

300609
38

UNIVERSIDAD LA SALLE 29



ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

**“ PROPUESTA DE REGLAMENTACION DE LA FIGURA DE LA VIA
DE ASENTAMIENTO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL ”**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

JESUS JUSTINO MANJARREZ BECERRIL

REVISOR DE TESIS: LIC. GONZALO VILCHIS PRIETO

México, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1989



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.

I N T R O D U C C I O N .

En todos los temas y títulos que encierra nuestro Derecho, es evidente la existencia de situaciones por demás interesantes, algunas otras realmente extraordinarias y difíciles, pero también la presencia de temas que son un poco confusos para apreciación de gentes que se dan a la tarea de estudiar esta ciencia. Tal es el caso de la vía de asentamiento en la cual y en lo que a mi persona se refiere despierta un interés muy especial y sobre todo muchas dudas, preguntas sin respuesta, que me han impulsado a avocarme a la tarea de estudiar está tan poco conocida figura pero que guarda una muy estrecha relación con la institución jurídica del embargo. Es mi propósito en este trabajo, no sólo tratar y analizar la figura llamada Asentamiento sino también el embargo, a manera clara ésta de investigación más que de realización de estudio-crítico ya que mi poca experiencia dentro de tan difícil campo me da la imposibilidad de realizar una crítica al respecto de ítema. No obstante mi poco camino recorrido por las sendas del Derecho. es mi propósito dar a conocer más inquietudes y opiniones sobre la figura del embargo y

tratar además de exponer la posibilidad de la existencia de una reglamentación y una regulación mucho más amplia del Asentamiento ya que lo que en la actualidad existe sobre el tema me da la impresión de ser muy poco para que el litigante pueda llevar a la práctica la aplicación de esta figura. De hecho muy pocos compañeros inclusive desabían de la existencia de esta figura, es mi propósito -- también en este trabajo hacer una muy particular crítica sobre los dos temas, el embargo y el Asentamiento. Pero debo advertir que esta crítica no pretende de ningún modo ser palabra que se pueda tomar como ley sino un particular punto de vista para ser tomado en cuenta por quienes tengan a bien leer este trabajo para que con ello, -- sabiendo de antemano que seguramente esas personas tendrán una mucho mayor experiencia y conocimiento de temas como los que trato en este trabajo, puedan quizás en -- ellos despertar la inquietud de la observancia sobre mis exposiciones y aunado a esto despertar en ellos la tarea de la investigación de los temas y poder hacer resonancia de ellos.

Es evidente también, que esta ciencia por su característica de ser cambiante, dinámica y además muy difícil, -- tenga algunas fallas o que simplemente no contemple algunas situaciones que incluso pueden llegar a ser lógicas, -- para nosotros pero para estudiosos del derecho pasar inad

vertidas, con esto quiero decir que mi trabajo en la parte en donde analizó la figura del Asentamiento y expongo mi crítica al respecto no pretendo hacer otra cosa mas -- que despertar la curiosidad en otros estudiantes ver estas posibles fallas y lagunas en las leyes y una modesta crítica constructiva.

CAPITULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL EMBARGO

En el presente capitulo no sólo analizaremos los inicios del embargo, sino que también tocaremos el importante punto de la rebeldía ya que éste es un aspecto indispensable para la elaboración de la presente, ya que es -- justamente esta figura la que ocasiona que pueda aplicarse el asentamiento que en su oportunidad veremos.

1.1. El embargo en el Derecho Romano.

No es precisamente con la palabra "embargo" con lo -- que podemos identificar en el Derecho Romano a esta figura.

En realidad el antecedente que encontramos en Roma, -- es la figura que se conocía como "Pignoris Capio", que -- implicaba la toma de una prenda.

Es importante antes de analizar esta figura de la --

Pignoris Capio, tomar en cuenta que la misma venía vinculada con la Manus Iniectio y después con la Lex Poetelia-Papilia.

Todas estas figuras representaban de alguna manera - una garantía para que determinadas personas pudieran aplicarse en su favor y en perjuicio de otros, llamense deudores o delinquentes, ya que si analizamos por ejemplo la Manus Iniectio, tenemos que era una retención, pero no de bienes materiales, sino una "aprehensión corporal que se aplicaba en el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera, cumplir con una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad o en algunos otros casos como el robo fragante en cuyo caso no sólo existía la aprehensión corporal, sino el castigo de pagar cuatro veces el valor de lo robado" (1).

En otros casos el acreedor exhibía en el mercado al deudor durante un período de sesenta días, una vez cada veinte días, esperando la posibilidad de que con esta exhibición alguien se presentara a liquidar la deuda, ya -- que de transcurrir este lapso de tiempo y en el caso de -

(1) DERECHO ROMANO. GUILLERMO F. MARGADANTS. Edit. Porrúa 1985, México, Pág. 149.

que nadie se presentara para pagar, el acreedor tenía la opción de vender o matar a su deudor, tomando en consideración que si se trataba de varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver, lo cual era seguido con un cuidado impresionante, ya que según las XII tablas, si alguno tomaba más de la parte que le correspondía podría ser acusado de fraude.

Ahora bien, con el transcurso del tiempo y considerando que el Derecho, por siempre ha sido dinámico, se dió la Lex Poetelia Papilia mencionada con anterioridad y que suavizó el primitivo sistema que utilizaban los romanos. En éste existió un avance mediante el cual podía liquidar la deuda por medio de trabajos que prestaba el deudor a su acreedor.

