

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO



7
2ej
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Escal.
**CONDICION JURIDICA DE LOS
BIENES EMBARGADOS.**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
CARLOS ALBERTO
MONARREZ GALL**

GUADALAJARA, JAL.

1992



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 está 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	PAG.
CAPITULO PRIMERO	1
CARACTERISTICAS GENERALES DEL EMBARGO.	1
A) La finalidad del Embargo.	7
B) Efectos jurídicos del Embargo.	7
CAPITULO SEGUNDO	9
CONCEPTO DE COSA Y CONCEPTO DE BIEN	9
A) Concepción Filosófica.	9
B) Concepción jurídica.	10
C) Bien embargado y Cosa Litigiosa.	13
CAPITULO TERCERO	14
LA VENTA DE LOS BIENES EMBARGADOS.	14
CAPITULO CUARTO	19
LA VERDADERA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES EMBARGADOS.	19
CAPITULO QUINTO	23
EL REEMBARGO.	23
CAPITULO SEXTO	26
LA HIPOTECA Y EL EMBARGO.	26
A) Características de la Hipoteca.	26
B) Características del Embargo.	29
C) Diferencias.	30

CAPITULO PRIMERO

CARACTERISTICAS GENERALES DEL EMBARGO

La Legislación Civil del Estado de Jalisco, no define el embargo ya que en el Capítulo relativo a esta materia, en el artículo 520 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: "Una vez decretada la ejecución y practicado el requerimiento con las formalidades que este Código establece, si el deudor no hace el pago, el ejecutor procederá al secuestro de bienes suficientes para cubrir el importe de las prestaciones reclamadas y sus consecuencias legales. El actor podrá asistir a la práctica de esta diligencia." El artículo citado se refiere al concepto de embargo como el secuestro de bienes; por otro lado en el artículo 725 del mismo Enjuiciamiento Civil que dice: "En el aseguramiento de bienes que en estos juicios se decreta, se constituirá el depósito en poder de la persona que tenga a su disposición o bajo su custodia los bienes, y cuando no quiera aceptar la responsabilidad del depósito, se observarán las disposiciones relativas del Capítulo III del Título Octavo de este Código. En todo caso el depositario garantizará su manejo, para cuyo efecto el Juez le concederá un término prudente". El artículo citado en el capítulo de los juicios en rebeldía se refiere al embargo como un aseguramiento de bienes. Así mismo el artículo 259 de la citada ley, al referirse a las providencias precautorias se refiere al embargo como "el aseguramiento de bienes decretado por providencia precautoria y la consignación a que se refiere al artículo 257, se registrarán por lo que este Código dispone respecto del secuestro y de la consignación". De la lectura de los tres artículos citados llegamos a la conclusión que nuestra ley emplea los términos embargo, secuestro y aseguramiento de bienes como sinónimos.

El Lic. Rafael Pérez Palma en su "Guía de Derecho Procesal Civil (1) refiriéndose a la Legislación para el Distrito y Territorios Federales considera "que los términos embargo, secuestro y retención de bienes son usados generalmente como sinónimos, pero que tienen significados diferentes.

Pasemos ahora a transcribir la definición de embargo que el -
citado Jurisconsulto elabora:

"El Embargo es el aseguramiento material de bienes, para que
el ejecutado no pueda ya disponer de ellos y para que, poniéndoles bajo
la Jurisdicción del Juez queden afectos al pago del crédito que motiva -
el embargo".

Según se desprende del texto del artículo 641 del Enjuicia- -
miento Civil del Distrito y Territorios Federales "La retención se hará
en poder de la persona que tenga a su disposición o bajo su custodia los
bienes muebles en que haya de consistir, concediendo el Juez un término
prudente para que garantice su manejo como depositario.

Si extinguido ese término no ofreciere garantías suficientes
a juicio del juez, se constituirán los muebles en depósito de persona --
que tenga bienes raíces o afiance su manejo a satisfacción del juez."
La retención de bienes es un embargo en el que el depositario será el --
deudor o quien posea el bien embargado en el momento de la diligencia, -
con la salvedad de que si en un término prudente no ofreciere garantías
suficientes a juicio del juez se constituirá depósito en otra persona a
satisfacción del mismo.

El artículo 534 del enjuiciamiento civil para el Distrito y -
Territorios Federales al referirse a los embargos tampoco elabora una de
finición de este concepto, aunque no utiliza el término secuestro o el -
de retención de bienes, sino específicamente el término embargo, sin ex-
plicar este concepto o definirlo: "Decretado el auto de ejecución, el -
cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, el actuario requerirá de pa-
go al deudor, y no verificándolo esté en el acto, se procederá a embar-
gar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas si se trata-
re de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia. El actor podrá as-
istir a la práctica de la diligencia.

No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio, ni en la ejecución de sentencia cuando no fuere hallado el condenado".

El diccionario Enciclopédico Ilustrado VOX (2) Tomo I se refiere al término embargo como la "retención de bienes ordenada por un juez o autoridad competente, para garantizar el pago de una deuda u otra responsabilidad pecuniaria. Es preventivo cuando se ordena como medida previa para asegurar los resultados de un juicio declarativo o la responsabilidad civil derivada de un delito; es ejecutivo cuando se obtiene en juicio ejecutivo. En los embargos se ha de guardar el orden siguiente: Dinero metálico, efectos públicos, alhajas, créditos realizables, frutos y rentas, bienes semovientes, bienes muebles, bienes inmuebles, sueldos o pensiones, créditos y derechos no realizables."

El diccionario aludido, define el término embargar: "retener - una cosa en virtud de mandamiento judicial".

Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil - (3) al hablar del embargo solo se refiere a las formas del mismo, a su naturaleza jurídica, a los derechos que producen y a varios tipos de embargo pero sin darnos una definición del mismo.

Marco Antonio Tellez Ulloa en su libro El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano (4) se refiere al embargo sin darnos una definición del mismo con los términos de secuestro judicial y aseguramiento de bienes.

Los autores citados y la Legislación tanto del Distrito Federal como del Estado de Jalisco emplean como antes hemos dicho los términos embargo, secuestro y aseguramiento de bienes como sinónimos; y solo el Lic. Rafael Pérez Palma y la enciclopedia a que he hecho mención nos elaboran una definición de embargo. Dado lo anterior me parece de vital importancia elaborar una definición del embargo tratando de encuadrar el mismo las características generales de este concepto:

El embargo consiste en el secuestro o aseguramiento de bienes-ordenado por un Juez competente como consecuencia del incumplimiento de - una obligación, que sirvan para cubrir el importe de las prestaciones reclamadas y consecuencias legales, quedando el ejecutado sin la disposición de los bienes poniéndolos bajo la Jurisdicción del Juez que conoce - del negocio.

Con la definición propuesta podemos hacer un análisis de las principales características del embargo:

Los bienes sobre los que se practica un embargo Judicial son - objeto de un secuestro o aseguramiento que quedan en calidad de depósito en la persona que bajo su responsabilidad señale el actor, pudiendo ser - el mismo quien señale al depositario, dándose también el caso de que el - mismo demandado fuera el depositario contrayendo éste la responsabilidad Civil y Penal consiguiente, excepción hecha de que rehuse el cargo que se le confiere, en cuyo caso se procederá necesariamente a que la parte actora designe a otra persona, misma que también queda sujeta a las responsabilidades aludidas.

De lo anterior concluimos que el embargo de bienes constituye un depósito en general que conforme a nuestro Código Civil recibirá el -- nombre genérico de depósito Judicial y que tendrá lugar solo cuando se -- constituya por el Juez mientras se decide una cuestión pendiente.

Cabe mencionar que el depósito puede ser también convencional, en el caso que los litigantes voluntariamente constituyan el depósito de una cosa litigiosa, en poder de un tercero designado, para que el bien -- sea entregado a aquel que conforme a la sentencia resulte con derecho al mismo.

En los Juicios en que se haya practicado un embargo y refiriéndose donos al término de dicho embargo, podemos hacer la siguiente clasificación: Embargos Provisionales y Embargos Definitivos. Los primeros son -

los que se ejecutan en las Providencias Precautorias y en los Juicios Ejecutivos, y se les llaman provisionales porque están sujetos a que en la sentencia se califique la vía y se resuelva sobre la subsistencia o insubsistencia del embargo. Los segundos son los que se realizan en ejecución de sentencia o de convenio judicial y se les llaman definitivos puesto -- que ya no están sujetos a clasificación posterior.

