y es donde pueden centrarse la mayoría de las dificultades para las personas que desean adquirir bienes en remate judicial.

El llamamiento de los terceros reviste una formalidad necesaria que se debe agotar, ya que la SCJN ha emitido criterios en ese sentido para salvaguardar los derechos de los referidos terceros, situación que deberá observar con plenitud el adquirente de los bienes en remate judicial, para evitar la posibilidad que se venga abajo el procedimiento en el que se encuentra participando al no haberse respetado debidamente los mencionados derechos.

REMATE. MECANISMOS PARA PROTEGER LOS INTERESES DE LOS ACREEDORES PREFERENTES.

Los Artículos 472 y 473 del Código Federal de Procedimientos Civiles prevén ciertos mecanismos que tienden a proteger los intereses de los acreedores preferentes, los cuales incluyen el llamamiento de los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes y el respeto a la prelación de créditos. Ahora bien, el juez debe ordenar que se solicite y se exhiba un certificado, ya sea de gravámenes, o de libertad de gravámenes, del inmueble sujeto a remate emitido por el Registro Público de la Propiedad y, sólo hasta obtenerlo debe iniciar el procedimiento de remate. Lo anterior tiene como finalidad que el juzgador y las partes tengan conocimiento de la existencia de otros acreedores con derechos preferentes sobre la finca embargada, como es el caso de aquellos con hipoteca inscrita con anterioridad al embargo o gravamen que dio lugar al procedimiento de remate, para no dejarlos en estado de indefensión, pues a dichos acreedores

se les otorga el carácter de terceros interesados en el procedimiento de ejecución. Por ello, quienes aparezcan en dicho certificado deben ser llamados al procedimiento para que hagan valer lo que consideren pertinente a fin de garantizar su derecho; entre otras cuestiones, pueden asegurarse de que el inmueble sea valuado adecuadamente, con la finalidad de preservar su valor económico. Además, en aquellos supuestos en los que se concrete la venta judicial y se adjudique el inmueble a un tercero, la cantidad obtenida en contraprestación quedará afecta al pago de la obligación garantizada con la hipoteca. En efecto, el precio que se obtenga en el procedimiento de remate por la venta del inmueble debe destinarse, en primer lugar, al pago de los créditos hipotecarios que sean preferentes, en atención a la fecha de su registro.⁵⁰³

REMATE. EL JUEZ DEBE CERCIORARSE DE QUE SE LLAME AL PROCEDIMIENTO A LOS ACREEDORES PREFERENTES DE UN BIEN HIPOTECADO Y DE QUE EL MONTO OBTENIDO SE AFECTE AL PAGO DE LOS CRÉDITOS PREFERENTES.

El juez, como rector del proceso, debe exigir que se solicite y exhiba el certificado de gravámenes para iniciar el procedimiento de remate. Una vez identificados los acreedores hipotecarios anteriores, en su caso, debe llamarlos al procedimiento para que defiendan sus derechos y, fincado el remate, debe asegurarse de que se ponga a disposición de los acreedores hipotecarios preferentes el monto que el comprador o adjudicatario haya pagado por la compraventa judicial del inmueble, hasta donde alcance; lo cual tiene como consecuencia que la hipoteca se extinga. En efecto, si el derecho real de hipoteca tiene por objeto garantizar el pago de la obligación principal con el valor del inmueble hipotecado, una vez que éste ha sido rematado y el valor obtenido por su venta aplicado o puesto a disposición del acreedor hipotecario, la hipoteca debe extinguirse, pues ha cumplido con su propósito. En cuyo caso, el juzgador debe ordenar al acreedor hipotecario la cancelación de la hipoteca y de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Lo cual es conveniente para salvaguardar el valor económico del bien que está siendo ejecutado, pues si el inmueble se transmite sin

⁵⁰³ Registro digital: 2011436, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CIII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, abril de 2016, Tomo II, página 1139, Aislada.

hipoteca, mayor será su valor, mayores posibilidades se tienen de cubrir los créditos preferentes, y de alcanzar también a cubrir el crédito de quien solicita la ejecución, e incluso de que quede algún remanente para el deudor. La obligación de entregar al acreedor hipotecario la cantidad obtenida por el remate del inmueble hipotecado deriva de los Artículos 478 y 500 del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como 2910 del Código Civil Federal; consecuentemente, la extinción del derecho real de hipoteca en los procedimientos de remate obedece a que el precio obtenido por la compraventa y adjudicación del bien inmueble hipotecado se afecta al pago de la obligación principal garantizada con la hipoteca y, por tanto, no es una consecuencia automática del remate.⁵⁰⁴

En cuanto al valor de los bienes que tendrán al momento del remate, el Artículo 470 establece que, si los bienes no estuvieren valuados anteriormente, o si los interesados no hubieren convenido precio para el caso de remate, se procederá al avalúo por peritos, observándose las disposiciones relativas a la prueba pericial. Al respecto, si se tratara de un procedimiento mercantil, no surtiría efectos esta disposición ya que, como se estableció en el punto anterior, en ese tipo de procedimiento la forma de presentar los avalúos, en modo alguno se remite al tema de la prueba pericial, lo que sí sucede en este artículo del CFPC.

Si el ejecutado no hubiere hecho el nombramiento de perito valuador, en términos del Artículo 471, puede el actor solicitar que el tribunal lo nombre en rebeldía, o que se pida certificado a la Oficina de Contribuciones o al Catastro, respecto al valor de la finca, y éste servirá de base para el remate.

Una vez obtenido el valor de los bienes, en términos del Artículo 474, se anunciará su venta por dos veces, de cinco en cinco días, publicándose edictos en el "Diario Oficial" de la Federación y en la tabla de avisos o puerta del tribunal. Si los bienes estuvieren ubicados en diversas jurisdicciones, en todas ellas se publicarán los edictos, en la puerta del juzgado de Distrito correspondiente.

⁵⁰⁴ Registro digital: 2011435, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CV/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, abril de 2016, Tomo II, página 1137, Aislada.

Tratándose de contratos de garantía de hipoteca o prenda, en cuyo contrato el deudor haya convenido el precio que servirá de base para el remate de los bienes hipotecados o empeñados, en términos del Artículo 502, no se hará avalúo judicial, sino que el precio pactado será la base para la primera almoneda.

1. Facultades

El Artículo 486 establece la necesidad de contar con un poder bastante para comparecer en el procedimiento de remate por un tercero. Sin embargo, de la lectura de dicho numeral no se determina con claridad a qué se refiere con “bastante”, por lo que se sugiere que sea un poder especial para que no exista mayor interpretación por parte del juzgado. En ese sentido, se puede advertir de la siguiente resolución de la SCJN que el criterio es que se haga el otorgamiento del poder con cláusula especial.

REMATE. EL APODERADO GENERAL DEL EJECUTANTE NO REQUIERE MANDATO CON CLÁUSULA ESPECIAL PARA INTERVENIR EN LA SUBASTA Y SOLICITAR LA ADJUDICACIÓN (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUERRERO).

La exigencia del Artículo 467, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero, relativa a que para poder intervenir como postor a favor de un tercero, se requerirá poder con cláusula especial, no opera para el mandatario general del ejecutante, por no tratarse de un tercero sino del actor en el juicio, respecto del cual los preceptos 468, fracción V, y 469, segundo párrafo, del mismo ordenamiento legal, disponen que no habiendo postor en primera o en segunda almoneda, quedará al arbitrio del ejecutante pedir que se adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate, sin requerir que el apoderado que así lo solicite cuente con mandato especial para ese efecto. Ahora bien, como el poder general confiere al mandatario personalidad para actuar en nombre y por cuenta del mandante, cuando interviene en el juicio, aquél tiene capacidad procesal y, con ello, facultad para promover e intervenir en todo el procedimiento, incluida la etapa de ejecución, sin

restricción alguna; de ahí que pueda legalmente pedir a nombre del ejecutante la adjudicación de los bienes sacados a remate.⁵⁰⁵

2. Documentos para revisar

Cuando una persona decide intervenir en un procedimiento de remate para tratar de adquirir un bien en un precio inferior al valor comercial, debe saber que cuenta con la posibilidad de acudir al juzgado y revisar los planos, avalúos y demás datos de los que conste el expediente, según se establece en los Artículos 487 y 488, siendo ésta la oportunidad que tendrá dicho postor para hacer un análisis de las posibles contingencias a enfrentar en el procedimiento. Esto reviste gran importancia, ya que dichas contingencias podrían provocar que el postor no se pudiera hacer del bien y, en su lugar, perder el dinero invertido en la operación.

3. Procedimiento del remate

Para poder participar en el remate, es necesario hacer una postura por escrito en la que se deberá establecer, según se desprende del Artículo 481 lo siguiente: (i) el nombre, capacidad legal y domicilio del postor, (ii) la cantidad que se ofrezca por los bienes. Aquí, vale la pena señalar que el Artículo 479 establece que la postura legal es la que cubre las dos terceras partes del precio fijado a la cosa, con tal que la parte de contado sea suficiente para pagar el importe de lo sentenciado. (iii) la cantidad que se dé de contado, y los términos en que se haya de pagar el resto; (iv) el interés que deba causar la suma que se quede reconociendo, el que no puede ser menor del nueve por ciento anual; (v) la sumisión expresa al tribunal que conozca del negocio, para que haga cumplir el contrato.

En caso que no se cumpla con todos los requisitos señalados en el punto anterior, el tribunal prevendrá al postor para que dé cumplimiento al que haya

⁵⁰⁵ Registro digital: 191914, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: XXI.1o.100 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Mayo de 2000, página 975, Aislada.

faltado. De no dar cumplimiento con dicho requerimiento, se tendrá por no hecha la postura.

De acuerdo con el Artículo 482, para poder participar en el remate se debe exhibir el diez por ciento del valor del avalúo que servirá para garantizar la seriedad de la postura. Concluida la audiencia, se devolverán las exhibiciones a sus dueños que no hayan sido beneficiados con la mejor postura y la que corresponda al postor en quien se finque el remate se quedará como garantía del cumplimiento de su obligación.