Comentadas estas dos figuras que derivan de la Ley de las XII tablas, llegaremos a la Pignoris Capio, que en los casos de deudas de carácter fiscal o religioso, así como militar, el acreedor tenía la facultad de introducirse al domicilio del deudor y posteriormente a la pronunciación de algunas frases solemnes, extraía del domicilio alguna prenda que era llamada Pignus, misma que garantizaba el cumplimiento de la obligación, y de aquí el nombre de esta Legis Actio Pignoris Capio.

Hay que tomar en cuenta que la diferencia del embargo, tal y como lo conocemos en la actualidad, esta Legis-Actio Pignoris Capio, ejecutaba el acreedor, por su propia mano y no existía la intervención de autoridad alguna en cambio en la actualidad en el embargo, si se requiere de la intervención de una autoridad jurisdiccional o ejecutora para poder llevar a cabo ésta figura. Este notorio cambio entre el Derecho Romano y el actual derecho se debe precisamente a la evolución del derecho mismo y a su principal característica ya mencionada que es la de ser dinámico. Volviendo a la Pignoris Capio podemos agregar que en un principio, una vez que el acreedor extraía la prenda, éste tenía la posibilidad de destruirla, aunque más adelante ya no se continuó con esa práctica. Desgraciadamente pocos son los datos que se tiene sobre el exacto procedimiento que se desarrolló después con la prenda, pero se sabe que por medio de un trámite un poco más centrado y menos incensato, el deudor tenía la posibilidad de recuperar la prenda extraída, a lo que se le llamó la liberación de la prenda. No solamente eso, sino que con la evolución de los sistemas inclusive se llegaron a establecer plazos para que el deudor pudiera recuperar la prenda, y de no hacerlo, el acreedor tenía la opción de venderla para así obtener el cobro de la obligación contraída por el deudor, de existir algún excedente entre el precio de venta y el crédito, el mismo le era entregada -

al deudor.

Por otro lado, al respecto de la Pignoris Catio, Eugene Petit, en su obra nos dice que era un camino excepcional del que sólo se podía usar en determinados casos, algunos por las costumbres y otros por la Ley. Por eso la costumbre la autorizaba en beneficio del soldado, contra los que debían distribuir el sueldo o pagar el dinero destinado a la compra de caballos o de avena.

Además señala que la Ley de las XII Tablas; de donde resulta dicha acción, la otorgaba al vendedor de una víctima, contra el comprador que faltaba al cumplimiento del pago del precio. También hace referencia a los que no pagaban los impuestos y para ello daba en una Ley llamada -- Censoria y que estaba destinada a los Publicanos.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REBELDIA.

Es prudente que para estudiar el tema del asentamiento se hable de la rebeldía ya que esta figura es definitiva para que pueda darse la retención de bienes, como analizaremos en su oportunidad, para tal efecto es preciso el análisis de los antecedentes de esta importante figura.

1.3. LA REBELDIA EN EL DERECHO ROMANO.

Cabe esclarecer que en los inicios del período monárquico, la administración de justicia estaba confiada al -- Senado, al Pueblo y al Rey, y que dichas funciones pasaron a desarrollarlas posteriormente los Cónsules y Plebeyos, - así sucesivamente hasta llegar al Pretor, siendo éste un - magistrado encargado de la Administración de Justicia.

Presentes las partes ante el Pretor, el actor formula su demanda (*editio actionis*) y el demandado podía:

- 1.- Solicitar un aplazamiento para la contestación, - prometiéndolo comparecer con garantía de tercero. - (*vadex*)
- 2.- Contestar allanándose a la demanda (*confessio in iure*).
- 3.- Atender el juramento deferido por el demandante - (*iusiurandum in iure delatum*) reconociendo o no la existencia de la deuda, dando lugar a tener -- por concluido el asunto sin pasar a juicio u oponerse a las alegaciones del demandante.

La no comparecencia del demandado llega consigo en -- los orígenes, que el pleito concluya con sentencia dictada de acuerdo con las pretensiones del demandante, pero más -

tarde la condena sólo tenía efecto cuando el iudex hubiese logrado plena convicción de la justicia que asistía al reclamante, (sententia in eremodicio).

Si el no compareciente era el actor, recaía sentencia absolutoria para el demandado.

Así también encontramos estos remotos antecedentes de la rebeldía, delimitando las consecuencia tanto para el actor como el demandado, de la no comparecencia de cualquiera de éstos, respecto de las diferentes características de este procedimiento, el Maestro Floris Margadant nos dice: "Generalmente tres días después de la litis contestatio, las partes se presentaban ante el Juez. En este momento ya no había necesidad de fianzas que asegurasen su comparecencia, su propio interés les impulsaba a presentarse puntualmente, de lo contrario uno corría el riesgo de ser considerado contumaz.

Respecto del demandado, se suavizó el rigor del sistema en la época imperial, exigiéndose que fuera citado por edictos, tres veces, con diez días de intervalo, antes de que se le declarara en contumacia.

Es de notar, que ésta, aunque en la práctica significaba generalmente la pérdida del proceso, no tenía automá-

ticamente esta consecuencia:

A fin de reafirmar la importancia de la Rebeldía en el Derecho Romano dentro del primer período de la monarquía y dado que a la falta de división de poderes, el Senado impartía la Administración de la Justicia, era facultad del Senado, del Pueblo y del Rey, la que con posterioridad por razones de carácter político esta función pasaron a desempeñarla sucesivamente los cónsules y plebeyos, finalmente y siendo un magistrado y el Pretor los encargados de su administración.

Para una mayor comprensión de la rebeldía dentro de este período histórico, debemos aclarar que se podía dar el nombre de instancia, como nota aclaratoria, toda vez -- que estaba dividida en dos fases o momentos procesales, -- una la que se realizaba ante el magistrado que dentro de estas breves consideraciones la hemos venido denominando "Fase In Iure", y otra que se realizaba ante el Juez, una vez agotada la fase anteriormente anotada, que era la "Fase In Iudicium."