En la segunda parte de la definición propuesta señalo que el embargo debe provenir de una orden que dicte un juez, y debe de seguirse para tal efecto con una serie de formalidades que consigna la ley: Tales formalidades serán la presentación de un escrito, que es la demanda, y -- los fundamentos de ella, y una vez llenadas y admitidas por el juez, éste procederá a dictar el auto de execuendum en que se autoriza al Secretario ejecutor a acompañar a la parte actora a practicar la diligencia de embargo, misma que comprende los siguientes momentos procesales:

1.- La citación previa para la diligencia que debe hacerse a la persona del deudor (Art. 1393 del Código de Comercio). La ley ha querido que sea citado el demandado debidamente para darle oportunidad de -- que efectúe el pago o prestación a que esté obligado, o en su caso señale los bienes que han de ser embargados. Desde luego el motivo del legislador es dejar a salvo los derechos de audiencia y de defensa consignados -- en las garantías individuales de nuestra constitución política en sus artículos 14 y 16.

2.- El requerimiento de pago es el siguiente paso de la diligencia y consiste en la interpelación que se hace al deudor para que -- que apercibiéndolo que de no hacerlo se le embargarán bienes suficientes que garanticen el cumplimiento de la obligación.

3.- El señalamiento de bienes a embargar corresponde en principio al deudor, pero si este no lo hace o está ausente, la facultad pasa al actor. La Ley ha establecido el orden que debe seguir el señalamiento excepción hecha en el caso en que la misma ley autorice que el orden pue-

da ser alterado. Tal hecho lo consigna el artículo 521 y 522 del enjuiciamiento civil para el Estado de Jalisco, éste último artículo en el sentido de la alteración al orden preestablecido en el primer artículo citado. Así mismo el artículo 1395 del Código de Comercio refiriéndose a los juicios ejecutivos establece también el orden a seguir en el embargo de bienes. No considero necesario detenerme a transcribir los artículos citados, ya que posteriormente al referirme a las reglas procesales a que se sujeta el embargo lo haré.

4.- El embargo propiamente dicho: Hecho el señalamiento el actuario sujetará los bienes embargados a la Jurisdicción del Juez para que con ellos se hagan efectivas las prestaciones requeridas del deudor.

5.- El nombramiento del depositario: En principio le corresponde este derecho al acreedor embargante según se desprende del artículo 527 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, pero la ley citada señala excepciones a esta regla en el artículo 528. El Código de Comercio en su Título Tercero refiriéndose a los juicios ejecutivos no hace señalamiento alguno con relación al nombramiento del depositario, por lo que en este caso consideramos debe aplicarse supletoriamente los artículos a que he hecho mención del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco. Al referirme en los siguientes capítulos a la situación jurídica de los bienes embargados, haré la transcripción debida de los artículos citados.

6.- Una vez seguida esta secuencia, se procederá a otras formalidades impuestas por la ley como son el acta de embargo que debe producir fielmente la diligencia, la inscripción del bien si es inmueble en el Registro Público de la Propiedad y otras más secuencia lógica del juicio, situaciones todas ellas previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco así como en el Código de Comercio tratándose de juicios ejecutivos mercantiles.

Otra característica que se desprende de la definición propues

ta es aquella de la razón del embargo. Al respecto la teoría clásica del derecho romano señala como fuentes de las obligaciones los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos. Comprendidos los dos primeros en el término deuda mientras que los últimos en el término delito.

El Código Civil del Estado de Jalisco considera como fuente de las obligaciones el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, - el enriquecimiento ilegítimo que comprende el pago de lo indebido, la gestión de negocios, los hechos ilícitos comprendiendo así los delitos intencionales e imprudenciales, y por último el riesgo creado. Consignado lo anterior en el Libro Cuarto Título Primero Capítulos II, III, IV y V de la Ley citada.

En síntesis podemos señalar en los casos de deuda o de delito y en esta forma podríamos agregar en la definición elaborada que el aseguramiento material de bienes puede ser como consecuencia del incumplimiento de una obligación, o de la comisión de un delito.

LA FINALIDAD DEL EMBARGO:

Definitivamente es asegurar la satisfacción de la responsabilidad pecuniaria que puede haber contraído una persona; es decir, dar satisfacción o garantía al acreedor con bienes suficientes que cubran el importe del adeudo así como sus consecuencias legales.

Es también objeto del secuestro de bienes la necesidad de evitar que el deudor oculte o enajene sus bienes haciendo así ilusorios los derechos del acreedor. Por ello señalo que el ejecutado queda sin la disposición de los bienes embargados quedando este bajo la jurisdicción del juez.

EFFECTOS JURIDICOS DEL EMBARGO:

Se sujetan a la jurisdicción del juez que ordenó el embargo, -

siempre que no hayan sido embargados con anterioridad por otro juez o se expida sobre los mismos una cédula hipotecaria.

Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil - nos señala "por virtud del embargo, adquiere el acreedor embargante el derecho a ser pagado con el precio en que se vendan los bienes, o con ellos mismos, en los casos en que procede legalmente su adjudicación al acreedor; en mi libro La Vfa de Apremio, la Doctrina de la Reconvencción y otras cuestiones Procesales, creo haber demostrado que, contrariamente a lo que sostiene la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias, el embargo produce derechos reales y no meramente personales ya que el acreedor embargante tiene derecho de nombrar depositario de los bienes asegurados, - de que la posesión de ellos la pierde el embargado y que el depositario - puede ejercitar las acciones procesorias para recuperar la cosa embargada".

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco a se mejanza de todos los ordenamientos de las demás Legislaciones modernas, - establece las reglas y los casos para la práctica de llevar adelante los embargos señalando así mismo las obligaciones del depositario, las personas que pueden ser depositarios, la remoción de los mismos, el embargo -- por intervención, etc., etc.

No quiero detenerme en estas reglas que bastarían con simplemente hacer una transcripción del Código ya que al mismo enjuiciamiento - habré de remitirme cuando sea preciso, al resolver los problemas en los - cuales he planteado mi tésis.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO DE COSA Y CONCEPTO DE BIEN.

Con el objeto de hacer un análisis más completo de estos dos conceptos, refiriéndome en principio al de Cosa, me referiré a su acepción Filosófica, a la Teoría Jurídica y a la Ley. Posteriormente buscaremos una diferenciación Jurídica de ambos conceptos para llegar a una conclusión. En este mismo capítulo trataré un tema por demás importante para la consecución de este trabajo que es el que se refiere a los conceptos de COSA LITIGIOSA Y BIEN EMBARGADO.

CONCEPTO FILOSOFICO DE COSA.

En el texto Filosoffa del Derecho del maestro y Lic. J. Jesús Rizo Cubillo (5) se trata el tema desde este punto de vista de la Cosa. Nos dice "que todos los filósofos y aún los que no lo somos traemos "la cosa" tan a mano, que en cada ocasión en la cual nada entendemos ni damos a entender, completamos nuestro juicio con la Cosa, diciendo además que los filósofos realistas o idealistas se unifican al hablar de ella - en cuanto a realistas ya que ambos identifican la cosa con la realidad - (cosa en sí) contradiciéndose cuando la identifican con la nada, con la potencia o posibilidad, es decir con el ser en potencia susceptible de - toda forma; y que los idealistas con Manuel Kant y los suyos llegan a afirmar que la cosa es la única realidad metafísica absoluta ya que entienden si la cosa en sí es un problema, el ser metafísico de la cosa es una realidad indiscutible".

Asegura Rizo Cubillo que "ambos son equivocadamente realistas porque unos identifican la cosa metafísica con la realidad y otros la realidad con lo metafísico. Más adelante el autor llega a la conclusión de que la cosa como toda palabra, no es más que un signo que tiene como todos los vagos equivalentes de "algo, ser, objeto, materia, substancia, -- etc"; signo que de ninguna manera lleva dentro de sí como se ha entendido

la realidad, como no sea la suya propia".