De no pagar la diferencia del precio o de negarse a firmar la escritura el postor a quien se fincó el remate, el tribunal lo declarará sin efecto para citar, nuevamente, a la misma almoneda, con lo que el postor perderá el diez por ciento exhibido. Este se aplicará al ejecutado por vía de indemnización, manteniéndose en depósito para los efectos del pago al ejecutante, hasta concluir los procedimientos de ejecución.

El ejecutante podrá hacer postura y, si lo hace, no necesitará exhibir garantía para participar en la venta judicial y la exhibición de dinero de contado sólo se limitará al exceso de la postura, sobre el importe de lo sentenciado.

4. Almonedas

El día del remate, dice el Artículo 490, a la hora señalada, el secretario pasará lista, personalmente, de los postores presentados. Posteriormente el tribunal declarará que va a procederse al remate y ya no se admitirán nuevos postores. En seguida se revisarán las propuestas, desechando, desde luego, las que no contengan postura legal y las que no estuvieren debidamente garantizadas.

Dispone el Artículo 491 que, calificadas de buenas las posturas, la secretaría dará lectura de ellas para que los postores presentes puedan mejorarlas. Si hay varias posturas legales, se declarará preferente la que importe mayor cantidad y, si dos o más importasen la misma cantidad, será preferente la que esté mejor garantizada. Si varias se encontrasen exactamente en las mismas condiciones, la preferencia se establecerá por sorteo, en presencia de los asistentes a la diligencia.

Refiere el Artículo 492 que una vez declarada preferente una postura, el tribunal preguntará si alguno de los postores la mejora. Para el supuesto que alguno la mejore antes de transcurrir cinco minutos de hecha la pregunta, interrogará si algún postor puja la mejora, y así sucesivamente se procederá con respecto a las pujas que se hagan. En cualquier momento en que, pasados cinco minutos de hecha cualquiera de las mencionadas preguntas, no se mejorare la última postura o puja, se declarará fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquélla. La resolución relativa es apelable en ambos efectos.

Como podemos advertir de este Artículo, pareciere que el fincamiento del remate constituye una sola resolución que puede ser apelable y, en la práctica diaria, sin haber un fundamento expreso para ello, se pasan los autos a la vista del juez para que dicte la resolución que apruebe o desaprobe el fincamiento del remate, lo cual ha generado una gran incertidumbre entre los adquirentes.

Finalmente, el Artículo 494 establece que, al declarar fincado el remate, mandará el tribunal que, dentro de los tres días siguientes, y previo pago de la cantidad ofrecida de contado, se otorgue a favor del rematante, la escritura de venta correspondiente, conforme a la ley, en los términos de su postura, y que se le entreguen los bienes rematados. Si el deudor o quien deba hacerlo, se niega a otorgar la escritura, o si no lo hace dentro del término de tres días de haberse mandado otorgar, refiere el Artículo 495 que la otorgará el tribunal, en su rebeldía, sin más trámite. Sin embargo, en todo caso, el ejecutado es responsable de la evicción.

VI.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CPCCDMX.

En el CPCCDMX se establece en el Artículo 564 que toda venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta o almoneda, se sujetará a las disposiciones contenidas en ese título, salvo en los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario. Como se advierte de la literalidad de dicho numeral, se habla de venta, lo que hace pensar a todos los que sean convocados a participar

en la subasta o almoneda judicial que será a través de una venta como se lleve a cabo la enajenación del bien, lo que ha provocado la incertidumbre de los adquirentes en dichos procedimientos al pensar que se deberán seguir las reglas de la compraventa para todo lo relacionado con el fondo de la operación. No obstante, esto no es del todo cierto, como se señalará a continuación.

Tanto en el CFPC, como en el CC, se establece con claridad que el remate deberá hacerse en el juzgado en que actúe el juez que fuere competente para la ejecución. Así lo establece el Artículo 565.

De la misma forma, y acatando las resoluciones que al efecto ha emitido la SCJN, es de vital importancia para el procedimiento el que se llame a los terceros que pudieran estar involucrados con el bien objeto del remate por lo que el Artículo 566 refiere que, cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, la parte interesada deberá exhibir certificado de gravámenes de los últimos diez años. Así, si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que puedan hacer valer los derechos que se establecen en la ley como son: (i) intervenir en el avalúo (ii) participar en la subasta de los bienes, si les conviniere (iii) hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos y (iv) para recurrir el auto de aprobación del remate.

Es importante destacar al derecho mencionado en el apartado iv, ya que se habla de recurrir el auto de aprobación del remate, lo que implica presuntivamente que lo que se dicta no es una sentencia, sino una resolución que se identifica con un auto que tiene por aprobado el remate. Este tema causa muchos dolores de cabeza entre los posibles adquirentes de bienes en atención a que se desconoce el tipo de resolución a dictarse y si ésta permitirá tener una certeza absoluta que el bien a adquirirse vía el remate judicial pasará al patrimonio de la persona que participó en el remate e hizo la mejor propuesta.

Al respecto, el Artículo 569 establece que el procedimiento de remate se practicará de acuerdo con las reglas establecidas para el juicio especial hipotecario, al que se refiere el Artículo 486 de este Código, mismo al que hemos hecho referencia en el presente capítulo.

En estas condiciones, atento a lo dispuesto para el procedimiento de remate del juicio especial hipotecario y reiterando lo dicho en párrafo precedentes, se necesitará exhibir previamente un certificado de gravámenes para saber de la existencia de acreedores que pudieran tener interés en participar en el procedimiento y puedan, si es el caso, ofrecer avalúo del bien objeto de la venta judicial y participar en la audiencia de remate.

1. Procedimiento

Señala el Artículo 570 que una vez realizado el avalúo y previo a sacar los bienes a pública subasta, cuando éstos fueren raíces, el juez hará una revisión de los títulos y del certificado para ver que todo coincida, por lo que en este punto se presenta la primera revisión efectuada ante los tribunales, lo cual hará innecesario el que se dicte una sentencia para aprobar el remate.

Este Artículo dispone que, efectuada la revisión en cita, se sacarán a pública subasta, anunciándose por medio de edicto que se fijará, por una sola ocasión, en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre la publicación y la fecha de remate cuando menos cinco días hábiles. Si el valor de la cosa pasare de trescientos mil pesos, cantidad que se actualizará en términos del Artículo 62, se insertará además el edicto en la sección de avisos judiciales, de un periódico de información. En este punto, vino una reforma importante que hace que no sean necesarias varias publicaciones para que se haga la convocatoria de postores, ahorrando económicamente mucho dinero a los ejecutantes.

Los edictos tienen que ajustarse a la interpretación que ha hecho la SCJN en el siguiente criterio:

EDICTOS PARA CONVOCAR POSTORES. ELEMENTOS QUE DEBEN CONTENER PARA QUE SU ANUNCIO SEA EFICAZ –MODIFICACIÓN DEL CRITERIO SOSTENIDO EN LA TESIS AISLADA I.3o.C.871 C– (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

En dicha tesis de rubro: "EDICTOS. ELEMENTOS QUE DEBEN CONTENER PARA QUE TAL ANUNCIO SEA EFICAZ EN LA ETAPA DE REMATE.", se establecía que para que fuera eficaz el anuncio de los edictos en la etapa de remate, debían contener la mención de que el inmueble a rematar era una casa o un departamento, aspecto por el que este Tribunal Colegiado de Circuito considera necesario modificar ese criterio de interpretación, debido a que carece de eficacia práctica para la ejecución de la sentencia condenatoria que constituye cosa juzgada. Ello, porque dicha exigencia u otra similar como: la distribución y los acabados, no es un requisito legal previsto en el Artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, vigente hasta el 14 de julio de 2014, sobre todo, si se toma en cuenta que el diverso Artículo 128 establece que en los edictos deben evitarse las transcripciones literales y señalar únicamente los puntos sustanciales. Por lo que, de exigirse aquellas precisiones, ello se traduciría en un requisito exacerbado que impedirá la pronta ejecución de la sentencia porque, de omitirse la descripción de alguna de sus características, provocaría la reposición del procedimiento de ejecución, en franco detrimento a la pronta administración de justicia eficaz; a pesar de que se trate de un dato no indispensable para convocar a los posibles compradores. Además debe tomarse en cuenta que, generalmente, en el mercado de los remates judiciales, los postores son personas conocedoras del ámbito inmobiliario y del procedimiento de remate. De ahí que basta que en los edictos se mencionen las dimensiones del bien raíz, su ubicación y el precio para tener por legalmente anunciada su venta, ya que esas características se consideran suficientes para generar interés en los posibles postores quienes, de estimar que el precio es atractivo, podrán acudir al sitio en que se localice el bien inmueble para observar sus condiciones físicas o, en su caso, al juzgado en el que habrá de celebrarse el remate para ver los avalúos y obtener, además, la información técnica que en él se contenga, razones que se tomaron en consideración para modificar el criterio sostenido en la tesis aislada I.3o.C.871 C.⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ Registro digital: 2020964, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.3o.C.372 C (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo III, página 2383, Aislada.

2. Representación

Es importante tener en cuenta que en el Artículo 576 se señala que, para que una persona pueda rematar por un tercero, debe tener un poder especial, sin posibilidad que se efectúe un mandato sin representación en términos de lo dispuesto por el Artículo 2560 del CCF y CCCDMX que dispone:

ARTICULO 2560.- El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.

Así lo ha interpretado la SCJN a través del presente criterio que dispone:

MANDATO CON O SIN REPRESENTACIÓN. DIFERENCIAS.