A fin de tener una idea más clara de la institución de la Rebeldía en la historia romana, podemos encuadrarla, conforme a sus diferentes períodos y sus características distintivas.

La principal característica dentro del período monárquico fué, el sistema de las "Legis Actionis", las que podían intentarse según fuese la naturaleza del bien pretendido por el actor.

Para los efectos de la institución que estamos analizando, se distinguían dependiendo si se trataba de una acción real o bien de una acción personal; de lo que se desprende que en el procedimiento "In Iure", la omisión del demandado de comparecer daba como consecuencia de poner al actor en posesión del objeto reclamado, si se había ejercitado una acción real, o bien en el caso de haber ejercitado una acción de carácter personal, se daba al actor la posesión de los bienes del demandado, importando un valor semejante al que fué reclamado en esta fase de la instancia, el demandado se exponía a que el actor llámase testigo y lo llevara por la fuerza ante el Pretor.

En la fase "In Iure", del procedimiento, en el caso de haber ejercitado una acción real, si transcurrían dos meses, o bien en el caso de haber ejercitado una acción personal, sin que el demandado concurriera en el término de un mes, el actor adquiría la propiedad del objeto reclamado, si se le había entregado posesión, o podría optar por vender los bienes secuestrados, a esta figura jurídica se le conoció como la "Venditio Bonorum", y con el importe

de la venta se daba por satisfecho el valor del crédito u objeto reclamado.

A diferencia del procedimiento "In Iudicio", cuando el demandado no comparecía a juicio o bien dejaba de comparecer, sin mayor trámite sentenciaba en favor del actor y este último debería de continuar el procedimiento para la ejecución de la sentencia.

En el segundo período a lo que se refiere la historia del Derecho en Roma, en el año 510 A.C. el establecimiento de la República trajo consigo la creación de nuevas funciones, como el Consulado y la Dictadura, y se sustituye el sistema de la "Legis Actionis", surgiendo el procedimiento formulario, atendiendo al método para la resolución de los litigios a base de fórmulas únicamente, convirtiéndose en públicos los preceptos legales, los que anteriormente su conocimiento era reservado y restringido.

En cuanto a la Rebeldía, por lo que se refiere a este período histórico, al surgir las fórmulas procesales, en esta faceta del procedimiento en el Derecho Romano, se agrega a las que analizamos en el período monárquico, que la resistencia del rebelde es castigada con la condena pecuniaria y en ocasiones era necesario dar cumplimiento a las decisiones judiciales mediante la fuerza pública, -

a fin de someter a los rebeldes que oponían resistencia.

El Imperio; el tercer período en la historia del Derecho Romano, se caracterizó por el denominado procedimiento extraordinario, en el que desapareció la formalidad de la "Litis Contestatio", así pues el rebelde era -- el demandado, que no comparecía a juicio, dejando de cumplir con la obligación de hacerlo. Ocurrido esto, se sentenciaba en un plazo, siempre a favor del actor si le -- asistía la Ley.

No fué sino hasta la época de Justiniano, cuando surge una variante en el aspecto de la rebeldía, ésta se declaraba por la falta de comparecencia del demandado, se -- sentenciaba a favor del actor, pero si dejaba de apersonarse en el transcurso del procedimiento, el órgano jurisdiccional de acuerdo con los resultados que arrojaran las pruebas, emitía su sentencia.

1.4. LA REBELDIA EN EL DERECHO GERMANICO.

Al iniciar este estudio de la Rebeldía mencionábamos que esta institución ha tenido grandes cambios a través -- del tiempo, y de sus diversas acepciones en otros países, como es el caso del rigorista Derecho Germánico. Al efecto, la legislación Alemana menciona al decir de Kisch: --

En cualquier caso para los efectos de la rebeldía, no se tiene en cuenta si ella fué culposa o no, el que por ignrancia, enfermedad o cualesquiera otra circunstancia, está imposibilitado de comparecer sin culpa suya, no es tratado mejor que el rebelde por descuido o astucia. La rebeldía para la Doctrina Alemana, hace una marcada distinción, atendiendo a cuál de las partes haya incurrido en rebeldía

En el caso de ser el actor, a petición del demandado se pide sea desestimada por el juzgador la acción intentada por el actor, siempre que el actor no comparezca antes de que cause estado la sentencia dictada, y juntamente a esta resolución pierde el derecho de volver a insistir judicialmente sobre el mismo negocio, considerado como re-suelto en definitiva y el cual adquiere la fuerza de res-judicata.

A diferencia de lo anterior, en el caso de ser el demandado quien incurra en rebeldía, se considera que los hechos alegados por el actor en su demanda se tienen por ciertos, es decir, se tiene por confeso al demandado, sin investigar sobre la veracidad de los hechos planteados. - El Tribunal se avoca a la función de examinar si los he-chos expuestos corresponden a los límites de la acción re-intentada, es decir, que si los hechos no corresponden a

la acción intentada, aún cuando los hechos alegados por el actor se hayan tenido por confesados, el Tribunal desechará de plano la demanda.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se considera el -- importante Principio de la Carga Procesal durante el desarrollo del procedimiento, luego de haber sido emplazado formalmente, considerando que la falta de comparecencia a juicio, dá lugar a considerar al litigante en estado de rebeldía.

En cuanto a la declaración de rebeldía en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, la caracterizan los plazos señalados de los cuales se origina la institución de la Rebeldía, y tratándose del Juicio Ordinario en la legislación mexicana, existe la similitud de la réplica y la duplica. En el Código seguido de Procedimientos Civiles -- que fuera expedido por el entonces Presidente Constitucional de la República, Manuel González, en base al decreto que se expidió el 14 de Diciembre de 1883.