En mi personal forma de pensar considero que para dar un concepto de cosa desde el punto de vista filosófico debemos remitirnos al -- concepto de Idea: La Idea no es más que la representación mental de un -- objeto o diremos de una cosa, sin que afirmemos ni neguemos nada de ello. Cabe señalar que dentro de los objetos o cosas podemos encuadrar las posi**bles** o las imposibles, o sea, esa concepción mental de cosa puede llevar o no a la realidad; y remitiéndonos al maestro Rizo Cubillo "como no sea la suya propia".

En filosofía es de aceptarse que la cosa es un signo, un térmio no que equivale a algo, a ser, etcétera, es decir una palabra que empleamos para señalar esa idea o representación mental de la que hablábamos.

Este concepto filosófico que esbozamos cambia radicalmente --- cuando nos referimos a él en el campo de la Jurisprudencia; inmediatamente al hablar de ello desde ese punto de vista me referiré al concepto de Cosa y Bien simultáneamente, refiriéndome también al punto de vista de la teoría jurídica.

CONCEPTO JURIDICO DE COSA Y DE BIEN.

Antonio de Ibarrola (6) en su obra Cosas y Sucesiones nos hace una distinción entre conceptos a analizar:

Jurídicamente dentro del género Cosas encontramos la especie - bienes. Las cosas se convierten en bienes no cuando son útiles al hombre sino cuando puedan apropiarse. El mismo autor nos dá un ejemplo sencillo el sol es una cosa indispensable a la vida, pero no es un bien porque no es sujeto de apropiación. El Licenciado de Ibarrola claramente nos hace notar que no es la utilidad lo que produce la diferencia, sino el ser Sujetos de apropiación esos objetos independientemente de la utilidad.

En el Derecho Romano separaban las cosas en el comercio y las cosas fuera del comercio. Así mismo antiguamente el concepto Bien se usó exclusivamente para designar las cosas corpóreas.

En la antigüedad el esclavo era una Cosa; y en épocas más recientes el obrero fué en cierta forma una cosa cuando el trabajo humano era considerado como una mercancía. Y hay quien diga en la actualidad -- que la mujer que es objeto de una trata de blancas que es esclavizada, se le convierte en una cosa ya que los traficantes la despojan del Derecho -- de disponer en su persona y que la disfrutan a título de familia para comprarla o venderla.

Estos dos últimos conceptos que se refieren a seres humanos y que no son más que opiniones de algunos autores, no sirven gran cosa para ilustrarnos debidamente y me parece que el Derecho Romano es más ilustrativo.

La palabra Bien se deriva del Latín Bonum, que significa dicho bienestar. La Ley 49 del Digesto (7) dice: Bienes son aquellas cosas de que los hombres se sirven y ayudan. En la doctrina económica Bien es todo aquello que es útil al hombre.

Observamos que estos conceptos difieren del del maestro de Ibarrola, ya que éstos últimos nos señalan la utilidad o beneficio que prestan al hombre. Pasemos ahora a las legislaciones vigentes: Bien es todo aquello que es susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad, o todo lo que es un elemento de fortuna. Considero que lo que es susceptible de apropiación comprende las cosas más disímbolas: casas, derechos, patentes, tierras, muebles, etc., es decir, los bienes forman el activo de un patrimonio.

En la presente distinción entre cosa y bien llegamos a la conclusión de que éstos son sujetos de apropiación. Al respecto el Código Civil del Estado de Jalisco establece que pueden ser objeto de apropia-

ción todas las cosas que no están excluidas del Comercio. El criterio utilizado para excluir un bien del Comercio varía según las distintas legislaciones. Así tenemos el artículo 21 del Código Civil Soviético (8) que dice que la tierra es patrimonio del Estado y no puede ser objeto de Comercio Privado.

Anteriormente había señalado el hecho de que el derecho Romano era más ilustrativo en la distinción de ambos conceptos; los Jurisconsultos Romanos separaban las Res in Comercio de las Res extra comercio. Y por último en nuestra legislación que por cierto sigue el Derecho Romano nos dice "las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley".

El artículo 792 del Código Civil del Estado de Jalisco vigente señala que están fuera del Comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley las que ella declara irreductibles o propiedad particular. Cabe hacer la aclaración que las cosas que están en el comercio son bienes, aún cuando no tengan dueño, caso que no puede darse en los mostrencos y vacantes que son susceptibles de apropiación.

Son muy claros los preceptos que señala el Código Civil del Estado de Jalisco de donde se desprende que nuestra legislación al referirse al término cosa se refiere a ella en cuanto a que no pueden apropiarse por su propia naturaleza, es decir, no considero que las cosas están fuera del comercio por disposición de la Ley, pues esta se refiere a las irreductibles a propiedad particular.

Al referirse nuestra Ley al concepto de Bien simplemente nos dice que estos sí son sujetos de apropiación y consideramos que con esa simple diferenciación aclaramos los dos términos sujetos a análisis.

Señalaba al principio de este capítulo de la importancia de --

dos términos que considero son completamente diferentes: el de Bien Embargado y el de Cosa Litigiosa por lo que haremos un separado para estudiarlos.

BIEN EMBARGADO Y COSA LITIGIOSA.

El diccionario de Escriche (9) define la cosa litigiosa como "aquello que se disputa en Juicio, es decir sobre la que versa un litigio. Por consiguiente la cosa litigiosa puede ser diversa, pongamos un caso: Si se está demandando judicialmente por una cantidad de dinero, y el Juez autoriza la práctica de un embargo y éste se hace digamos de un bien inmueble, propiedad del demandado, se está dando al acreedor una garantía - para asegurar el pago de una cantidad de dinero que siendo lo que se disputa en el Juicio es la cosa litigiosa, y de ninguna manera el bien embargado constituiría la cosa litigiosa.

Se puede dar el caso de que un bien sobre el que se ha practicado embargo si puede ser cosa litigiosa; por ejemplo, si una persona presenta una demanda en la que se pide la entrega de un bien en especial, digamos un automóvil de modelo y demás características perfectamente señaladas, que fué vendido con reserva de dominio y no se ha cumplido con el pago del mismo por el deudor, para garantizar el cumplimiento de la obligación se embarga ese mismo bien, en este caso se estará embargando la cosa litigiosa que continuará teniendo este carácter con o sin el embargo.

A mayor abundamiento cabe recordar que en el anterior capítulo al hablar del depósito convencional hicimos la aclaración o mejor dicho - la observación de que en esa clase de depósito la cosa es precisamente aquella sobre la que versa la controversia.

En síntesis podemos aseverar que los conceptos de Bien Embargado y de Cosa Litigiosa son distintos, a pesar de esta afirmación puede darse el caso de que ambos conceptos recaigan en la misma cosa.

CAPITULO TERCERO

LA VENTA DE BIENES EMBARGADOS.

La Legislación Civil del Estado de Jalisco en su capítulo nove no del Título Segundo se refiere a las ventas Judiciales en almoneda, subasta o remate público, y remite al Código de Procedimientos Civiles del mismo Estado los términos y condiciones en que hayan de verificarse tales ventas.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco en su artículo 550 se refiere al remate como la venta Judicial de los bienes embargados, para con su producto hacer el pago al acreedor. Previene el mismo ordenamiento legal que dichas ventas Judiciales deberán de regirse por las disposiciones del mismo en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y Derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que se señalan en los artículos subsecuentes. Artículo 550 "Toda venta que conforme a la Ley deba hacerse en subasta o almoneda, se sujetará a las disposiciones contenidas en este Título salvo los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario".

No obstante varios modernos tratadistas no van de acuerdo en que la celebración de un Remate sea concerniente a un contrato y que al no haber contrato tampoco habrá compra-venta; consideramos interesante -- analizar esta nueva tendencia.