El Código Civil para el Distrito Federal en el Artículo 2546 dispone que el mandato es un contrato por el que, el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. El Artículo 2560 del Código Civil para el Distrito Federal alude a lo que la doctrina ha denominado mandato con o sin representación, al estipular que el mandatario podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante. En el primero, existe una idea de representación, en tanto el mandatario actúa en nombre de su mandante. El segundo, por el contrario, se sustenta en la ausencia de representación, puesto que el mandatario desempeña el mandato a título personal, pero en beneficio del mandante, lo cual requiere convenio expreso de las partes de que el mandato se ejercerá en tales términos. En el mandato con representación, el tercero sabe que la persona con quien contrata lo hace a nombre de otra, en virtud de que el mandatario acude a la celebración del acto jurídico ordenado por su mandante, ostentándose representante de este último. En ese supuesto, el mandatario actúa a nombre de su mandante, y así se presenta ante terceros a fin de cumplir con el objeto del contrato de mandato. En el mandato sin representación, el tercero desconoce que el acto jurídico que celebra con el mandatario, éste lo celebra a nombre de otra persona (mandante), pues el mandatario se ha presentado ante él como si fuera de su interés particular el negocio, es decir, actúa como si fuera a título propio

la celebración del acto jurídico de que se trate, lo cual se traduce en un desconocimiento del tercero, de que con quien contrata, lo hace a nombre de otro. Esa distinción, resulta vital a fin de establecer las obligaciones que en relación con los terceros con quienes contrate el mandatario, surgirán a cargo de las partes en el mandato. Eso es así, porque las consecuencias en cuanto a los derechos y obligaciones que se derivan del acto jurídico que celebre el mandatario son en beneficio o perjuicio del mandante, si se trata del mandato con representación y, como consecuencia, el mandante responde frente al tercero con quien hubiera contratado el mandatario. En cambio, si estamos en presencia del mandato sin representación, en el que el mandatario no se ostenta como representante de otro, sino que se presenta ante los demás como si actuara a título propio, las obligaciones frente al tercero con quien llegue a contratar el mandatario surgen a cargo de éste; es decir, que él responde frente al tercero, sin que exista vínculo jurídico en relación con el acto jurídico celebrado, entre el tercero y el mandante. En ese supuesto el mandante no tiene acción contra el tercero, ni éste contra aquél, por lo que ni uno ni otro podrán exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acto jurídico celebrado por el mandatario y el tercero, como así lo establece el Artículo 2561 del ordenamiento legal mencionado.⁵⁰⁷

Dicho mandato se encuentra prohibido para efectos del procedimiento de remate.

3.- Información para los postores

Se establece en el Artículo 577 que, desde que se anuncie el remate y durante éste, se pondrán de manifiesto los planos que hubiese y estarán a la vista los avalúos con la finalidad que los interesados en adquirir la propiedad objeto de la venta judicial puedan revisar el expediente y todos los documentos relacionados

⁵⁰⁷ Registro digital: 162346, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.3o.C.928 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Abril de 2011, página 1339, Aislada.

con el bien. Esta recomendación es de suma importancia para los interesados en adquirir los bienes.

En algunos juzgados existen varias interpretaciones para el tema que van desde permitir a cualquier interesado que pueda consultar el expediente y revisar los papeles relacionados con el bien, o permitir el acceso a las constancias hasta que se presente la postura al remate.

4. Exhorto

En caso que el bien o los bienes estuvieren situados en lugares distintos al del juicio, en todos ellos se publicarán los edictos en los sitios de costumbre y en las puertas de los juzgados respectivos. Así lo dispone el Artículo 572. Señala, además, se ampliará el término de los edictos, concediéndose un día más por cada doscientos kilómetros o por una fracción que exceda de la mitad, y se calculará para designarlo la distancia mayor a que se hallen los bienes.

5. Postura legal

Es importante que las personas que deseen hacer una propuesta para la adquisición del bien sujeto al remate judicial, realicen un ofrecimiento que sea igual o más alto que la postura legal. A efecto de una mayor comprensión, el Artículo 573 señala que la postura legal es la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o créditos que han sido objeto del juicio y 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.

6. De la subasta

El Artículo 574 dispone que, para tomar parte en la subasta, los licitadores deberán consignar previamente, en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, una cantidad igual a por lo menos el diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos. Es decir, para participar en el remate, se debe ofrecer un billete de depósito por el 10% del valor del avalúo. En el evento que la propuesta del licitante no resulte ganadora, podrá solicitar la devolución de su billete de depósito al concluir la subasta, mientras que la que corresponda al mejor postor, se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta.

Se establece en el Artículo 575 que el ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de consignar el depósito prevenido en el Artículo anterior, lo que implica que podrá hacer una propuesta de la postura legal y, en su caso, de no haber mejores posturas, pedir que se finque el remate en su favor con la propuesta realizada.

Se dispone en el Artículo 579 que el día del remate, a la hora señalada, deberá pasar el juez de manera personal la lista de los postores presentados, y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten. Concluida la media hora, el juez declarará que va a procederse al remate y ya no admitirá nuevos postores. Enseguida revisará las propuestas presentadas, desechando, desde luego, las que no tengan postura legal y las que no estuvieren acompañadas del billete de depósito a que se refiere el Artículo 574.

Con esta revisión que se formula, encontramos el segundo análisis que efectúa el juez en el procedimiento de remate, que hace innecesario el que se dicte una sentencia que tenga por aprobado el remate.

En los mismos términos, el Artículo 580 dispone que, una vez que hayan sido calificadas de buenas las posturas, el juez las leerá en alta voz por sí mismo o mandará darles lectura por la secretaría, para que los postores presentes puedan mejorarlas. Si hay varias posturas legales, el juez decidirá cuál será la preferente.

Hecha la declaración de la postura considerada preferente, el juez preguntará si alguno de los licitadores la mejora. En caso que alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora, y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. En cualquier momento en que, pasados cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente, no se mejorare la última postura o puja, declarará el tribunal fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquélla y lo aprobará en su caso.

En este Artículo claramente se refiere que el remate se debe fincar y aprobar en el momento en que se haya hecho la mejor propuesta y nadie la haya mejorado.

Continúa señalando el Artículo que la resolución que apruebe o desaprobe el remate será apelable en ambos efectos sin que proceda recurso alguno en contra de las resoluciones que se dicten durante el procedimiento. Este último párrafo del Artículo en mención ha creado la confusión de la necesidad de emitir una resolución considerada como interlocutoria, en la que se apruebe el remate. Sin embargo, ésta es consecuencia inmediata del fincamiento, sin justificación alguna para que se emita una sentencia como tal en la que se haga la aprobación.

Refiere el Artículo 581 que, al declarar aprobado el remate, sin mencionar la necesidad de emitirse una sentencia al respecto, el juez mandará que, dentro de los tres días siguientes, se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados. Si bien podría pensarse que esta situación ocurre prácticamente en la semana en la que se lleva a cabo el remate, en la práctica se ordena indebidamente que se emita una resolución que apruebe el remate y ésta puede tardar días, meses o incluso años, generando una profunda incertidumbre en los terceros que desean adquirir la propiedad. Lo anterior, adicional a la falta de precisión en torno al momento en que la propiedad se transmite en favor del postor.

En el Artículo 582 se determina que, no habiendo postor -sin hacer mención a que el ejecutante sí puede ser postor- quedará al arbitrio del ejecutante pedir, al momento de la diligencia, que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo que sirvió como base para el remate, o bien, que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación.

Este tema es relevante para la seguridad de los terceros ya que, en el Artículo 575 se dispone que el ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de consignar el depósito prevenido en la ley. Por tanto, en el Artículo en cita parecería que los únicos caminos para el ejecutante son: (i) pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo que sirvió de base para el remate o (ii) que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación. Sin embargo, en una recta interpretación de la ley, el ejecutante debería estar en posibilidad de realizar una propuesta con base en la postura legal y, en caso de no haber mejores posturas, pedir que se finque el remate en su favor con la propuesta realizada, que bajo esta situación, sería un treinta y tres por ciento más barata que la adjudicación por el valor del avalúo, como dice lisa y llanamente el Artículo 582.

En cuanto a la segunda subasta, ésta se deberá anunciar y se celebrará en igual forma que la anterior.

Si el ejecutante pidiera una segunda subasta con el descuento del veinte por ciento y en ella tampoco hubiere licitadores, el Artículo 583 dispone que el actor podrá pedir, ya sea la adjudicación por el precio que sirvió de base para la segunda subasta, o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas.

Si el ejecutante no estuviese de acuerdo con lo antes mencionado, en términos del Artículo 584 podrá pedir que se celebre una tercera subasta, sin sujeción a tipo. En este caso, si hubiese postor que ofrezca las dos tercias partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma, el remate se fincará en él, sin más trámites. Si no llegase a dichas dos tercias partes, con suspensión del fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual, dentro de los veinte días siguientes podrá pagar al acreedor librando los bienes, o presentar persona que mejore la postura. Transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta en el precio ofrecido.

Si en el plazo de los veinte días se mejorase la postura, el Artículo 585 dispone que el juez mandará a abrir una nueva licitación entre los dos postores,

citándolos dentro del tercer día para que en su presencia hagan las pujas, y adjudicarán la finca al que hiciere la proposición más ventajosa.

Dispone el Artículo 586 que si en la tercera subasta se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, y en caso que el ejecutante no hubiese comparecido como postor, se le hará saber a éste dicha situación para que pueda pedir, en los nueve días siguientes, la adjudicación de los bienes en las dos tercias partes del precio de la segunda subasta; y si no hace uso de este derecho, se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

7.- Revisión que debiera hacer que el auto de aprobación se dicte de inmediato

Se establece de manera expresa que, en términos del Artículo 578, el juez deberá revisar de manera escrupulosa el expediente antes de dar inicio el remate, y decidirá de plano cualquier cuestión que se suscite durante la subasta, por lo que no debe haber posibilidad alguna de no resolver el mismo día del remate el fincamiento y su aprobación. Adicionalmente, se señala que las resoluciones dictadas por el juez durante la subasta no admitirán recurso alguno, lo que deja clara la libertad del juzgador para que en ese momento se dicte, como se ha señalado, la resolución de fincamiento y de aprobación el remate.

8.- Reserva de la resolución

La resolución que se emita por parte del juez fincando el remate y aprobándolo, sólo debe quedar sujeta a la condición que el comprador consigne, ante el propio juez, el precio del remate. Esto debido a que si el comprador no lo hiciere en el plazo que el juez le hubiere establecido, se procederá a nueva subasta como si no se hubiera celebrado, perdiendo el postor el depósito a que se refiere el Artículo 574, que se aplicará por vía de indemnización, por partes iguales, al ejecutante y al ejecutado. Así lo dispone el Artículo 588.