Por lo que se refiere al concepto, que de la Rebeldía se tenía en el Código de 1884, señala el Artículo 933 del citado Código, de forma un tanto obscura, el concepto de Rebeldía, toda vez que en cuanto a su redacción menciona; "y acusada una rebeldía, se dará por contestada la deman-

da", haciéndose pensar que existen diversos tipos de rebel
día, siendo que es únicamente del demandado a quien se - -
refiere en el Artículo en análisis. Ahora bien, por otra
parte parece incompleto este precepto, porque enuncia, "se
dará por contestada la demanda, hecha saber esta providen-
cia en la forma misma que el emplazamiento, continuarán --
los procedimientos del juicio" en este caso no especifica-
si la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativ
o o negativo, y debiendo continuar los procedimientos del
juicio.

En el Artículo 942, del Capítulo III referente a la -
contestación, es más claro en la terminología que utiliza,
pues aclara el significado de la crítica anterior, el que-
transcribo literalmente:

"ARTICULO 942.- Transcurrido el término que señala el
artículo anterior, sin presentarse la contestación y acusad
a una rebeldía se tendrá por contestada negativamente la-
demanda a petición del actor, y el juez procederá"... etc.

Encontramos que aclara que transcurrido el término se
tendrá por contestada la demanda en sentido negativo a pe-
tición del actor, es decir, que siempre había que solici-
tar el acuse de rebeldía, y se tuviera por contestada la -
demanda en sentido negativo, por lo que nos da a conocer -

que no se tramitaba de oficio, sino que siempre debía de mediar la petición de la parte actora, teniéndose por contestada la demanda en sentido negativo, a diferencia que en la actualidad se tendrá por contestada en sentido negativo únicamente en los juicios relativos que afecten las relaciones familiares.

En la sección tercera, referente "de la substancia--ción del juicio ejecutivo" en el artículo 1,060 del propio ordenamiento, establece que: "Si no se opusiere a la ejecución el demandado pasados los tres días y acusada -- una rebeldía por el actor, mandará el Juez traer los au--tos a la vista, y con citación de ambas partes pronunciará sentencia de remate."

Por supuesto que el Artículo anterior se refería al procedimiento sumario, que actualmente está derogado, utilizando en la redacción "acusada una rebeldía por el - - actor" siendo enteramente igual el error al señalado anteriormente.

Estos son los aspectos históricos más sobresalientes en lo que se refiere al Embargo y a la Rebeldía. En capítulos posteriores de podrá entender con mayor claridad -- cada una de estas figuras, al igual que la vía de asentamiento en estudio.

1.5. PANORAMA HISTORICO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL EN MEXICO.

1.6. EPOCA PREHISPANICA.

Es por demás interesante antes de estudiar cualquier tema conocer cuales han sido sus antecedentes y sus desarrollos dentro de la historia, tanto a nivel general como particular.

Una de las cosas que más destacan de la Epoca Prehispánica es el Código Mendocino. Este Código evidentemente no resulta ser como los que conocemos en la actualidad, sino que consta en una lámina en la cual se describe el desempeño de diversas actividades jurisdiccionales que eran practicadas por los aztecas.

"Estudios realizados por Alfonso Toro, indican la importancia de este llamado Código Mendocino, en donde primeramente se puede observar cuatro jueces dibujados en línea de arriba a abajo y que según los dibujos dan la apariencia de poseer un dote real y no sólo eso sino que tomando en consideración la manera en que están dispuestos, presupone el propio estudiador la existencia de jerarquías; el de más arriba considerado como el de mayor poder y así --

sucesivamente." (2)

Así también, Alfonso Toro en sus estudios menciona la aparición de otros individuos atrás de los asientos de los llamados jueces, la observación de esto supone la existencia de alguno integrantes de la nobleza que fungían en aquél entonces como aprendices, que posteriormente suplirían en el desempeño de las labores legales a los propios jueces.

Es importante destacar que Alfonso Toro, no es el único estudioso de estas cuestiones, también tenemos al maestro Lucio Mendieta y Nuñez, quien concuerda con muchas de las ideas que el anterior estudioso nos ha proporcionado. Al respecto nos menciona que en el Código o Código Mendocino también aparecen sujetos que se encuentran frente a los jueces y que afirman se trataba de los abogados patrocinantes de las partes.

Según Antonio de Solís, quien es otro estudioso de estas cuestiones.

(2) ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL EN MEXICO. CARLOS-ARELLANO GARCIA, DERECHO PROCESAL CIVIL, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A., México 1987, Pág. 49

"Los monarcas aztecas supervisaban la honestidad de los jueces mediante regalos ofrecidos por manos de sus -- contendientes, y asimismo, hace mención de severas penas para aquel que faltaba en algún detalle a su obligación.- Dicho tratadista cita como ejemplo, la muerte que se decretaba para aquél que se atreviera a recibir algún tipo de regalo para que se dictara sentencia en favor de quien cometiera el cohecho." (3)

Se dice también que los jueces prehispánicos trataban de dar toda la celeridad que fuera posible a los pleitos, y de ninguna manera recibían regalos ni cohechos para tardarse más o menos según conviniere al interés de -- las partes, esto como medida de precaución, para evitar -- el ser castigados por cometer faltas dentro de sus funciones.

Estas son sólo algunas de las características que -- presentaba el sistema judicial de aquella época, pero verdaderamente este fué un sistema muy complejo, y muy efectivo en su aplicación, además de contar con una organiza-

(3) ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL EN MEXICO. CARLOS-ARELLANO GARCIA, DERECHO PROCESAL CIVIL, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1987, Pág. 51.

ción excelente para el poco desarrollo que tenían los pueblos aztecas, inclusive como menciona Fray Bartolome de las Casas, cuando los españoles llegaron a nuestras tierras, mostraron una gran sabiduría para establecer leyes, constituir y ejecutar la Justicia, inclusive se pudo observar la gran organización que tenían en el procedimiento, el cual contenía sección de pruebas, testigos, demandas y otras cosas.