Estos tratadistas a quienes nos referíamos en el párrafo anterior niegan que en el acto de la celebración de un Remate se celebre algún contrato, pues falta un elemento esencial de validez de todo contrato que es el acuerdo de voluntades, ya que lo único que habría sería una op sición ya que la litis es con tendencia a evitar el remate de los bienes embargados; o en último caso solo se contaría con la rebeldía del ejecuta do. Por otro lado si no hay contrato, tampoco habrá compra-venta propiamente dicha puesto que no hay vendedor, en razón de que el precio lo fi--

jan peritos y no las partes, además de que aún fijado el precio, este puede variar según el orden de las almonedas y las pujas quedaría aún incierto el precio en caso de que se llegare a una tercera subasta sin sujeción a tipo. Dado lo anterior consideran que el remate al no guardar las características del contrato de compra-venta, no debe de ninguna manera ser considerado como tal ni tampoco como una modalidad ni aún como una clase especial dentro de tales contratos.

Quienes niegan las características del Remate como un contrato insisten además de lo ya argumentado, que el acto que ejecuta el órgano - Jurisdiccional en sustitución del deudor condenado, no es un contrato -- por no llenar las formalidades del mismo y que malamente se le llama venta aunque sea Judicial o Administrativamente y concluyan diciendo que el tan mencionado Remate no es más que un acto de disposición por el que se enajena un bien y se adjudica a cambio de un precio variable, en ocasión-- nes injusto con el que se hace pago al acreedor.

Hay que hacer notar siguiendo la argumentación planteada que - no hay tal venta, ya que no será posible a un tercero reivindicar el bien rematado, ni tampoco pretender obligar al ejecutado a prestar evicción y saneamiento de una venta hecha por el Juez.

Dado lo anterior, cabe preguntarse entonces, ¿en que consiste el remate?

Se ha tratado de explicar diciendo que en ellos el estado por medio de sus órganos Jurisdiccionales o Administrativos, expropia del ejecutado los Derechos de propiedad sobre el bien embargado, para después enajenarlo a su nombre al mejor postor y con el producto obtenido hacer el pago al acreedor.

En forma similar hay quienes sostienen que lo que se expropia es únicamente el Derecho a la libre disposición del bien secuestrado, en otras palabras el Derecho a vender.

Sin embargo esta teoría que podríamos llamar de la expropiación no tiene en nuestra legislación una base Jurídica, ya que nuestras leyes solo se refieren a la expropiación por motivos de utilidad pública, y nunca en beneficio de particulares.

La postura más moderna y quizá al menos desde mi muy personal punto de vista la más correcta, aunque claro sujeta a su perfección, es aquella que parte del principio de que el hombre así como goza de Derechos también tiene obligaciones dentro del orden Social en que vive, y si el hombre contrae obligaciones, tiene el deber de cumplirlas no importando si las contrajo por voluntad o legalmente, y si en un momento dado se niega a cumplir con ellas, el Estado viendo porque el bien social no se rompa, interviene por conducto de sus órganos Jurisdiccionales para hacer -- cumplir la obligación, introduciéndose dentro del patrimonio legal del -- deudor, y realice el acto que este ha dejado de hacer y dispone de las -- propiedades del deudor, para que con su producto cubra la prestación que se le reclama. Dicho acto es de disposición y de autoridad puesto que -- sin previa expropiación, y en substitución del deudor transmite el dominio del bien secuestrado a un tercero a cambio de una suma de dinero. Ha cemos notar que en caso de no presentarse postores al Remate se procede a la adjudicación de los bienes secuestrados en favor del acreedor, caso -- completamente previsto por la ley.

Haciendo un resumen señalamos que no se trata al hablar de remate de un contrato de compraventa como sugiere nuestra legislación, más en virtud de que el vocabulario judicial carece de un término que precise con exactitud al remate, por analogía o más bien por semejanza de tiempo atrás los remates han sido y siguen siendo considerados como ventas Judiciales o Administrativas.

Solo a manera de aclaración y refiriéndonos desde luego a los remates, el término Subasta (vocablo latino) y el término Almoneda (vocablo árabe) son sinónimos con lo que se designa a la diligencia misma en -- que se celebra el remate.

Para mayor abundamiento en el tema tratado, y solo en razón de aclarar la naturaleza jurídica del remate, es necesario separar los casos en que el ejecutado voluntariamente firma la traslación de dominio de los bienes embargados en cuyo caso podría emplearse el término del llamado -- contrato de compraventa o al menos de una especie del mismo. El otro caso cuando el demandado se niega a firmar, más aún, se opone o solo se cuenta con su rebeldía no puede hablarse de acuerdo de voluntades y es el punto en que los doctrinistas no concuerdan en sus puntos de vista.

Chiovenda niega que el remate sea un contrato de compraventa celebrado entre el dueño de la cosa y el adjudicatario. No puede serlo porque falta el elemento esencial de todo contrato, el libre consentimiento. Tampoco es una venta que celebre directamente el órgano jurisdiccional con el adjudicatario, porque aquel no es dueño de la cosa rematada, sino sólo tiene la facultad de disponer del derecho de propiedad. Por último, tampoco puede sostenerse que la venta se efectúe entre el acreedor rematante y el adjudicatario, por las mismas razones, esto es, porque el rematante no es dueño de la cosa, y solo tiene la facultad procesal de -- promover el remate.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, reglamenta los remates en sus artículos del 550 al 583, refiriéndose en general a las disposiciones a que deben sujetarse los remates.

El artículo 550 del Código citado señala que "toda venta que conforme a la ley debe hacerse en subasta o almoneda se sujetará a las -- disposiciones contenidas en este título..." La legislación distingue los términos Subasta y Almoneda; la palabra Subasta procede del latín y significa "bajo la lanza" porque en Roma las ventas públicas se realizaban al amparo de la lanza, símbolo del poder militar y de la autoridad del Estado. Actualmente significa toda venta pública que se hace por orden y con la intervención de la autoridad judicial o administrativa, sea de bienes muebles o de inmuebles, aunque respecto de los bienes muebles es más propio usar la palabra almoneda, de origen árabe.

Una vez establecida la diferencia entre los términos Subasta y Almoneda, a continuación pasaré a enfocar el problema que suele suscitarse con frecuencia.

El artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco trata el caso del embargo de bienes raíces y obliga a su registro en la oficina correspondiente constituyéndose así un gravámen en la finca. Puede darse el caso que el acreedor embargante del inmueble haciendo caso omiso de esa disposición no grave lo embargado y el deudor proceda a la venta de la finca a un tercero, esta venta es completamente legítima en virtud de que el comprador de buena fé, fiado en el sistema de publicidad de los gravámenes y después de cerciorarse en el registro que el inmueble resultara libre de ellos, perfecciona la compraventa. En este caso no podrían ya surgir efectos posteriores en su contra, esto es, para este tercero el embargo no producirá efecto alguno sobre la propiedad que adquirió y al embargante burlado solo le quedaría su acción en contra del vendedor, quien sabiendo embargado el bien de mala fé procede a su venta.

En resumen la venta fué válida por la falta de registro del embargo, mismo que debió hacerse con anterioridad a la del título que transfirió la propiedad del bien.

CAPITULO CUARTO.

LA VERDADERA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES EMBARGADOS.

En el pasado capítulo se expresó que en términos generales no es válida la venta de los bienes embargados. Como a toda regla hay siempre una excepción, se mencionó el caso de la venta de un inmueble cuyo registro de embargo nunca se hizo, y por tal motivo en el caso propuesto la venta de ese bien embargado pero no registrado, fué válida, sin embargo en el presente capítulo en que vuelvo a plantearme la interrogante de la validez de la venta de los bienes embargados, es con el objeto de profundizar un poco para tratar de hablar de la verdadera situación jurídica de los bienes embargados, según opinión que he podido formarme de el estudio de varios autores y ejecutores.

Como antes se ha dicho como principio general y respondiendo - de una vez categóricamente establezco que: No es válida la venta de bienes embargados.

Las siguientes son las razones que me han inducido a sostener esa opinión:

Desde el momento que constituye un embargo, sobre una cosa, es ta queda a la disposición del Juez que dictó el auto de ejecución. Esto no quiere decir que se prive al dueño del dominio que tiene sobre su propiedad, pero si que se establece una limitación de dominio a esta propiedad; dicha limitación consiste en que trabada la ejecución ya no puede -- disponer el dueño a su arbitrio de la cosa embargada, poniéndose desde -- luego los bienes embargados en depósito de un tercero, de un simple detentador, o bien en manos del mismo embargante o del embargado, pero siempre en depósito judicial, y como antes menciono solo son detentadores ya que es el juez que conoce del negocio, y en tales circunstancias, mientras subsista el secuestro solo el funcionario puede venderlos, en la forma descrita en el pasado capítulo, y en el caso en que terminado el litigio, el - -

Juez ordena esta venta aún contra la voluntad del dueño, es claro que el dominio de esta había quedado restringido desde el momento de practicarse el embargo, de manera que no pudiendo disponer de la cosa no puede tampoco hacer libre transmisión de una propiedad.