De haberse pagado el precio, el juez deberá firmar la escritura en que se formalice la adjudicación fincada en favor del adquirente ante el Notario que éste designe. Así lo menciona el Artículo 589.

Una vez otorgada la escritura, se darán al comprador los títulos de propiedad, solicitando que el deudor haga entrega de los mismos, dándose para ello las órdenes necesarias, aun las de desocupación de fincas habitadas por el deudor o terceros que no tuvieren contrato para acreditar el uso, en los términos que fija el CCF y CCCDMX. Se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe.

Este es un tema previamente analizado por la SCJN quien, a través de un criterio, permitió que aun y a pesar que no se hubiese firmado la escritura se pudiera tomar posesión de los bienes.

REMATE JUDICIAL. LA ESCRITURA PÚBLICA DE ADJUDICACIÓN NO CONSTITUYE UN REQUISITO PREVIO PARA QUE SE PONGA AL ADJUDICATARIO EN POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE (LEGISLACIONES DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y DEL ESTADO DE JALISCO).

De los Artículos 525, 582, 589 y 590 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, así como 574 y 575 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, se advierte que la escrituración no constituye un requisito necesario para que pueda ordenarse la desocupación de la finca con objeto de poner al adjudicatario en posesión del bien, porque las ventas judiciales son procedimientos de ejecución forzada que tienen lugar cuando el obligado no satisface voluntariamente su obligación, después de haber sido condenado al cumplimiento en una sentencia que ha causado ejecutoria; el remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública, que culmina normalmente con la adjudicación de las cosas rematadas al mejor postor y con el pago al acreedor, con el producto de la venta. En este sentido, la actuación judicial autónoma denominada adjudicación es una etapa del remate, mediante la cual se adjudica el bien a favor del acreedor o ejecutante, pues constituye una determinación que establece un derecho sustantivo de propiedad a favor del adjudicatario. En la medida en que jurídicamente con ese acto se actualiza la incorporación de la cosa rematada

al patrimonio del adjudicatario, pero la eficacia de la venta judicial, a diferencia de cualquier otra venta, está condicionada a que el postor consigne el precio total del remate, pues a partir de ese momento la venta judicial es perfecta y, por ende, obligatoria, tan es así que después de ello el deudor está obligado a firmar la escritura correspondiente, entregando además los títulos de propiedad y el bien rematado, lo que debe acontecer aun ante su rebeldía, ya que de darse el caso, el juzgador está obligado a firmar la escritura correspondiente y dictar las medidas que procedan a fin de entregar al comprador judicial el bien adjudicado. De ahí que aunque la venta judicial debe formalizarse a través de la escritura pública correspondiente y, por orden lógico, primero se debería proceder a la escrituración y entrega de los títulos de propiedad, para que después se ponga en posesión del adjudicatario el bien rematado, nada impide que primero se le ponga en posesión y después se firme la escritura correspondiente, porque una vez que la adjudicación por remate judicial se perfecciona con el pago del precio, el ejecutado pierde la propiedad del bien, la cual es adquirida por el adjudicatario, de manera que el hecho de que la venta no conste en escritura no le puede parar perjuicio al comprador judicial, pues su derecho no deriva ni se constituye a partir de que se otorgue la escritura de adjudicación, sino que surge de la venta misma cuando se perfecciona en el momento en que el licitador hace el pago total del precio, momento en que adquiere plenamente la propiedad del inmueble, aun cuando ésta no conste en escritura pública. Por tanto, la formalización de la escritura de adjudicación no constituye una restricción al derecho de posesión contenido como uno de los atributos de la propiedad, por lo que no hay razón para negar al adjudicatario el derecho a disfrutar la posesión útil de su derecho real de propiedad adquirido en una venta judicial perfecta.⁵⁰⁸

9.- Liberación del deudor

En el Artículo 571 se establece que, antes de aprobarse el remate, el deudor podrá librar sus bienes pagando principal e intereses y exhibiendo certificado de

⁵⁰⁸ Registro digital: 2020313, Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 37/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 68, Julio de 2019, Tomo I, página 260, Jurisprudencia.

depósito por la cantidad que prudentemente califique el juez, para garantizar el pago de las costas. Después de aprobado quedará la venta irrevocable.

10.- Adjudicación directa

Asimismo, en el Artículo 569 Bis se determina que, cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados previamente valuados y, del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya a su favor al valor fijado en el avalúo.

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

11. Crédito en segundo lugar

A veces pasa que la hipoteca o el bien embargado tiene uno o más acreedores preferentes. En este supuesto se establece, en el Artículo 592, que el importe de los créditos hipotecarios preferentes que responda la finca rematada se consignará ante el juzgado correspondiente y el resto se entregará, sin dilación, al ejecutante si notoriamente fuera inferior a su crédito o lo cubriere. Si excediere, se le entregarán capital e intereses y las costas líquidas. El remanente quedará a disposición del deudor a no ser que se hubiere retenido judicialmente para el pago de otras deudas.

12. Precio fijado en el contrato

Refiere el Artículo 597 que, si en el contrato se ha fijado el precio en que una finca hipotecada haya de ser adjudicada al acreedor sin haberse renunciado la subasta, el remate se hará teniéndose como postura legal la que exceda del precio

señalado para la adjudicación, y cubra con el contado lo sentenciado. Si no hubiere postura legal, se llevará a efecto desde luego la adjudicación en el precio convenido.

13. Ultima resolución

Finalmente, como se ha mencionado, en contra de las resoluciones que se hubieren dictado en el procedimiento de remate no procederá recurso alguno, sin embargo, se pueden atacar éstas junto con la última resolución que se dicte en el citado procedimiento de venta judicial. Ésta ha sido considerada por la SCJN en las siguientes resoluciones que establecen:

ESCRITURACIÓN EN EL REMATE. LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, ES LA QUE ORDENA SU OTORGAMIENTO EN FORMA VOLUNTARIA.

La interpretación gramatical, teleológica y funcional del Artículo 107, fracción IV, de la Ley de Amparo, lleva a concluir que en los procedimientos de remate, tratándose de la formalización de la venta judicial, la última resolución es aquella que en definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación en forma voluntaria. En la disposición apuntada, el legislador democrático dispuso que el juicio de amparo indirecto procede contra actos realizados fuera de juicio o después de concluido, no obstante, a fin de resguardar la operatividad del sistema del juicio de amparo y evitar dilaciones innecesarias en la ejecución de sentencias, estipuló que únicamente procederá contra la última resolución dictada en esa etapa. Lo anterior refleja una lógica en el requisito de procedibilidad del juicio de amparo indirecto que pretende dos objetivos, el primero, asegurar que no existirá ningún acto posterior a esa última resolución, por el cual se puedan modificar, revocar o cesar los efectos del acto reclamado en el juicio de amparo y, el segundo, evitar dilaciones y obstáculos innecesarios en la ejecución de sentencias emanadas de los procedimientos jurisdiccionales. Ahora, en lo que ve al procedimiento de remate y en el preciso tema de la formalización de la adjudicación, la norma es precisa al definir la última resolución como aquella que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura. Al respecto, la definitividad a la que se refiere el precepto en cuestión deriva de la inimpugnabilidad del acto y no de la actuación material que, frente a esa determinación, pueden adoptar las partes. En ese tenor, la

circunstancia de que la resolución que ordena el otorgamiento voluntario de la escritura, con apercibimiento de que el Juez lo hará en caso de rebeldía, apela a la voluntad de la persona a la que va dirigida la orden, pero la eficacia de lo ordenado no depende de la actitud que pueda adoptar el ejecutado, si se considera que la eventual contumacia de éste, solamente dará lugar a que dicha facultad de otorgar la escritura pase al juzgador, con lo que se consolida el derecho sustantivo de propiedad en favor del adjudicatario y, en tal virtud, no existe razón fundada para esperar a que se haga efectivo el apercibimiento a fin de acudir al juicio de amparo, pues con motivo de aquel requerimiento, el quejoso estará en aptitud de hacer valer las violaciones que, en su concepto, se hubieren presentado durante el procedimiento de remate, sin el riesgo de incurrir en prácticas dilatorias indeseables ni contravenir los objetivos perseguidos por el legislador, en el sentido de impedir la promoción desmesurada de juicios de amparo.⁵⁰⁹

REMATÉ. LA ORDEN DE ESCRITURAR EL INMUEBLE ADJUDICADO CONSTITUYE LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN DICTADA EN ESA ETAPA, CONTRA LA CUAL PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, SIN QUE SEA NECESARIA UNA RESOLUCIÓN ADICIONAL QUE HAGA EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO DE SUSCRIBIR LA ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN ANTE LA REBELDÍA DEL EJECUTADO, O ÉSTE LO HAGA VOLUNTARIAMENTE.

Conforme a lo considerado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que recayó a la contradicción de tesis 74/2015, de la que derivó la jurisprudencia 1a./J. 13/2016 (10a.), la última resolución de la etapa de remate, la constituye, en forma indistinta, la orden de: 1) escrituración; o, 2) entrega del bien inmueble rematado; las cuales son consecuencias connaturales del acto de adjudicación y basta que se emita una sola de ellas para considerar actualizada la última resolución del remate bajo la interpretación más acorde al derecho de tutela judicial efectiva reconocido en los Artículos 17 de la Constitución General y 25 de la

⁵⁰⁹ Registro digital: 2020631, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Común, Civil, Tesis: 1a./J. 57/2019 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo I, página 110, Jurisprudencia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin que dicho órgano colegiado haya establecido que para la integración del supuesto consistente en la orden de escrituración del inmueble rematado resulte necesario que el Juez de origen emita una resolución adicional que haga efectivo el apercibimiento de suscribir la escritura de adjudicación ante la rebeldía del ejecutado, o éste lo haga voluntariamente, momento en el cual la orden de escrituración se tornaría en la última y definitiva resolución a que se refiere la jurisprudencia citada, ya que basta la referida orden de escrituración para que conforme a lo dispuesto por el Artículo 107, fracción IV, párrafo tercero, de la Ley de Amparo, resulte procedente el juicio de amparo indirecto.⁵¹⁰

REMATE. CONTRA ACTOS POSTERIORES A LA ÚLTIMA DETERMINACIÓN, NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

Conforme al Artículo 107, fracción IV, de la Ley de Amparo, en los procedimientos de remate, el juicio de amparo indirecto procede exclusivamente contra la última resolución, precepto que ya ha sido interpretado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 13/2016 (10a.), para determinar que por última resolución debe entenderse la que indistintamente ordena otorgar la escritura de adjudicación, o bien, entregar la posesión de los bienes inmuebles rematados. En ese contexto, contra actos posteriores a la última resolución no procede el juicio de amparo indirecto, en razón de que se trata de actos tendentes a la materialización de una determinación judicial con categoría de cosa juzgada, en la cual han quedado decididos de manera definitiva los derechos sustantivos de propiedad y de posesión relativos al inmueble rematado a favor del adjudicatario, de modo tal que dichos actos deben considerarse como parte inescindible del procedimiento de remate ya concluido.⁵¹¹

⁵¹⁰ Registro digital: 2022485, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Común, Civil, Tesis: I.11o.C.123 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo III, página 2110, Aislada.