El pueblo de los Mexicas según lo comenta Francisco-Javier Clavijero, contaba con una muy organizada forma judicial y nos dice al respecto. "La diversidad de grados en los magistrados servía al buen orden, su continúa asistencia en los tribunales, desde comenzar el día hasta caer la tarde, abreviada el curso de las causas y los apartaba de alguna práctica clandestina, las cuales hubieran podido prevenirlos en favor de alguna de las partes."
(4)

Una cosa muy peculiar en esta época fué la gran importancia que se dió a la cuestión de la honestidad, los

(4) ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL EN MEXICO. Carlos-Arellano García, Derecho Procesal Civil. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1987, Pág. 53.

jueces y las autoridades en general cuidaban muchísimo ese aspecto. Los funcionarios judiciales eran vigilados para que no cometieran estas faltas y además cuando llegaban a cometerlas eran castigadas con gran severidad.

Ahora bien, no solamente existían instituciones plenamente jurídicas, sino que también encontramos de tipo administrativo. En este sentido se tiene conocimiento de la existencia de una Institución Azteca llamada Tlatocan, la cual tenía una función de consejo o senado y que intervenía directamente en el gobierno, pero con funciones administrativas a pesar de tener algunas atribuciones de carácter judicial.

Investigaciones que se han hecho sobre este tema nos revelan, como se mencionó en un principio, determinados grados jerárquicos de funcionarios, que necesariamente dan a suponer la existencia de diversas funciones, y así tenemos las siguientes:

Los Teuctli, tenían la designación de jueces menores cuya función se circunscribía a barrios que eran llamados Calpulli, estos eran elegidos por la comunidad del barrio y su función tenía una duración de un año. En cuanto a las actividades que desarrollaban se contemplaban aquellas de carácter civil y penal pero de poca importancia.

Los Tequitlatoque, erán los funcionarios encargados de realizar citaciones, en otras palabras serían los que hoy en día conocemos como notificadores o actuarios.

Es Achcautli, tenía un rango de alguacil mayor y su labor consistía en hacer aprehensiones.

El Amatlacuilo, era el simple escribano cuyo trabajo consistía en llevar los protocolos escritos con jeroglíficos a aquellos lugares que fuera necesario.

El Tecpoyotl, este daba a conocer las sentencias que se dictaban por los jueces de una manera muy formalista.

El conocido Tlaxitlan, era muy importante ya que se trataba del Tribunal Superior, el cual estaba compuesto por cuatro miembros, cuyo Presidente era conocido con el nombre de Cihuacoatl, que ha su vez era el juez mayor.

1.7. EPOCA COLONIAL.

Esta época destacó primordialmente por el gran cambio que se dió inmediatamente después a la Conquista, cambio que se vió reflejado en el ámbito de lo jurídico, ya que no solo se modificaron muchas de las Instituciones anteriormente establecidas, sino que además fué enriquecido --

con la formación de varias Leyes que se dieron, así como numerosas disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la Nueva-España. Algunas de estas muy renombradas leyes fueron por ejemplo el Cedulaario en Pugna, que - fué la primera recopilación normativa de anteriores leyes que se habían venido pronunciandó. Después hacia el año de 1571, vinieron otras que recibieron el nombre de Ordenanzas de Obando y que básicamente resultan ser una recopilación más completa sobre las leyes que se iban dictando y que habían sido realizadas en el Consejo de Indias.- Posteriormente y siguiendo con la tendencia de realizar - trabajo de recopilación, se llevó a cabo un estudio que - el cuerpo de escribientes terminó de hacer en el año de - 1680 y que se le dió el nombre de Recopilación de Leyes y de los Reynos de Indias, formado por nueve grandes libros.

En este período es muy basto el trabajo legislativo- realizado por aquellas personas cuya función consistía en dictar las Leyes, pero de todas estas leyesm las que tuvieron una importancia mayor fueron las que se hicieron - en el Consejo de Indias. Este Consejo estaba formado por una compleja estructura en la cual intevenían jueces, - - escribanos, y otros funcionarios públicos, que una vez -- estando reunidos se disponían a dividir el conocimiento - de los diversos asuntos, ya fueran de tipo civil o de tipo criminal, inclusive el quinto libro de la Recopilación

/

de Leyes de las Indias, hace una especial referencia al proceso civil en donde se dividen las funciones de cada una de las personas que en el intervenían y la manera de su proceder. Cabe hacer mención de la existencia, dentro de este mismo libro, de un procedimiento en cuestiones -- del orden civil, en el cual se contemplaba el embargo, -- evidentemente no como lo conocemos en nuestro actual derecho mexicano, pero si de una manera parecida.

Cada persona tenía sus funciones, como ejemplo podemos decir que los alcaldes se concretaban únicamente a conocer asuntos en primera instancia, ya fueran de españoles o de indios en conflicto con españoles. Por otro lado tenemos la gran importancia del manejo sobre los asuntos judiciales en donde primordialmente destacan las audiencias. En ellas se dirimían los problemas de jurisdicción entre alcaldes. Las audiencias tomaban un papel de suma importancia en esa época, ya que dentro de esta institución se resolvían problemas de varios tipos, inclusive los abogados, procuradores y relatores antes de ejercer su profesión debían ser examinados y aprobados para tales efectos por la audiencia, por lo que es preciso señalar que en la época Colonial existió un gran desarrollo del Derecho.