Esta es a mi parecer, la razón fundamental por la que no puede ser vendido un bien sujeto a embargo.

Quizá una de las objeciones que se puedan hacer a esta postura es la de que no hay ningún precepto que prohíba vender la cosa litigiosa, y es precisamente por eso que insistí capítulos antes a distinguir los -- conceptos de bien embargado, y de cosa litigiosa.

Para mayor abundamiento del tema, he expresado que el objeto - del embargo es también la necesidad de evitar que el vendedor enajene sus bienes, haciendo así ilusorios los derechos del acreedor; por lo mismo si se le permitiera al deudor la transmisión del dominio de sus bienes ya no tendría objeto el embargo, de otro modo sabe el acreedor que su crédito - está garantizado y que solo el juez puede disponer de ellos para mayor garantía de su Derecho.

Hay una razón más para categorizar lo expresado, mismo que se fundamenta en un artículo de nuestro Código Penal pero antes de enunciarla, trataré de explicarla:

El Código Civil del Estado de Jalisco, al hablar de la propiedad, señala en su artículo 873 que "El propietario de una casa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes". Bonecasse señala que además de ese precepto hay dos más que nos dan la idea clara de lo que es el derecho de propiedad : Artículo 874 - "La propiedad que puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública". El tercer precepto, artículo 921 dice: "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que producen o se les une o incorpora natural o artificialmente". Este derecho se llama de Acce--

sión.

Existe claro una serie de limitaciones, a la propiedad establecidas en nuestro Código Civil del Estado de Jalisco pero no nos desviaremos del tema, haciendo mención de estos preceptos.

Al comentar diversos autores sobre el primer artículo mencionado, coinciden en establecer que nuestra ley al hablar del derecho de propiedad, hace comprender como derechos parciales el de gozar y disponer de la cosa y aún agregaremos el de reivindicar la cosa.

a).- El Derecho de Gozar.- Aquí pueden incluirse el Jus Utendi de los Romanos o sea el derecho de aprovechar todo el uso y los servicios que puedan sacarse de ello, ejemplo : El Ujar, el habitar una cosa, El Jus Fruendi.- El derecho de percibir los frutos de la cosa, ejemplo: Disfrutar, percibir las ventas, las cosechas.

El Jus Abuteni, o sea la potestad de hacer de ella cuanto se - antoje, si no se reúnen a un derecho ajeno, si se respetan las limitaciones que el derecho señala.

b).- El derecho de Disponer.- Se refiere el Código sin duda a la facultad que el propietario tiene de enajenar, gravar, transformar, destruir, abandonar una cosa, etc.

Sobre este derecho el embargo establece una limitación que forma parte del derecho total de la propiedad, esa limitación es sobre la facultad de disponer, puede el embargo claro establecer limitaciones al derecho de gozar, pero me limitaré a referirme solo a la limitación establecida a la facultad de disponer, que como se ha dicho, no permite al propietario de la cosa embargada venderla si está en esa situación jurídica.

En nuestro Código penal, en el capítulo relativo al abuso de - confianza, encontramos un precepto que aclara perfectamente la prohibi-

ción de vender lo bienes embargados; el artículo referido dice textualmente: Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena.

II.- El hecho de disponer de la cosa depositada o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo.

Vemos pues que nuestra legislación ha considerado hasta como - delito la venta de lo. embargado; como un delito especial que se equipara al de abuso de confianza, de lo que concluimos que no solo es nula la venta, sino que hasta se tiene una acción contra el ejecutado que dispone de esos bienes.

CAPITULO QUINTO.

EL REEMBARGO.

Es el embargo de un bien que ha sido ya embargado con anterioridad. En lo antiguo se llamaba también recargo, porque el depositario - nombrado en el primer embargo, se encarga por segunda vez de cuidar de -- los bienes asegurados.

Cuando un bien embargado ha quedado bajo la potestad de un --- Juez, y por mandamiento de este se ha registrado debidamente, este embargo ya está produciendo efectos contra terceros, y no puede otra autoridad judicial tener al mismo tiempo bajo su potestad los bienes embargados ya que no los tiene a su completa disposición.

Esto sucede muchas veces en la práctica cuando hay más de un crédito contra un solo deudor.

En este caso, se podrá hacer un segundo aseguramiento, pero - con el carácter de reembargo, produciéndose el efecto de quedar a disposición del juez reembargante, el sobrante en caso de que resulte del remate de los bienes efectuado por el juez embargante.

El reembargante para obtener el remate, en caso de que éste no se haya verificado, puede obligar al primer ejecutante a que continúe su acción. ¿Como lo hará? La ley no lo dice, pero parece evidente que ha de bastar presentarse en los autos del juicio donde se produjo el primer embargo, acreditando debidamente su personalidad, y solicitando del juez que prevenga al embargante continúe su acción, es decir, promueva lo que corresponda para continuar al ejercicio de ella. Esto que en teoría parece fácil, en la práctica resulta engorroso y lleno de obstáculos.

En cualquier caso el reembargo produce el efecto de que los - bienes reembargados siguen a disposición del juez que conoció primero del

embargo, y el sobrante en caso de que este resulte del remate de los bienes, remate desde luego efectuado por el juez embargante, queda ya a disposición del juez reembargante.

Analicemos en este capítulo un apartado especial, la situación jurídica de los bienes embargados con anterioridad a una quiebra, en un juicio en que se obtiene sentencia favorable al actor.

Se puede dar el caso de que al ser declarada judicialmente una quiebra, se hayan reclamado créditos en un juicio diferente a la quiebra y en el cual, con anterioridad a la fecha de la declaración del concurso, se haya dictado sentencia definitiva en primera instancia que haya sido ya notificada.

En ese caso ¿deberán los bienes embargados en el juicio anterior, entrar en la masa de la quiebra?

Planteado así el problema, la respuesta a mi entender es que no deben los bienes embargados en esas circunstancias entrar en la masa del concurso, mi argumentación se basa en el hecho de que de no ser así se llegaría al absurdo de que a pesar de existir una sentencia que establece derechos a favor de una persona, su crédito sea pagado con posterioridad a los acreedores de la quiebra que no guardan la misma situación jurídica. El Código de Comercio en la Ley de quiebras y suspensión de pagos en el artículo 261 no incluye al fijar la relación de acreedores los créditos amparados por sentencia ejecutoria, en tal caso los bienes embargados no forman parte de la quiebra por la exclusión que la ley hace de los bienes respecto de los cuales existe una sentencia. La quiebra a mi modo de ver puede reembargar estos bienes, teniendo así el derecho de vigilar por medio del síndico, los juicios respectivos, y reclaman el remanente una vez verificado el remate.

Este análisis fué basado en disposiciones del derecho mercantil, veamos ahora los relativos al derecho civil: El Código de Procedi-

mientos Civiles del Estado, previene que declarado el concurso, el juez - resolverá pedir a los jueces ante quienes se tramiten pleitos contra el - concursado, lo envíen para su acumulación exceptuándose entre otros, aque- llos que hubieren fallado en primera instancia (Art. 739-VIII); el artícu- lo 756 nos menciona que el acreedor que haya obtenido sentencia firme no estará obligado a esperar el resultado final del concurso general, y será pagado con el producto de los bienes afectados sin obligación a dar comi- sión de acreedor de mejor derecho.

Todo esto tiene como consecuencia no solo que el crédito se -- tenga por intocable, dentro de la quiebra, sino que el juicio siga trami- tándose por separado, con todas las consecuencias que de él puedan deri- varse. De no ser así llegaríamos al absurdo de que a pesar de existir -- una sentencia favorable en favor de una persona, su crédito sea pagado a los acreedores de la quiebra, que no guardan la misma situación jurídica

Al iniciar este capítulo me planteaba la interrogante de como hará el reembargante para obligar al primer ejecutante a continuar su ac- ción, y señalaba que no existía precepto legal que dijera en que forma se le podría coaccionar a continuar su acción que en este caso sería rematar lo embargado.