⁵¹¹ Registro digital: 2023311, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, Materias(s): Común, Civil, Tesis: I.4o.C.77 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 2, Junio de 2021, Tomo V, página 5131, Aislada.

VII.- DEL PROCEDIMIENTO DE REMATE EN EL CNPCF.

El 15 de septiembre del 2017, se realizó una reforma constitucional en el artículo 73 de nuestra carta magna, adicionándose la fracción XXX en la que se le conceden facultades al Congreso de la Unión para expedir una ley que englobe de manera unificada, la materia procesal en materia civil y familiar para toda la República.

Así, el 12 de abril del 2023, el Senado de la República aprobó de manera histórica y por unanimidad, el proyecto de decreto por el que se expide el nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, a través del cual se pretende generar un procedimiento único que aplique en todas las entidades federativas en materia civil y familiar con la intención de dirimir las controversias que se suscitan entre particulares.

En estas condiciones, el 7 de junio del presente año 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCF) en el que, de igual manera se hace una regulación del remate judicial de una manera deficiente manteniendo en la incertidumbre a los adquirentes de las propiedades en dicha subasta del momento en que se perfecciona el contrato.

Así, a partir del artículo 1065 del CNPCF se habla del remate en subasta pública señalado que, toda venta que legalmente deba practicarse en subasta o almoneda pública, se sujetará a las disposiciones contenidas en este Capítulo, salvo en los casos en que el Código Nacional disponga expresamente lo contrario.

En el artículo 1066 se dispone que los remates se deberán llevar a cabo en la sede la autoridad jurisdiccional competente.

El artículo 1067 determina que inscrito el embargo y exhibido el certificado de gravamen y realizada la notificación a los acreedores o terceros, las partes tendrán derecho de exhibir avalúo el cual deberá ser realizado por corredor público, institución de crédito o perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura, siendo ésta última referencia muy cuestionada al limitar, como lo hace hoy el CPCCDMX, a sólo los peritos autorizados por el Consejo de la Judicatura, cuando la prueba pericial en general no requiere de dicha autorización salvo cuando se trata del tercero designado por el juez.

1.- Adjudicación Directa

El artículo 1075 de este cuerpo normativo, permite que se realice la adjudicación directa de los bienes, tal y como se establece en el actual CPCCDMX.

2.- Fecha para llevar a cabo el remate judicial.

El artículo 1078 dispone que, el remate deberá realizarse dentro de los veinte días siguientes a la fecha de publicación del anuncio de su celebración. Refiere además que, la subasta pública deberá anunciarse por edicto en una sola ocasión en el medio de comunicación procesal oficial y a través de los medios electrónicos del Poder Judicial respectivo, así como en los de la Tesorería de cada Entidad Federativa, debiendo mediar entre la publicación y la fecha de remate cuando menos cinco días hábiles.

3.- Aprobado el remate, no podrá ser modificada la resolución por la autoridad judicial.

Dispone el artículo 1079 que, después de aprobada la subasta, no podrá ser revocada por la propia autoridad jurisdiccional y que la resolución que apruebe o desapruebe un remate podrá ser apelable en el efecto devolutivo.

4.- Postura Legal.

Dispone el artículo 1081 que es postura legal la que cubre las dos terceras partes del valor determinado para los bienes en subasta.

5.- Representación especial para poder comparecer a un remate judicial.

Dispone el artículo 1086 que para comparecer por un tercero, se necesita poder notarial cláusula especial.

6.- Revisión minuciosa del expediente antes del remate.

Se establece en el artículo 1088 la obligación para que la autoridad jurisdiccional revise minuciosamente el expediente antes de iniciar la subasta, y decidirá de plano cualquier cuestión que se suscite durante la misma y que las resoluciones que dicte durante la subasta serán irrecurribles.

7.- Del fincamiento del remate.

Se determina en el artículo 1090 que, los postores podrán mejorar las posturas que se señalan para adquirir el bien rematado, para el caso de que no se mejorare la última postura o puja, la autoridad jurisdiccional fincará el remate en favor del postor que hubiere hecho aquélla y lo aprobará en su caso.

Como podemos observar, de nueva cuenta en este código procesal, no queda claro el momento en que se transmite la propiedad en atención a que, deja la posibilidad de que se finque el remate y se apruebe el mismo sin establecer de manera clara si dicha aprobación se deberá hacer en el mismo momento o en una fecha posterior.

Para dar una certeza jurídica a todos los comparecientes a un procedimiento de remate, el legislador debió obligar a la autoridad jurisdiccional a resolver en el momento de la aprobación del remate – al haberse hecho una revisión minuciosa del expediente antes de la celebración de la audiencia -, o en su caso, limitarlo a cierto tiempo, lo que no ocurre como se advierte y por lo tanto, sigue existiendo esa

incertidumbre para las personas interesadas en adquirir un bien en un remate judicial.

VIII. POSICIÓN FINAL

Como se puede advertir de la lectura de este trabajo y del análisis de los elementos expuestos, una persona que desea adquirir un bien en un procedimiento de remate judicial no debería ir sola jamás. Es fundamental que la persona se asesore siempre de un profesional que conozca de este tipo de procedimientos. Aquello que es una gran expectativa de adquirir un bien a un mejor precio, puede convertirse en un verdadero dolor de cabeza o, en el peor de los casos, en el sacrificio de todo el patrimonio que se tenga.

Si bien se han señalado varios puntos a considerar, para tratar de advertir los posibles riesgos en estos procedimientos, pueden existir muchos más que se van generando en cada caso en particular.

Se espera que la presente investigación cumpla con su cometido que es, fundamentalmente, advertir sobre estas eventualidades a las personas que intenten adquirir una propiedad por la vía del remate judicial, a fin que puedan repensar su posición antes de poner en riesgo su patrimonio.

El replanteamiento de la naturaleza jurídica del remate judicial, debe dar luz a las personas que están interesadas en adquirir bienes para que sepan que, no se trata de una simple compraventa si no que envuelve una serie de acontecimientos jurídicos que se deben analizar antes de formar parte de un procedimiento de este tipo.

Conclusiones

PRIMERA.- La naturaleza jurídica de la venta judicial que podemos advertir de nuestras disposiciones normativas vigentes es, la de una *COMPRAVENTA*, que se lleva a cabo dentro de un procedimiento judicial – en la mayoría de los casos, como consecuencia del incumplimiento de una obligación asumida por el propietario vendedor -, en la que no se emite consentimiento por parte del titular de los derechos de propiedad y que la referida propiedad se transmite, en el momento en que exista una postura económica que nadie puede superar, a la cual se le fincará el remate y se procederá a su aprobación.

SEGUNDA.- De las disposiciones normativas que se encuentran vigentes, no existe con certeza jurídica plena, el momento en que se transmite la propiedad de los bienes que se adquieren en un remate judicial, como pasa en la compraventa que se regula en los códigos civiles, donde claramente se establece que: la venta es perfecta desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo en precio y cosa.

TERCERA.- La definición que se encuentra en el Artículo 2248 del CCF y CCCDMX, con base en el presente estudio, es causa confusión entre las personas de apie, en virtud que se dispone en dicho numeral que: “Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho...”, obligación que no se desprende de las interpretaciones que se han realizado al citado contrato derivado del consensualismo existente en nuestro derecho. Así tenemos que, en el Artículo 2249 de los ordenamientos referidos se dispone de igual manera que: “habrá compraventa cuando las partes se ponen de acuerdo en precio y cosa”, por lo tanto, la transmisión de los bienes se hace por mero efecto del contrato. Esto se corrobora en términos de lo dispuesto por el Artículo 2014 de los mismos ordenamientos con relación al 1796 en los cuales se establece con claridad la manera en que se perfeccionan los contratos (1796) y que, tratándose de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato. (2014). Finalmente, dentro del Artículo 2283 de los ordenamientos legales citados se hace mención de las obligaciones del vendedor y, en ninguna de

ellas queda plasmada la obligación de transferir la propiedad de los bienes. En estos términos, la transmisión de la propiedad se da por disposición del legislador derivado del acuerdo de voluntades respecto de una cosa específica. De ahí la necesidad de aclarar la definición citada.

CUARTA.- Se llegó a pensar que, tratándose de la compraventa de un inmueble para una sociedad, este contrato debía clasificarse como civil, si es que el objeto a que se destinaria el mismo fuera para su uso personal; sin embargo, se estableció por parte de la SCJN, Jurisprudencia de la Primera Sala en la que, deja claro el sentido que, en el caso de controversia que se llegase a presentar por la compraventa de bienes inmuebles, ésta se debía tramitar en la vía mercantil, independientemente si para uno sólo de los contratantes le era aplicable la naturaleza comercial.