Volviendo a las audiencias se puede observar, que --

dentro de estas, además de contener funciones de tipo jurisdiccional y judicial contaban también con la realización de funciones propias de cuerpos consultivos del gobierno, en las cuales se daban consultas a los negocios realizados por el propio gobierno en los que eran tan importantes las decisiones que se tomaban, que los mismos gobernantes debían de seguir al pie de la letra aquellas.

Las audiencias guardaban, además la tarea de cuerpos legislativos, en cuanto a que tenían la facultad de revisar y aprobar las ordenanzas que se dieran.

Gracias a los estudios y a las investigaciones realizadas por el maestro Carlos Arellano García y por algunos otros tratadistas nos podemos dar cuenta que dentro de la época colonial la figura central, eran las audiencias en base a que tenían funciones judiciales, legislativas y de gobierno.

Dentro de esta época cabe destacar la gran importancia que se le daba al desempeño de la profesión del Derecho, en donde no solamente debía de existir un examen aprobado por la Institución más importante legalmente hablando, que era la audiencia, sino que se exigía de manera sería el hecho de que existieran cuatro años de pasantía después de haber finalizado con el bachillerato pa

ra que pudieran ser tomados en cuenta para el examen que finalmente decidiría la realización de la profesión, lo que nos hace ver que se tenía un gran respeto por la ciencia del Derecho y su práctica en los tribunales.

1.8. EPOCA INDEPENDIENTE.

Sobre ésta época es realmente muy poco lo que podemos hablar, el período que la divide con la Epoca Colonial, es la consumación de la Independencia, fenómeno que no implicó que existiera una sustitución de la legislación española, sino que se fué dando gradualmente con el paso del tiempo, así como en la Epoca de la Colonia se dieron las diferentes recopilaciones, mejorando una a la otra.

El primer ordenamiento que se registro durante la época Independiente data del año de 1857 y es expedido por el Presidente Comonfort.

A diferencia de la Epoca Colonia en la que se habla de recopilaciones, en la Epoca Independiente se habla de Códigos.

Posteriormente al Código de 1857 y según nos los muestra el Lic. Carlos Arellano García en su libro de Derecho Procesal Civil en lo que concierne a los antecedentes del

Derecho Procesal Mexicano y que de alguna manera sirve de antecedente histórico, para el presente trabajo, es el Código de Procedimientos Civiles de 1871, que posteriormente fué sustituido por el de 1880, cuya exposición de motivos fué redactada por José María Lozano.

En 1844 se promulgó un nuevo Código, que a su vez fué sustituido por el Código de 1928 de aplicación en el Distrito Federal y que entró en vigor en el año de 1932.

A groso modo podemos decir que en este período se trato de perfeccionar y de subsanar errores cometidos en anteriores leyes, así como el saneamiento de lagunas en estas mismas. Sin embargo como todos sabemos todavía son -- muchas las cosas que dentro de nuestro derecho hay que corregir, y otras tantas las que hay que contemplar para no cometer injusticias y atropellos.

CAPITULO SEGUNDO

UBICACION DE LA VIA DE ASENTAMIENTO EN EL CONTEXTO DEL PROCESO CIVIL EN MEXICO.

Para poder comprender con mayor claridad la naturaleza de la figura en estudio, estimo de capital importancia el analizar tres instituciones jurídicas en las que se fundamenta la Vía de Asentamiento, que a saber son:

La Medida Cautelar del Embargo.

El embargo como medida Cautelar.

La Contumacia o Rebeldía.

2.1. EL EMBARGO COMO MEDIDA CAUTELAR.

Hablar del embargo en particular resulta por demás interesante, sin embargo bien vale la pena antes de analizar cada uno de los aspectos de esta figura, mencionar en términos muy genéricos los que la misma encierra.

El Dr. Hugo Alsina, al respecto nos comenta: "El - -

Embargo es la afectación de un bien del deudor al pago -- del crédito en ejecución". (5)

En realidad al embargo, lo podemos encuadrar como -- una garantía, misma que puede ser cautelar o ejecutiva. - Esta garantía la va a poder disfrutar el acreedor para el caso de aquel deudor que presente problemas en el cumplimiento de la obligación contraída con anterioridad con -- respecto del ya mencionado acreedor. De lo anterior se - desprende que se trata de una afectación que sufre el deu dor, en sus bienes, la cual consiste en el impedimento -- que éste tiene, y que por consiguiente la impide disponer de ese objeto afectado con toda libertad, ya que ese obje to va a ser precisamente aquello que va a servir como ga rantía para el cumplimiento de la obligación contraída. - En un momento dado no solamente va a servir para garanti zar el cumplimiento por parte del deudor, sino que tam - bién de alguna manera va a asegurar, en caso de la imposi bilidad a cumplir por el deudor, la satisfacción del - - acreedor; si no de manera plena, por lo menos éste no que dará en completo estado de indefensión y además podrá re-

(5) TRATADO TEORICO PRACTIVO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Alsina H. Tomo 3, Pág. 58.

cuperar alguna parte del crédito a su favor.

También cabe destacar aquella división que se hace en cuanto al embargo de ejecución y al embargo cautelar. Posteriormente explicaremos con mayor amplitud sobre estos dos rasgos, pero por el momento podemos decir del primero que se trata de aquel mandato pronunciado por el juez para que el empleado designado se constituya en el domicilio del deudor a llevar a cabo la diligencias, y del segundo por el momento diremos que sólo se trata de asegurar el cumplimiento a futuro de la obligación que no ha requerido de pronunciamiento judicial.