No obstante lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles - del Estado de Jalisco en su artículo 28 señala "A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes: Fracción III Cuando alguno tenga acción o excepción que de- penda del ejercicio de la acción de otro, a quien puede exigir que la de- duzca, o ponga o continúe desde luego y si el citado para ello se rehusa- re, lo podrá hacer aquel".

La fracción del artículo citado a mi entender resuelve el pro- blema del reembargante en cuanto a obligar al primer ejecutor a continuar su acción sacando a remate lo embargado para que del remanente si lo hu- biere pueda garantizar su adeudo el reembargante.

CAPITULO SEXTO

LA HIPOTECA Y EL EMBARGO.

En este capítulo abordaré el problema de si los bienes raíces sujetos a embargo pueden ser hipotecados; para la solución de éste problema es necesario hacer un exámen de las características de la hipoteca, y posteriormente compararla con el embargo, cuya naturaleza y fundamento he mos venido estudiando.

LA HIPOTECA.- a) Definición.- El Artículo 2822 del Código - Civil del Estado de Jalisco la define como "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes inmuebles que no se entregan al acreedor, y que dá derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

DEFINICION QUE DA PLANIOL.- Es muy semejante a la que señala nuestro artículo 2822: dice que la hipoteca es una seguridad real que se otorga sobre bienes determinados que no implica la desposesión por -- parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para tomar, al vencimiento de la obligación garantizada con ellos, esos bienes de manos de -- quien se encuentren, hacerlos vender y aplicar su precio al pago de la -- deuda. Sustancialmente, estas definiciones concuerdan.

b).- NOTAS CARACTERISTICAS DE LA HIPOTECA.- El derecho que la hipoteca confiere sobre el inmueble hipotecado, es un derecho real, - un Jus In Re, o derecho sobre la cosa, es como dice Baudry-Lacontiniery, un desmembramiento de la propiedad, porque siendo la propiedad el prototipo de los derechos reales, cuando existe un gravámen real sobre la cosa a favor de un tercero, que no es el propietario, podríamos decir que la propiedad ha sido desmembrada.

Además por este gravámen, la hipoteca sigue a la cosa, es de--

cir, permite al acreedor hipotecario ir directamente contra la cosa, cualquiera que sea su detentador, el tiene un grado de preferencia, un privilegio de ser pagado preferentemente sobre cualquier otro acreedor común - con el precio del inmueble hipotecado.

Y aún dándose el caso de que un tercero adquiriera el bien hipotecado, éste queda sujeto al gravámen impuesto.

c).- LA HIPOTECA RECAE SOBRE BIENES DETERMINADOS. El artículo 2824 del Código Civil del Estado de Jalisco, dice: "La hipoteca solo - puede recaer sobre bienes especialmente determinados".

Es decir, los bienes hipotecados solamente pueden ser bienes - inmuebles; extendiéndose la hipoteca aunque no se expresen a las accesiones naturales del bien hipotecado; a las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados; a los objetos muebles incorporados permanentemente a la finca y que no pueden separarse sin menoscabo de ésta; y a los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que se levanten sobre los edificios hipotecados.

d).- LA PUBLICIDAD DE LA HIPOTECA.- Una de las características de la hipoteca es el de la publicidad, y ésta consiste en la necesidad de inscribir la misma en el registro de la propiedad, como fundamento a continuación transcribo el artículo 2847 de nuestra multicitada legislación civil: "La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro y se contrae por voluntad en los convenios y en el caso del artículo 2830, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria". Por su parte el artículo 2823 dice: "Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravámen impuesto, aunque pasen a poder de tercero".

e).- INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA.- Por otra parte, es bien sabido que una de las características de este gravamen real es la in

divisibilidad, es decir, que el inmueble en su totalidad y en cada una de sus partes está afectado por el pago de la integridad y de cada fracción de la deuda hipotecaria. Así pues, la extinción parcial del crédito garantizado por la hipoteca no produce por resultado dejar libre de gravámen - una porción digamos proporcional de la hipoteca; ni tampoco la división de la deuda, perteneciendo esta a varias personas produce por efecto la - división de la hipoteca en otras tantas partes. Pongamos por ejemplo que en una herencia se hubiera dejado a varios herederos un crédito hipotecario y la cantidad debida se haya dividido entre los coherederos, la hipoteca, se conservará única e indivisible sobre el bien gravado.

f).- BIENES QUE NO SE PUEDEN HIPOTECAR.- Para explicar esta característica basta con la sola transcripción del artículo 2827 del Código Civil del Estado de Jalisco que a la letra dice : "No se podrán hipotecar: I.- Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca; II.- Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios; III.- Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante; IV.- El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes; V.- El usufructo concedido gratuitamente, sino en los términos que establece el artículo 1102; VI.- El uso y la habitación; VII.- Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito - se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el Título - Constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito. Esta fracción es oscura y no explica claramente la sanción; supone al revés de nuestros códigos derogados, la posibilidad de hipotecar bienes litigiosos; en los derogados establece prohibida la hipoteca.

g).- CLASES DE HIPOTECA.- La legislación civil del Estado de Jalisco nos establece dos clases de hipotecas; la voluntaria, reglamenta-

da en los artículos del 2848 al 2857 y la necesaria, reglamentada en los artículos del 2858 al 2866.

En la hipoteca voluntaria el deudor, sea que contrate, si ésta es para venta de la hipoteca, o sea, que la constituye mediante un acto de declaración unilateral de voluntad, procede de una manera libre; tiene el mínimo de intención de constituir esa hipoteca, de aquí el nombre que le da el Código de Hipoteca Voluntaria.

La Hipoteca Necesaria es aquella que por disposición de la ley están obligados a constituir ciertas personas para asegurar los bienes -- que administren, o para garantizar los créditos de determinados acreedores. En esta clase de hipoteca se procede a su constitución por una obligación por un deber jurídico de nuestro código la califica como especial y expresa, especial porque nace de una necesidad jurídica y la hipoteca debe recaer sobre bienes ciertos y determinados, y expresa en oposición a aquellas hipotecas legales y judiciales que pueden ser ocultas como sucede en algunas legislaciones extranjeras, citando como ejemplo la francesa.

Esta es a grandes rasgos, la naturaleza de la hipoteca en algunas de sus principales características.

El embargo por el contrario, aún constituido sobre un bien -- raíz, es un derecho personal sobre un bien inmueble, es decir se afecta con el la cosa secuestrada, pero por la obligación personal que su dueño ha contraído, y como ya hemos mencionado como un mero aseguramiento del pago de ese crédito personal, por cuya falta de pago se ha secuestrado la cosa.

Por otra parte, el embargo por su naturaleza es divisible, es decir, puede ser embargada una cosa solo proporcionalmente al adeudo, de tal forma que si se hacen pagos parciales puede hacerse un levantamiento de embargo, en proporción al pago efectuado, ya que así como al actor se le concede ese derecho.

Otra diferencia es que en el embargo el Juez es el único que puede disponer el bien secuestrado.

Así pues comparando tenemos unas diferencias claves: La hipoteca es un gravámen real, mientras que el embargo lo es personal. La hipoteca es indivisible y el embargo es divisible. La hipoteca como consecuencia de su naturaleza, tiene el privilegio de la preferencia en el pago, y el embargo establece una limitación de dominio en que el deudor no puede disponer libremente de sus bienes. Y por último en un embargo, el único que tiene la disposición sobre los bienes secuestrados es el juez que conoce del negocio.

Todas estas diferencias nos llevan a la consecuencia de que no puede constituirse una hipoteca sobre un bien inmueble anteriormente embargado, porque el dueño no está en la libre disposición de sus bienes y de la misma manera que no puede tampoco gravarlos con una hipoteca, en la cual teniendo el acreedor hipotecario la preferencia en el pago, en caso de ser válida la constitución de dicho gravamen, el embargo perdería su carácter de aseguramiento, pues se verían burlados los derechos del embargante, porque siendo la hipoteca indivisible afectaría todo el inmueble dejando sin efecto los derechos ya adquiridos por el embargante.