QUINTA.- En este estudio se ha concluido la idea que, el silencio, a pesar que el legislador lo establece como una aceptación y por tanto una fuente generadora de consentimiento en ciertos casos, es muy difícil que se llegue a presentar en la realidad en atención a que, sólo se refiere específicamente en lo dispuesto por el Artículo 2547 del CCF y CCCDMX, cuando hace alusión al contrato de mandato que implica el ejercicio de una profesión, mismo que se presumirá aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público su profesión. Situación a la que se ha referido la SCJN en la que, expresamente refiere que, para los abogados defensores, es necesaria que se haga constar su aceptación, lo que disminuye la posibilidad de aplicación del precepto. No obstante, no es la regla general de aplicación la generación de consentimiento a través del silencio. Ahora bien, hay una gran cantidad de consecuencias jurídicas que se generan cuando existe “silencio” en alguna relación jurídica como en el caso que no se conteste una demanda, provocando en la mayoría de los casos que se tengan por presuntamente confesados los hechos. En el mismo sentido, cuando no se da contestación en el desahogo de la prueba confesional en un procedimiento judicial a una posición, se presume cierta la interrogante. Cuando la autoridad responsable en un juicio de

amparo omite rendir su informe con justificación, se presume cierto el acto que se reclama, etc. sin que estas acciones genere una relación contractual como se ha mencionado al inicio de esta conclusión.

SEXTA. - En la era en la que nos encontramos viviendo, la utilización de los medios electrónicos para la celebración de contratos se hace de manera cotidiana, todos los días se celebran miles de operaciones sin la expresión del consentimiento de manera tradicional y la economía sigue su marcha. La aparición de la posibilidad de celebrar las operaciones por estos medios se volvió un tema común que sólo, en un principio, se encontraba regulado en el CCF; así las cosas, nuestro CCCDMX tuvo que incorporarlo en el mes de agosto del 2021 para evitar la incertidumbre en la que se encontraban los gobernados con dicha disposición. Hoy, la pandemia ha obligado a que la utilización de las tecnologías sea una constante por lo que, resulta anacrónico que no existe en algunas legislaciones locales ese medio de contraer obligaciones.

SEPTIMA.- Cuando se estudia el contrato de compraventa en términos de la legislación sustantiva, queda claro que, en términos de lo dispuesto por el Artículo 2249 tanto del CCF y CCCDMX , “habrá compraventa cuando las partes se pongan de acuerdo en el precio y en la cosa, aunque no se haya hecho el pago pactado o no se haya realizado la entrega del bien objeto de la compraventa”, lo que establece con claridad, el momento en que se perfecciona el acuerdo, es decir, cuando se emite el consentimiento por las partes contratantes.

OCTAVA.- Dentro del capítulo de la compraventa se mencionan diversas modalidades de este contrato entre las que podemos encontrar, a la “compraventa judicial”. Como se ha visto a lo largo de este estudio, muchos autores han expresado su pensamiento al respecto, cuestionando en primer término, si en realidad se trata de una modalidad de la compraventa o, si en realidad se trata de una compraventa que siga la reglas que se establecen en dicha regulación. Lo anterior es así, en atención a que, algunos de los autores refieren que no se habla de un contrato

cuando se hace referencia a la “compraventa judicial” ya que, para ellos, se le debe de considerar como un acto de imperio por parte del Estado en el que, a través de la resolución que aprueba el remate en un procedimiento donde existió el incumplimiento de una obligación, se transfiere la propiedad en favor del adquirente sin que se haya emitido el consentimiento tal y como se menciona en el capítulo de la compraventa.

NOVENA. - Cuando una persona asiste a una venta o remate judiciales, producto de la convocatoria que se hizo en los periódicos, tiene la firme intención de adquirir la propiedad de un bien a un precio inferior al que se establece en el mercado. Esta persona si no es asesorada por un profesional en el tema, puede sufrir una gran cantidad de inconvenientes antes que pueda tener la posesión del bien que pretende. En este caso, el primer problema con el que se va a encontrar es, saber el momento a partir del cual se le puede considerar propietario del bien en atención a que, si lee el Artículo 2249 tanto del CCF y CCCDMX, podría interpretar que él es el nuevo dueño, en el momento en que la autoridad lo considera como el que hizo la mejor oferta en el remate, sin embargo esto no es del todo real, al existir dos momentos que normalmente los postores desconocen. Por un lado, esta lo que se llama “el fincamiento del remate” que es precisamente cuando se determina la mejor propuesta en el proceso de la venta judicial y, en segundo término, “la aprobación del remate” que es, cuando se dicta una resolución “de la cual no existe obligación como tal”, en la que después de revisar los aspectos procesales, tiene por aprobado el remate. El gran problema como se ha visto a lo largo de este estudio es que, entre el dictado de la primera resolución y la segunda pueden pasar días, meses o años, que se traduzca en una completa inseguridad jurídica para el que adquiere.

DECIMA. - Queda perfectamente claro en el presente estudio que, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento expresado por las partes; no obstante, en el contrato que se analiza en este trabajo - la compraventa judicial - sigue estando sin resolver el momento en que verdaderamente se perfecciona la venta en virtud de la existencia de las dos etapas señaladas que permiten suponer su

perfeccionamiento, el fincamiento del remate y la aprobación. En la opinión del autor de este trabajo debe ser con el fincamiento del remate cuando se tenga por perfeccionado el contrato para que se dé certeza jurídica a los postores y, al momento que se emita la resolución que apruebe el remate, ésta deberá retrotraer sus efectos a la fecha en que se fincó el remate. Lo anterior es así debido a que, para dar una verdadera tranquilidad a los postores que comparecen a la audiencia de remate, vean que se encuentran satisfechos todos los requisitos previos para poder participar como son, la garantía de seriedad con la exhibición del 10% del valor del avalúo del bien sujeto a remate, la propuesta formal para la adquisición del bien, la participación en la subasta en contra de otros posibles postores, el ser la mejor alternativa y una vez que el juez determina fincado el remate en favor de quien ha ofrecido la mejor oferta, que se garantice ante ésta que, una vez que se haya emitido la resolución que aprueba el remate y se haya exhibido el precio faltante, los efectos de las transmisión de la propiedad se retrotraigan a la fecha en que se finco el remate.

DÉCIMA PRIMERA. - La justificación de las conclusión anterior se basa en que, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 580 del CPCCDMX "... En cualquier momento en que, pasados cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente, no se mejore la última postura o puja, declarará el tribunal fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquella y lo aprobará en su caso". De dicha transcripción se advierte que, en el momento en que un postor haga una oferta que nadie pueda superar, el tribunal debe fincar el remate en favor de dicho postor y, atento a dicha disposición normativa, de inmediato, una vez revisadas las constancias del expediente como refiere el Artículo 579 del mismo ordenamiento legal, aprobar el remate. De las mencionadas disposiciones normativas no se advierte que al efecto se deba emitir una sentencia posterior en la que se "apruebe" el remate; simplemente señala que, fincado el remate y analizadas las constancias del expediente, se aprobará el mismo, lo cual debería ser en el mismo momento en que se llevó a cabo el fincamiento. No obstante lo anterior, y aunque no exista disposición jurídica que lo justifique, si el tribunal decide reservar el dictado de la

aprobación del remate a través de una resolución que se dicte posteriormente al fincamiento del remate, el tiempo que tarde entre el fincamiento y la aprobación, para evitar inseguridad jurídica, debe necesariamente evitar que los efectos de la transmisión de la propiedad sólo se den hasta la emisión de la resolución que apruebe el remate en atención a que, sin ser responsable el propio tribunal por ello, el dictado puede tardar, como se ha dicho, días, meses o años, evitándose la incertidumbre jurídica simplemente al determinar que, la aprobación del remate, como quiera que se emita, deberá retrotraerse a la fecha y en favor del postor al que se le fincó el remate. Con lo anterior podríamos concluir que, la transmisión de la propiedad del bien objeto de la venta judicial generaría sus efectos a partir que se emite la propuesta más alta en el procedimiento de remate, acercándonos a lo dispuesto por el Artículo 2249 de los códigos sustantivos para establecer el momento de la transmisión de la propiedad.

DECIMO SEGUNDA.- Todos los días hay personas que transmiten la propiedad de sus bienes por medio de contratos privados de compraventa olvidando que, en tratándose de bienes inmuebles, es necesario que la venta se haga en escritura pública para que tenga plena validez y, además se inscriba en el Registro Público de la Propiedad para que se generen derechos en contra de terceros. Las personas deben saber que, en el Artículo 2232 del CCF Y CCCDMX se establece la posibilidad de exigir el otorgamiento de la escritura pública en los actos celebrados en simples contratos privados a través de lo dispuesto por el Artículo 1832 de los códigos sustantivos que reglamenta la llamada acción proforma, necesaria para darle la manera de existir el consentimiento a los actos que así lo requieran

DÉCIMA TERCERA.- Cuando se habla de la venta de cosa ajena, parecería muy sencillo entender que la misma es nula y a la simple observación de cualquier persona no debería de producir ningún efecto; sin embargo, la propia ley permite que, la venta se revalide (convalide) si, antes que tenga lugar la evicción, el vendedor adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida.

DÉCIMA CUARTA.- Con la entrada en vigor del nuevo paradigma constitucional en nuestro país en el mes de junio del 2011, se han adoptado, obligatoriamente, resoluciones emitidas por Cortes Internacionales; así tenemos que, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se pronunció respecto de la usura con relación a los intereses que se podían pactar en una operación, lo que trajo como consecuencia que, la SCJN en varias ejecutorias, permitiera a los jueces del orden común, aplicar “su criterio” en los casos que se les llegasen a presentar. Esta situación ha creado una incertidumbre abismal a los gobernados debido a la gran cantidad de criterios que se han encontrado al momento de resolver un tema de intereses. Si bien es cierto que, la SCJN obligó a los juzgadores a hacer un análisis de operación por operación y así determinar la forma en que se debe adecuar el interés pactado, no todos los jueces cumplen con dicha determinación y se han encontrado innovaciones que han generado una baja en los incentivos a la hora de establecer los pagos diferidos y en muchas ocasiones sólo se celebran operaciones de contado, probando un descenso en la celebración de este tipo de actos.