2.2. CONCEPTO DE MEDIDA PRECAUTORIA.

Antes de empezar a hablar del embargo como figura jurídica y más que por eso como medida cautelar, consideramos importante que se tome en cuenta un concepto de lo que se conoce como medida precautoria. Por su parte el Dr. Carlos Arellano García, en su libro de Derecho Procesal Civil, nos dice que la ley permite que se realicen actos y prácticas de diligencias precautorias para que el juicio no se torne ilusorio y de esa manera poder facilitar la preparación del esclarecimiento de los hechos o circunstancias que permitan fundar la materia objeto del litigio y que en las leyes españolas; como ya lo vimos

al estudiar los antecedentes históricos del proceso en México, particularmente en la época colonial, ya se contemplaban. Estas medidas precautorias también conocidas como cautelares no sólo consisten en prevenir, y así evitar que un deudor eluda sus obligaciones o aquello que resulte del juicio que se promueva en su contra, sino que también tratan de impedir que una persona se ausente del lugar donde ha de ser o ha sido demandado, a menos que esta persona -- deje un Representante debidamente instruido y expensado para que atienda el juicio y responda de sus consecuencias.

Al referirnos al término precautorio, encaminamos - - nuestro pensamiento a la preclusión guiada a evitar algún daño o peligro. Por lo tanto aquel individuo que frente - al orden administrador de Justicia, promueve una providencia precautoria, lo hace con el fin de obtener una resolución que prevenga un posible daño o peligro. En este sentido la figura a la que hacemos alusión es aquella determinación jurisdiccional en la cual se toman las medidas que se consideren prudentes para evitar y prevenir un peligro o daño.

Otros estudiosos del Derecho como el maestro Eduardo Pallares, nos dice que: Estas medidas son las que autoriza la ley para que el titular de un derecho objetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título -

ejecutivo mediante el cuál pueda de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo (6)

A su vez el maestro Rafael de Pina, dice que estas -- medidas son resoluciones judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso y hace referencia especial al arraigo y al secuestro de -- bienes. Este es un concepto más sencillo, más concreto, -- pero determina de manera particular dos situaciones que -- anteriormente no se habían mencionado, pero a su vez el -- fondo de éste concepto es el mismo que los dos anteriores.

2.3. FUENTES DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

Encontramos como la principal fuente en la cual se -- apoyan estas instituciones es la Ley. Nuestro Código Procesal en su artículo 235 establece que:

a) Temor de ocultamiento o dilapidación de bienes en los que debe de ejercitarse una acción real;

b) Temor de ausencia de persona contra quien deba entablarse o se haya entablado la demanda;

(6) ENCICLOPEDIA OMEBA. Pág. 942

c) Temor de ocultamiento o enajenación de bienes, - - cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no -- tuviere otros bienes que aquellos en los que ha de practi- carse la diligencia."

Para los efectos de este trabajo los puntos que más - nos han de interesar serán citados en los incisos a) y c).

Por otro lado consideramos que aquello que origina el surgimiento de estas medidas es el temor y la inseguridad, que apoyado en elementos totalmente probables, o en una -- simple sospecha, hace que el sujeto activo en el pleito, - sea aquella persona que provoque el surgimiento de la pron-unciación judicial en la que se autoriza la realización - de estas medidas precautorias o cautelares.

Ya que hemos mencionado al sujeto activo, entonces se debe de tomar en cuenta a la otra parte, y a esta la pode- mos llamar sujeto pasivo. Este va a ser aquel que tiene - en su contra las providencias cautelares y que va a tener - el problema de resolver de la mejor manera el conflicto. - Entiendase por sujeto pasivo aquel individuo demandado que puede ser presente o futuro dentro de un conflicto litigio- so. Presente en el caso de que exista ya una demanda enta- blada en su contra y futuro para el caso de aquel que si - bien no existe la demanda, es un hecho que en corto tiempo

la existirá.

Además de éste, también podrán ser utilizadas estas medidas en contra de Albaceas, Socios Administradores de bienes ajenos o tutores, tal y como se establece en el Artículo 236 de nuestro Código Procesal citado.

2.4. CLASES DE PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 238 de nuestro Código de Procedimientos Civiles y recordando el concepto dado por el maestro Rafael de Pina, se habla de dos Clases de Providencias Precautorias. Estas son de arraigo de persona física y el secuestro de bienes.

El arraigo como se ha venido mencionando es la providencia en cuya virtud se va a limitar el desplazamiento de la persona física para que ésta no se ausente del lugar en donde se está realizando el juicio, sin que antes haya dejado un representante legítimo, debidamente instruido y expensado.

De manera general, diremos que el arraigo puede tramitarse antes del juicio, simultáneamente a la demanda o una vez que se ha iniciado, tomando en cuenta lo que al desplazamiento de la persona física para que ésta no se ausente-

del lugar en donde se está realizando el juicio, sin que antes haya dejado un representante legítimo, debidamente instruido y expensado.

De manera general, diremos que el arraigo puede tramitarse antes del juicio, simultáneamente a la demanda o una vez que se ha iniciado, tomando en cuenta lo que al sujeto activo o actor convenga.

2.5. EL ARRAIGO.

De una manera rápida y superficial, y tomando en consideración que lo que más va a interesar dentro de este trabajo es el secuestro, recordaremos que como decía el maestro Carlos Arellano García, en tratándose del arraigo anterior al juicio se debe probar en los términos del art. 239 del citado ordenamiento, mediante la presentación de por lo menos tres testigos o la exhibición de algún documento. Además de lo anterior deberá de otorgar una fianza por un monto que el Juez establecerá, para el caso de que se causen daños y perjuicios por que no se llegue a entablar la demanda.

Cuando esta petición de arraigo se solicite de manera simultánea a la demanda, se incluire en ella una petición adicional de arraigo en cuyo caso no se exigirá -

el otorgamiento de la fianza que ha de otorgarse para el caso anterior.