Y abundando más, en el embargo solo el juez de los autos tiene el derecho de hacer enajenar el bien embargado.

El juez se abroga por su propia autoridad, fundando en la misma naturaleza del embargo, la facultad de vender, y la conserva, mientras termina de cualquier manera la limitación de dominio, de una manera absoluta.

Ahora bien, el derecho que tiene el juez de vender en el embargo, es cuestión de competencia mientras que en la hipoteca, el acreedor hipotecario autoriza para que posteriormente el juez competente venda.

Es de hacer notar que el embargo no da preferencia en el pago, como en el caso de la hipoteca, y al no establecer gravamen real sobre el bien, este se pone en depósito y se hace registrar, formalismo que la ley impone a los inmuebles embargados, para que tenga efectos respecto a terceros.

La Legislación Civil vigente siguiendo el Derecho Romano al ocuparse de la graduación de acreedores no establece entre los privilegios el del Embargo. No hay disposición alguna que lo haga, y sería absurdo - que existiera.

Ahora bien, cualquier cuestión de preferencia que se promueva, suponiendo el caso de un reembargo tendría que ser en forma de tercería - que la ley señala ante el mismo juez embargante, ya que no admite competencia extraña, pues la jurisdicción exclusiva del juez que dictó el acto de exequendun, limitando al propietario de la cosa, quien según la definición que dá la ley, la propiedad es la facultad que se tiene de gozar y - disponer de la cosa sin más limitaciones que las que la ley señala; el em bargo es uno de ellos, por lo tanto, y volvemos a insistir; No es compatible la existencia sobre un bien embargado, de una hipoteca posterior si dicho embargo ha sido debidamente registrado.

CAPITULO SEPTIMO.

BIBLIOGRAFIA.

- (1) GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL: Rafael Pérez Palma.
- (2) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO VOX.
- (3) DERECHO PROCESAL CIVIL: Eduardo Pallares.
- (4) EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO: Marco Antonio
Téllez Ulloa.
- (5) FILOSOFIA DEL DERECHO: J. Jesus Rizo Cubillo.
- (6) COSAS Y SUCESIONES: Antonio de Ibarrola.
- (7) LA LEY 49 DEL DIGESTO.
- (8) CODIGO CIVIL SOVIETICO.
- (9) DICCIONARIO DE ESCRICHE
Q-MOCIUS SCAEVOLA.
CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL: Colín, Ambrosio y
Capitant, H.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO: Eugene Petit.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL : Marcial Planiol.
PROCESO CIVIL: Giusseppe Chiovenda.
55 AÑOS DE JURISPRUDENCIA MEXICANA: S. Castro Zavaleta y
Luis Núñez.
LA HIPOTECA: Manuel Borja Soriano.
ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL: Jerónimo
González Martínez.
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL: Eduardo Pallares.
LEYES CONSULTADAS: Código Civil del Estado de Jalisco,
Código para el Distrito y Territorios Federales,
Código de Comercio y Leyes Complementarias,
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Terri-
torios Federales,
Código Penal para el Estado de Jalisco.

CONCLUSIONES :

AL CAPITULO PRIMERO

I.- CONCEPTO DE EMBARGO Y SUS CARACTERISTICAS.- La legislación civil vigente no tiene elaborada una definición del término Embargo y emplea este término, el de Secuestro y el de Retención de Bienes como sinónimos. Confirman esta aseveración algunos precepto legales como los mencionados en el Capítulo Primero en el que citamos el artículo 520 del Código de Procedimientos Civiles del Estado en el que se emplea el término Secuestro de Bienes. El artículo 725 del mismo ordenamiento en el que se refiere al concepto de Embargo con el término Aseguramiento de Bienes, así como el artículo 257 en que se emplea el término Secuestro y el 259 en que se emplea el término Aseguramiento de Bienes.

Otras legislaciones como es el caso del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, emplean el término Retención de Bienes al referirse al Embargo como es el caso del artículo 641 -- del citado ordenamiento.

No obstante que los términos Embargo, Secuestro y Retención de Bienes se usan como sinónimos, éstos tienen significados diferentes.

Dado lo anterior y viendo la necesidad de que en nuestra legislación civil se aclare el concepto jurídico del Embargo, y no habiendo de finición alguna de este término, propongo la siguiente: El Embargo consiste en el secuestro o aseguramiento de bienes ordenado por un juez competente como consecuencia del incumplimiento de una obligación, que sirva para cubrir el importe de las prestaciones reclamadas y consecuencias legales, quedando el ejecutado sin la disposición de los bienes, poniéndolos bajo la jurisdicción del juez que conoce del negocio.

De la definición propuesta se concluyen las siguientes características del Embargo:

a) El Embargo constituye un depósito en general que conforme a nuestra legislación civil recibirá el nombre genérico de Depósito Judicial.

Puede darse el caso de que el depósito sea convencional en el supuesto de que los litigantes voluntariamente constituyan el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero para que el bien se entregue al que favorezca la sentencia.

b) El Embargo solo tendrá lugar cuando sea consecuencia de una orden que dicte un Juez competente después de haberse llenado las formalidades que consigna la ley.

c) El Embargo puede ser Provisional cuando está sujeto a que - se califique la vía y se resuelva la subsistencia o insubsistencia del mismo. Definitivo el que se realiza en ejecución de sentencia o convenio judicial y reciben el nombre de definitivos por no estar sujetos a calificación posterior.

d) La razón de ser del Embargo es como consecuencia del incumplimiento de una obligación, o por la comisión de un delito.

II.- LA FINALIDAD DEL EMBARGO.- La finalidad del embargo puede ser la necesidad de evitar que el deudor oculte o enajene sus bienes - en perjuicio de sus acreedores, o la de asegurar la satisfacción de la responsabilidad pecuniaria que puede haber contraído una persona.

III.- EFECTOS JURIDICOS DEL EMBARGO.- Se sujetan a la jurisdicción del juez que lo ordenó en forma tal que por regla general los demás tribunales no puedan ejercitar su imperio sobre lo secuestrado. Se exceptúan los casos en el que exista un embargo anterior, o en que se expida sobre los bienes una cédula hipotecaria. En general cuando haya un crédito que la ley señale como PREFERENTE.

AL CAPITULO SEGUNDO,

I.- CONCEPTO JURIDICO DE COSA Y BIEN.

El concepto filosófico de Cosa en el de un signo, un término - que equivale a algo, a ser, es decir, una palabra que empleamos para señalar esa idea o representación mental de la que hablamos.

Este concepto filosófico cambia radicalmente en el campo de la Jurisprudencia, desde este punto de vista me referiré al concepto de Cosa y Bien simultáneamente.

Jurídicamente dentro del género Cosa encontramos la especie -- Bienes. Las cosas se convierten en Bienes cuando son sujetas de apropiación. Son sujetas de apropiación todas las cosas que no está excluidas - del comercio. Están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que - no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Las cosas que están en el comercio son bienes aún cuando no -- tengan dueño, caso que puede en los bienes mostrencos y vacantes ya que - son susceptibles de apropiación.

En resumen, la legislación civil se refiere al término Cosa -- cuando no puede apropiarse por su naturaleza o por disposición de la ley. Y al concepto Bien cuando se es sujeto de apropiación.

II.- DISTINCION ENTRE COSA LITIGIOSA Y BIEN EMBARGADO.

Cosa litigiosa es aquello que se disputa en juicio, es decir, sobre la que versa un litigio. El bien embargado es aquel con que se garantiza el incumplimiento de una obligación. Por ejemplo, si se demanda por el pago de una cantidad de dinero y se embarga un bien digamos inmueble, la cosa litigiosa es el pago de una cantidad de dinero que es lo que

se disputa en el juicio, el bien embargado por lo tanto no es la cosa litigiosa.

Puede darse el caso de que la cosa litigiosa y el bien embargado coincida digamos en el caso de un bien vendido con reserva de dominio y que no se ha cumplido con el pago de la obligación para garantizar el cumplimiento embargo el mismo bien motivo del juicio, en este caso se estará embargando la cosa litigiosa, que continuará teniendo un carácter -- con o sin embargo.