DÉCIMA QUINTA.- Cuando se habla de ventas de partes alícuotas correspondiente a los derechos de los copropietarios de cosa indivisa a terceros, el Artículo 973 del CCF y CCCDMX es muy claro al señalar que, se debe respetar el derecho del tanto que tienen los otros copropietarios para ser preferidos en la venta y que, para el caso que se lleva a cabo la venta sin la referida notificación, dicha venta no producirá efecto legal alguno. En el código sustantivo no se prevé acción específica en estos casos por lo que, la SCJN, enmendando la disposición referida, estableció un derecho para el copropietario que no hubiere sido notificado de la venta. El derecho de retracto que le permite al copropietario que no se le aviso de la venta, sustituirse en los derechos y obligaciones del tercero que adquirió la parte alícuota, devolviéndole lo que éste hubiere pagado.

DÉCIMA SEXTA.- El problema central de las ventas judiciales radica principalmente en que, en los cuatro Artículos que la regulan, no existe una certeza del momento en que se perfecciona el consentimiento y por lo mismo, el momento en que en

realidad se transmite la propiedad al adquirente. Esto es así, derivado que en el Artículo 2323 del CCF y CCCDMX, dispone que: “Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remates públicos, se registrarán por este Título, en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y el vendedor, con las modificaciones que se expresan en este Capítulo”. Y cuando una persona se encuentra en un remate judicial, hace la mejor propuesta en la audiencia y se le finca el remate a su favor, no siempre adquirirá, el referido postor en la realidad el bien por la gran cantidad de situaciones que de ningún modo son previstas en la norma, de ahí la necesidad desaparezca ese capítulo en el CCF y CCCDMX debido a que, sólo se genera incertidumbre para las personas que desean adquirir un bien a un precio más accesible que el de mercado.

DÉCIMA SEPTIMA.- La mayoría de los autores que se analizaron en el presente estudio coinciden en que, en realidad no se trata de una compraventa seguida en términos de lo establecido en el Código, sino que, la venta llevada a cabo a través de una almoneda, una subasta o un remate judicial es, un acto de imperio por parte de la autoridad que lo lleve a cabo, con la finalidad de enajenar un bien para que, con su producto, se paguen las obligaciones que se encuentran incumplidas, consideración que el autor de este trabajo acepta totalmente.

DECIMA OCTAVA .- Una de las principales atracciones para intervenir en una venta judicial, además del valor del bien que siempre será inferior al de mercado está el que, los bienes se adquieren libres de todo gravamen; es decir, cuando una persona comparece a un remate judicial y adquiere la propiedad del bien que se esta rematando, después de seguir todos el procedimiento para la escrituración y la toma de posesión, el bien se adquirirá libre de todo gravamen, a pesar que hubiese habido acreedores preferenciales dentro del Registro Público de la Propiedad.

DECIMA NOVENA.- A través de una interpretación de la SCJN, se permite que, el adquirente de un bien en un remate judicial pueda tomar posesión de los bienes aun antes que se hubiese escriturado la propiedad en favor de éste, lo que hace más

rápido el procedimiento para poner en posesión de los bienes rematados al adjudicatario de estos.

VIGÉSIMA .- De igual manera que en el punto anterior, la SCJN, en una interpretación de lo dispuesto en el Artículo 569 bis del CPCCDMX permitió el que, se pudiera solicitar la adjudicación directa de los bienes sujetos a remate, si se acreditaba que el valor de los mismos era inferior al monto del adeudo reconocido en sentencia que hubiese causado ejecutoria, lo que hacía más fácil la adquisición de los bienes sin necesidad de preparar el costos procedimiento del remate judicial; independientemente que se tratara de juicios hipotecarios en donde se había emitido un criterio que no permitía la adjudicación.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Tratándose de derechos preferenciales entre los que se incluye, a los copropietarios, así como a los cónyuges que hayan contraído el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, es muy importante que los adquirentes de bienes en remates judiciales revisen que hayan sido notificados debidamente; es decir, de manera personal e independiente de las publicaciones que se hagan ya que, para el caso de no hacerlo, se corre el riesgo que dicho procedimiento de remate se pueda venir abajo y por lo mismo, crecer la inseguridad.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- En el ámbito del Derecho comparado, la venta de los bienes embargados en Chile se da, una vez que se ha notificado la sentencia de remate. En la legislación procesal civil chilena, se establece con claridad que, para que se lleve a efecto la venta de los bienes, se debe emitir una sentencia de remate entidad esta como, aquella que ordena la realización de los bienes embargados para que, con el dinero obtenido se le pague al acreedor, lo que no esta claramente señalado en nuestros códigos procesales. No se establece con esa claridad que, se debe emitir una sentencia que apruebe el remate.

VIGÉSIMA TERCERA.- En la República de Costa Rica, al referirse a la venta judicial, se hace alusión a una venta forzosa, en la que, según lo dispuesto por el

Artículo 153 del Código de Procedimientos Civiles de ese país, dispone lo siguiente: “cuando la ejecución se refiera al pago de una suma líquida y exigible, se procederá según las disposiciones de este capítulo al embargo y la venta forzosa de los bienes. Lo que implica la inexistencia del consentimiento del propietario, para que se lleve a cabo la enajenación.

VIGÉSIMA CUARTA.- En el Perú se establece con claridad que, al dar inicio a la etapa de ejecución de una sentencia judicial, la actividad del órgano jurisdiccional se sustituye en la conducta que debiera haber realizado el ejecutado, si voluntariamente hubiera procedido a cumplir la prestación contenida en la sentencia, lo que implica, la sustitución de voluntad del juzgador por la del propietario en la enajenación de los bienes para el cumplimiento de una obligación sentenciada.

VIGÉSIMA QUINTA.- Existen en nuestra legislación dos tipos de procedimientos para llevar a cabo el cumplimiento de obligaciones: los ordinarios y los especiales. En cuanto a los ordinarios, se deberá acreditar dentro de un juicio la existencia de la obligación y el incumplimiento por parte del demandado para que el juez, pueda emitir una resolución que le permita hacer exigible al acreedor su obligación. Esta primera resolución normalmente es recurrible para que una autoridad superior la revise y emita una segunda resolución que pueda; revocar, modificar o confirmar la resolución de primer grado. Bajo nuestro sistema legal, en contra de una sentencia que se considera definitiva, procede el Juicio de Amparo Directo y en contra de la resolución que se emita en dicho juicio, cabría, bajo ciertas circunstancias especiales el recurso de revisión. Una vez que se han agotado todas estas etapas del procedimiento ordinario, se podrá iniciar el procedimiento de ejecución. En los procedimientos especiales que se rigen por capítulos específicos en nuestra legislación, permite el que los juicios se lleven con mayor prontitud y puedan ejecutarse en menor tiempo que en los ordinarios empezando en muchos de ellos con el aseguramiento de bienes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones durante el transcurso del procedimiento.

VIGÉSIMA SEXTA.- En la actualidad, se ha demostrado que, los procedimientos hipotecarios, tradicionalmente utilizados para ejecutar las garantías que se constituyeron en contratos principales, no han sido tan expeditos para hacer efectivos los créditos pendientes, debido a la gran cantidad de medios de defensa que se pueden hacer valer para impedir su ejecución. Hoy, los fideicomisos de garantía se vuelven una herramienta de mayor facilidad para hacer efectivas las obligaciones pendientes en atención a que, cuando se ha optado por un procedimiento de ejecución pactado por las partes, dicho procedimiento se lleva a cabo, sin tocar el tribunal, hasta la propia escrituración de la garantía en favor del acreedor, quedando únicamente la toma de posesión que se deberá solicitar ante el juez.

VIGÉSIMA SEPTIMA.- Gran preocupación se ha generado con la emisión de la resolución intitulada: CESIÓN DE CREDITOS CON GARANTÍA HIPOTECARIA. LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR COMO REQUISITO PREVIO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA, NO PUEDE REALIZARA UN CORREDOR PUBLICO, AL CARECER DE FACULTADES PARA EFECTUARLA. Resolución que crea un riesgo enorme en aquellas personas que intentan adquirir un bien en un remate judicial en atención a que, si una institución de crédito cede su cartera a una administradora, y la notificación de dicha cesión se realiza a través de un corredor, atento al criterio mencionado, la notificación fue inválida y por lo mismo, si alguien adquiere de esa administradora de la cartera un crédito y se inicia el procedimiento judicial, al final podría suceder que, todo lo que se actuó fue nulo debido a la “ilegalidad de la notificación”, provocando serios daños para los posibles adquirentes.

VIGESIMA OCTAVA.- No existe disposición expresa en el CPCDMX que, determinen la obligación del juzgador de emitir una resolución por separado que aprueba el remate en virtud que, el espíritu del legislador fue que, una vez que se calificaran las posturas ofrecidas en la audiencia de remate, calificada la mejor,

fincar en ese momento el remate en favor del mejor postor y, de haber cumplido con todos los aspectos procesales previos, aprobar el remate. Situación que en la práctica hace que, entre el fincamiento del remate y su aprobación, puedan pasar días, meses o años, que generen una incertidumbre jurídica terrible para los gobernados.

FUENTES DE CONSULTA

ADAME López Angel Gilberto, *Ochenta años de vigencia del Código Civil para el Distrito Federal, La génesis del Código Civil de 1928*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1º de octubre del 2009, Capítulos (Biblioteca Jurídica Virtual) [29594],

ALFARO Chavez, Tatiana. *Evaluación de Las actividades realizadas por los martilleros públicos en los remates judiciales de bienes inmuebles, en La Corte Superior De Justicia de Lima, el año 2007*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política. Lima-Perú 2010.

ALBALADEJO, M.: - *Derecho civil I*. Introducción y parte general, Barcelona, 2002.

ALBALADEJO, M *Derecho civil II*. Derecho de obligaciones, Madrid, 2004.

ALEXY, Robert, *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*, en *Derechos y Libertades*, Madrid, núm. 8, enero-junio de 2000.

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Trad. De Manuel Atienza, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano, Tomo I (Introducción, Cuestiones Preliminares, Derecho Procesal Civil Romano)*, Madrid, 1955.

ARRIOJA DIAZ Viruel, *El código Civil del Estado libre de Oaxaca y su instrumentación en los espacios rurales*, Instituto de investigaciones en Humanidades Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca. Julio 2010.

ATIENZA, Manuel, *Las razones de Derecho*. Teorías de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BERNAL GÓMEZ, Beatriz, *Historia del derecho*, México, Nostra-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010.

BELLOSO DE PEDRO, Cristian, *El Contrato de compraventa en Roma y su Evolución Posterior: La evicción*, Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho, 2016.

BONNECASE, Julien, *Tratado elemental de Derecho civil*, trad. Leonel Pereznieto. Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., México, Harla, 1997.

BORJA Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 2009.
CARNELUTTI Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, traducción Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires.

CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2016.

CONTRERAS López, Raquel Sandra, *Derecho Civil*, México, Porrúa, 2016.

CRUZ Barney, Óscar. *La codificación civil en México: Aspectos generales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero del 2020.

CHIOVENDA Giuseppe, *La naturaleza de la expropiación forzada*, citado por Juan Pablo Murga Fernández en su Artículo Naturaleza jurídica de la venta judicial a la luz de la doctrina italiana y española.

DEL PASO Fernando, *Noticias del Imperio*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, contratos en particular*, Ed. Porrúa, México, 1974.

DE REINA Tartiere Gabriel, *Detalles de Contratos Civiles Y Comerciales Parte General*, Ed. Heliasta, Argentina 2010.

DE LA MAZA Gazmuri, Íñigo, *Derecho de los Contratos*, Ed. Astrea, Chile 2017.

DICCIONARIO JURÍDICO. <http://www.diccionariojuridico.mx/>.

DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO ESPAÑOL.

<http://palabradeley.com/fichaglosario.php?ID=943>

DICCIONARIO Jurídico de Derecho Constitucional (México, 1997) sobre Facultades implícitas <http://diccionariojuridico.mx/definicion/derecho-constitucional/>

DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Contratos*, Ed. Porrúa, México 2007.

DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Ed. Porrúa, México 2016.

DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Obligaciones*, Ed. Porrúa, México 2018.

D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1997.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.

FAYA Viesca, Jacinto. *El Federalismo mexicano*. Régimen constitucional del sistema federal. Instituto Nacional de Administración Pública A.C.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*. La ley del más débil, 4ª. Ed., Madrid, Trotta, 2004.

FERNÁNDEZ Chacon, Ignacio. *Compraventa y Transmisión de la Propiedad*. Ed. Aranzadi, Pamplona, Navarra, 2019.

FERNÁNDEZ de Bujan, Federico. *Sistema Contractual Romano*, Ed. Dykinson, España diciembre del 2009.

FIOVARANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*. Apuntes de historia de las Constituciones, 3ª. Ed., Madrid, Trotta, 2000.

FLORIS Margadant S. Guillermo, *El Derecho Privado Romano*. Ed. Porrúa, México 1987.

FUENTESECA, P., *Investigaciones de Derecho Procesal Romano*, Salamanca, 1969.

FULLER, Lon, *The morality of law*, Estados Unidos de América, Yale University Press 1964.

GARCÍA Amigo, Manuel. *Condiciones generales de los contratos*, Madrid, 1969.

GARCÍA Garrido, M.J., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1988.

GARCÍA Morcillo M., *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Barcelona, 2005.

GARRIGUES, Joaquín., *Tratado de Derecho mercantil*, Empresa, Comerciante, Sociedades, t. III. vol. 1º, Madrid, 1947.

GASCÓN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993.

GONZÁLEZ Alcántara, Juan Luis., *Derechos del Arrendador*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

GUTIERREZ y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 2017

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, Ed. Ariel S.A., Barcelona, España, 7 de septiembre del 2010.

KANT, Immanuel, *Filosofía de la Historia*. Trad. Eugenio Ímaz, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

KASER M, *Derecho romano privado*, tr. José Santa Cruz Teijeiro, 5ª edic., Madrid, 1968.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*. Tomo tercero. Contratos, Madrid, 1994.

LEARNING Group, *Cómo comprar propiedades en remates*, Fundación Emprenden, Chile, 2016, mayo 10, 2021.

LOPEZ Monroy, José de Jesus. *Código Civil de 1870 según los trabajos de Isidro Montiel y Duarte y su influencia en el Código Civil de 1928*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

LÓPEZ Sánchez, M., *Las condiciones generales de los contratos en el Derecho español*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1987.

LUQUE Torres, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecario*. El rasgo de la singularidad y generalidad de la ejecución es destacado por FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978.

LUNA Ramos, José Alejandro, *Constitución Política de la Monarquía Española*, Cádiz 1812, Tribunal Electoral del Poder Judicial, México, 2012.

MARTÍN, Juan Carlos, *Lecciones de Derecho Privado Romano*, Ed. De la Universidad Nacional de La Plata, Bueno Aires, Argentina, 2011.

MÉNDEZ, Luis, *El Código Civil del Imperio Mexicano*, El Foro, periódico de jurisprudencia y legislación, México, 26, 27 y 28 de junio de 1873.

MIRABELLI Giuseppe, *Diritto dei Terzi, Il Codice Civile Italiano*, Torino 1889.

MORANCHEL Pocaterra Mariana, *Compendio de Derecho Romano*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Cuajimalpa, Ciudad de México.

NIETO, Carlos S., *Fundamentos de Derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002.

OLVEDA Legaspi Jaime, *Las tropas de Miguel Hidalgo ocupan Guadalajara*, Relatos e Historias en México, Junio 2016.

ORTEGA Carrillo de Albornoz, Antonio. *Derecho Privado Romano*, Málaga 1999. Ed del General 2004.

ORTIZ Urquidí, Raúl. *Derecho Civil*, Parte General, Porrúa México, 1986.

OVSEJEVICH, Luis, *El Consentimiento*, sus términos, Editor Víctor P. De Zavala, Buenos Aires 1971.

PAOLI Bolio Francisco José, *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*. Colección INEHRM. Biblioteca Virtual, 18 de abril del 2017.

PÉREZ Álvarez, María Del Pilar, *La compraventa y la transmisión de la propiedad*. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo, Dykinson, Universidad Autónoma de Madrid, España, 2006.

PÉREZ de los Reyes, Marco Antonio, *Presencia de Tabasco en las Cortes de Cádiz*, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, tomo XVII, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México.

PEREZ Fernández Del Castillo Bernardo, *Contratos Civiles*, Ed. Porrúa, México 2014.

PRIETO Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 2011.

PETIT, Eugene, *Tratado Elemental del Derecho Romano*. Trad por Rosé Ferrández González, Porrúa, México 2007.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, trad. de Leonel Pereznieta Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., México, Harla, 1997.

RICO Álvarez, Fausto y GARZA Bandala, Patricio, *De los Contratos Civiles*, México, Porrúa, 2015.

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Pandectas hispano-mexicanas ó sea código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas*, Recopilación Novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Beleña, y cédulas posteriores hasta el año 1820 (Nueva edición, Méjico, 1852), Vol. I, Discurso preliminar, parte primera, p. XI s. La primera edición es de 1835.

ROJINA Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 4ª ed., t.VI, vol. 1, México, Porrúa, 1981.

RICO Álvarez Fausto y GARZA Bandala Patricio, *De los Contratos Civiles*, Ed. Porrúa, México 2015.

S. Macedo, Miguel. *Datos para el estudio del nuevo código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California promulgado el 31 de Marzo de 1884. Documentos oficiales relativos a la Reforma del Código civil y notas comparativas del nuevo código con el código de 1870*, Universidad Autónoma de Nuevo León

Secretaría de Extensión y Cultura | Dirección de Bibliotecas @ 2022

SÁNCHEZ Bolaños Jorge Arturo, *De acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense y la doctrina procesal, el proceso ordinario es una vía idónea para conocer nulidades absolutas en los remates efectuados en procesos hipotecarios y prendarios*, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, abril 2008.

SÁNCHEZ Barroso, José Antonio, *Venta judicial, análisis sobre su naturaleza jurídica y de algunas de sus cuestiones prácticas en el Distrito Federal*, homenaje al Maestro José Barroso Figueroa, 13 de marzo del 2014, Biblioteca Jurídica Virtual.

SÁNCHEZ MEDAL Ramón, *De los Contratos Civiles*, Ed. Porrúa, México 1997.

SCIALOJA, V., *Procedimiento civil romano*, Traducción de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1954.

SEPÚLVEDA SANDOVAL Carlos, *Contrato Civiles*, Ed. Porrúa, México 2006.

STIGLITZ Rubén Saúl, *Contratos Civiles y Comerciales*, parte general. Ed. La Ley, Argentina 2015.

TALAMANCA, Mario. *Contributi allo studio delle vendita all'asta nel mondo romano*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad nacional Autónoma de México, Accademia Nazionale de Lincei, Roma, 1954.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución, de México*, Fontamara, 2006.

TOMÉ Paulé, J., *La subasta judicial en el Derecho histórico español*, en Sobretiro de Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie Año VIII, N° 24, septiembre-diciembre, 1975.

TREVIÑO García Ricardo. *Los contratos Civiles y sus Generalidades*. Ed. McGraw-Hill, México, 1995.

URIBE Salas, Álvaro, *Análisis y comentario del Código Napoleón de 1804*, México 2005, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

VÁZQUEZ De Castro, E., *Determinación del contenido del contrato: presupuestos y límites de la libertad contractual*, Valencia, 2002.

VILLORO, Luis, *El pensamiento moderno*. Filosofía del Renacimiento, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.

VISSOSO del Valle, José Francisco, *El remate, medios de realización judicial*, Porrúa, 2014.

ZAMORA Valencia, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, Edit. Porrúa, México 2007.

LEYES Y DOCUMENTOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal de aplicación para la Ciudad de México

Código Civil Federal

Código de Comercio

Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC,
Mayo 10, 2021.

Código de procedimiento civil, Chile, <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilchile3.pdf>, mayo 10, 2021.

Código de Procedimientos Civiles Peruano, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-Procesal-Civil-3.2020-LP.pdf>, mayo 10, 2021.

Ley de Cobro Judicial de la República de Costa Rica.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=61662&nValor3=0&strTipM=TC, mayo 10, 2021.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Semanario Judicial de la Federación.

Poder Judicial de Chile

<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleRemate>, mayo 10, 2021.