AL CAPITULO TERCERO

I.- LA VENTA DE LOS BIENES EMBARGADOS.- Los bienes embargados son rematados judicialmente en almoneda, subasta o remate público.

Los términos Subasta y Almoneda son sinónimos y con ellos se designa a la diligencia misma en que se celebra el remate.

Subasta debe emplearse cuando se trata de un remate de bien in mueble, y tratándose de bienes muebles es más propio usar el término almo neda.

El objeto de los remates es pagar con el producto de la venta de los bienes embargados al acreedor.

Considera la legislación civil que las ventas judiciales deberán de regirse por las disposiciones de la misma, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y de la vendedora.

Esta disposición legal es errónea ya que la celebración de un remate no concierne al de un contrato, y al no haber contrato, tampoco habrá compraventa.

Decimos que no hay contrato porque falta un elemento esencial de validez que es el acuerdo de voluntades, lo único que hay en realidad es una oposición ya que la litis es con tendencia a evitar el remate de los bienes embargados, o en último caso solo se contaría con la rebeldía del demandado.

No hay compraventa porque no hay vendedor, el precio lo fijan los peritos y no las partes, y aún fijado el precio, éste puede variar según el orden de las almonedas y las pujas, es decir, el precio es incierto. No es posible para un tercero reivindicar el bien rematado ni

puede obligarse el ejecutado a prestar evicción y saneamiento de una venta hecha por el juez.

En síntesis, es erróneo considerar al remate como un contrato de compraventa o como alguna modalidad de este. La naturaleza jurídica del remate es la siguiente:

El hombre vive en sociedad, y así como goza de derechos también tiene obligaciones y si se niega a cumplirlas, el estado por medio de sus órganos jurisdiccionales se introduce en el patrimonio del deudor, dispone de sus propiedades y con el producto de sus bienes cubre la prestación que se le reclama en un justo acto de disposición y autoridad y en sustitución del deudor transmite el dominio de lo embargado a un tercero a cambio de dinero, o al mismo acreedor.

Haciendo un resumen señalamos que no se trata al hablar de remate de un contrato de compraventa como sugiere nuestra legislación, más en virtud de que el vocabulario judicial carece de el término que precise con exactitud al remate, por o más bien por semejanza de tiempo atrás los remates han sido y siguen siendo considerados como ventas judiciales o administrativas.

Haciendo una excepción, quizá se puede hablar del remate como una especie de contrato de compraventa en aquellos casos en que el ejecutado voluntariamente firma la traslación de dominio de los bienes embargados.

LA VERDADERA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES EMBARGADOS.-

Al constituirse un embargo el bien queda a la disposición del Juez estableciéndose una limitación de dominio sobre la propiedad del embargado. El bien queda en depósito judicial siendo el depositario solo un detentador que puede ser el mismo embargante o el embargado, de cualquier manera son simples detentadores, ya que solo el Juez dispone de los bienes y solo él puede venderlos aún contra la voluntad del demandado. Es decir el dominio del propietario de los bienes queda restringido, carece de la libre disposición de ellos. Y ésta es a mi parecer la razón fundamental por la que no pueden venderse los bienes sujetos a embargo.

Es verdad que no hay ningún precepto que prohíba las ventas de los bienes embargados, razón de la insistencia de distinguir los conceptos de cosa litigiosa y bien embargado. A mayor abundamiento he expresado que el objeto del embargo es también la necesidad de evitar que el vendedor enajene sus bienes, haciendo ilusorios los derechos del acreedor de tal manera que si se permitiese al deudor la transmisión del dominio de sus bienes, ya por venta, cesión o donación, el embargo no tendría ningún objeto, de otro modo sabe el acreedor que su crédito está garantizado, y que solo el Juez puede disponer de los bienes para mayor garantía de su derecho.

El derecho penal es mas claro en este aspecto, el Código Penal del Estado de Jalisco vigente en el capítulo relativo al Abuso de Confianza, señala claramente la prohibición de vender los bienes embargados, ya que el artículo 345 textualmente dice : Se considera abuso de confianza para los efectos de la pena... I.- El hecho de disponer o sustraer una cosa a su dueño, si le ha sido embargado y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial...

La disposición legal a que he hecho referencia es perfectamente clara, pudiendo llegar a la conclusión de que no solamente está prohibida la venta de los bienes embargados, sino que esto constituye un Delito

AL CAPITULO QUINTO,

EL REEMBARGO.- En la práctica se dá con frecuencia el caso de varios créditos contra un mismo acreedor, como ya vimos anteriormente los bienes embargados están a disposición de un Juez, y en éste caso si podrá hacerse un segundo aseguramiento, pero con el carácter de reembolso, produciéndose el efecto de quedar a disposición del Juez reembargante el sobrante que resulte del remate de los bienes, efectuado por el Juez embargante.

Puede también darse el caso de un embargo en el que se obtiene sentencia favorable al actor con carácter de definitiva, que haya sido no tificada, y que el demandado haya entrado en quiebra declarada judicialmente, pero en fecha posterior a la sentencia, cabe preguntarse ¿Deberán los bienes embargados en el juicio anterior entrar en la masa de la quiebra?, opino que no, pues se llegaría al absurdo de que aún existiendo sen tencia favorable su crédito sea pagado con posterioridad a los acreedores de la Quiebra; además no incluye el artículo 261 del Código de Comercio - el fijar la prelación de acreedores los créditos amparados por sentencia ejecutoriada. El artículo 756 del enjuiciamiento civil del Estado de Jalisco señala que el acreedor que haya obtenido sentencia a su favor en -- primera instancia, no estará obligado a esperar el resultado final del -- concurso general y debe ser pagado con el producto de lo embargado sin -- dar comisión al acreedor de mejor derecho. En consecuencia los juicios - deben seguirse por separado y los bienes embargados no entran en la quiebra.

La única solución que le queda al reembargante es la de obli-- gar al primer ejecutante a continuar su acción, y si el citado para ello se rehusare, lo podrá hacer el embargante.

AL CAPITULO SEXTO,

LA HIPOTECA Y EL EMBARGO.- El problema que se plantea es de -
sí los bienes raíces sujetos a embargo pueden ser hipotecados.

Buscando una clara solución al problema, en el capítulo de referencia se hizo un examen de la naturaleza jurídica de la hipoteca, una comparación de ésta con el embargo, cuya naturaleza y fundamento hemos venido estudiando. Entre las diferencias más claras se encuentran las siguientes:

El embargo es un derecho personal, la hipoteca es un derecho -
real.

El embargo es divisible, la hipoteca es indivisible.

El embargo establece una limitación de dominio en que el deudor no puede disponer libremente de sus bienes, siendo el juez que conoce del negocio el único que tiene la disposición sobre los bienes embargados. En cambio la hipoteca por su naturaleza tiene el privilegio de la preferencia en el pago.

Dado lo anterior podemos llegar a la siguiente conclusión:

No puede constituirse una hipoteca sobre un bien inmueble anteriormente embargado, porque el dueño no está en la libre disposición de sus bienes, y de la misma manera que no puede tampoco gravarlos con una hipoteca, en la cual teniendo el acreedor hipotecario la preferencia en el pago, en caso de ser válida la constitución de dicho gravamen, el embargo perdería su carácter de aseguramiento, pues se verían burlados los derechos del embargante, porque siendo la hipoteca indivisible afectaría todo el inmueble dejando sin efecto los derechos ya adquiridos por el embargante. Además en el embargo solo el Juez de los autos, tiene el derecho de hacer enajenar el bien embargado y a que por su propia autoridad,

fundando en la misma naturaleza del embargo, se abroga la facultad de vender, y la conserva, mientras termina de cualquier manera la limitación de dominio de una manera absoluta.

Ahora bien, el derecho que tiene el Juez de vender en el embargo, es cuestión de competencia, mientras que en la hipoteca, el acreedor hipotecario autoriza para que posteriormente el Juez competente venda.

La Legislación Civil no establece como en el caso de la hipoteca al ocuparse de la graduación de acreedores entre los privilegios el -- del embargo.

En síntesis, no es compatible la existencia sobre un bien em--bargado, de una hipoteca posterior, si dicho embargo ha sido debidamente registrado.