Para el caso de que esto se de o se pretenda dar en forma posterior, tampoco será necesario el otorgamiento de fianza y bastará la petición que haga el autor, dirigida al Juzgador para que se prevenga al demandado o también llamajo sujeto pasivo, para no ausentarse del lugar en el que se esta llevando el juicio, a menor que como ya se indicó deje un representante legítimo y perfectamente instruido y expensado antes de pasar al análisis del secuestro, consideramos pertinente decir que hay pensamientos como el del maestro Eduardo Pallares, que consideran al arraigo una medida totalmente innecesaria y además anticonstitucional, atendiendo a sus observaciones podría darse el caso de que bajo ciertas circunstancias en lo particular, efectivamente se tratase de una violación a los derechos constitucionales y una medida realmente innecesaria, ya que consideremos un poco ilógico de que por el simple hecho de la existencia de una sospecha de que el demandado se vaya a ausentar del lugar del juicio se le prohíba desplazarse. Lo consideramos un atropello toda vez que puede existir la imperante necesidad de un desplazamiento y que no por el hecho de que una persona se encuentre ligada a un conflicto de esta naturaleza se le va a prohibir el movilizarse de un lugar a otro. Es lógico

co que si estamos hablando de una persona que actúa de mala fé, deberían de contemplarse otros requisitos aparte del de dejar representante legítimo. Al respecto sería un tema aparte.

A continuación pasaremos al análisis de la figura del secuestro.

2.6. EL SECUESTRO DE BIENES.

La diferencia básica con el arraigo, radica en el hecho que estamos en presencia de una retención, pero de persona física, en el caso del secuestro lo estaremos respecto de bienes materiales.

Esto no implica un acto de ejecución irreparable ya que va ser, en la sentencia que se pronuncie en el juicio, lo que resolverá si debe subsistir este acto, y contra esta sentencia podrá haber la posibilidad de interponer recursos que tienden a proteger al quejoso para que no se quede sin defensa.

El secuestro de bienes como una medida precautoria tiene una estrecha relación con lo que es el embargo precautorio y que una vez que analicemos la naturaleza jurídica del embargo en particular, así como su finalidad,

contemplaremos, concretamente en el punto concerniente a su clasificación, lo relativo al embargo precautorio y podremos darnos cuenta de que se trata en realidad de una figura que tiene una inmensa relación con el secuestro de bienes.

A manera de antecedente, diremos que la procedencia del embargo precautorio data de cuando se ejercitan las acciones personales o reales y que se fundan, en los dos casos, en la existencia de un temor de extracción de bienes del patrimonio del deudor o su simple ocultamiento, para lo cual se denegará acreditar esta creencia y hacer la petición ante el juzgador.

Consideramos, así como lo hace el maestro Carlos Arellano García, que cuando el actor tiene un título o documento ejecutivo es más que suficiente para pedir un secuestro provisional en un juicio Ordinario Civil, o bien la iniciación de un juicio Ejecutivo Civil. Por tanto, sólo se justificaría la providencia precautoria fundada en el título ejecutivo si por error se hubiese planteado el juicio Ordinario Civil, siendo que procede el juicio Ejecutivo, en cuyo supuesto no sería necesario el otorgamiento de fianza como se ha hecho mención antes.

2.7. NATURALEZA JURIDICA DEL EMBARGO.

Necesario es hacer notar que dentro de este interesante fenómeno conocido como embargo y que hemos contemplado de manera genérica, se combinan declaraciones de voluntad, y no solo eso sino de conocimiento, y además actos en los que interviene el Juez, las partes e incluso terceros, que son titulares de una función pública.

Frente a la figura del embargo, tenemos que no se trata de un acto simple, sino de un conjunto de actos combinados, por lo que tenemos en primer término la existencia de un desarrollo de la actividad en términos genéricos, y por el otro la búsqueda de los bienes que van a ser afectados, así como la traba de los mismos para que sirvan de garantía. Sin embargo aún y cuando se trata de varios actos, para poder profundizar en la naturaleza, tenemos que fijarnos si estos actos tienden a formar una unidad y cual es su fin, y si este fin es único para todos ellos o cada uno de estos actos tiene el suyo propio.

Lo más importante en esta situación es que si tomamos en cuenta que se trata de un número determinado de actividades que llegan o integran al fenómeno en general, en realidad no existiría el embargo sino hasta que todas y cada una de estas actividades se haya llevado a cabo. -

Pero en realidad el Embargo debe ser estudiado como lo propone el Jurisconsulto español Jorge Carrearas, como una actividad que tiende a un fin común y superior, que trasciende a los actos aislados y que por lo tanto no queda viciado o no debería de quedar así, por la falta de uno de ellos, lógicamente mientras el fin superior se lleve a cabo por actos restantes.

2.8. FINALIDAD DEL EMBARGO.

En cuanto a la finalidad es importante precisar si existe un fin único o si son varios los fines que persigue lo cual representa un problemática que debe resolverse a nuestro modo de ver las cosas en el sentido de que si existen varios fines, el fin superior no entraña incompatibilidad con algunos fines secundarios y que bien podrían ser actos aislados que en realidad no afectan al principal.

Ahora bien, lo anteriormente mencionado atiende a diversas posturas de varios autores, sin embargo desde nuestro punto de vista y para poder dar un enfoque más práctico y sencillo, la finalidad de la figura del embargo deberá de entenderse desde dos puntos de vista; el primero en el sentido de la obligatoriedad que el propio embargo acarrea como simple figura jurídica sobre el deudor, para que este cumpla con la obligación que adquirió con anteriori-

dad al juicio y que de alguna manera le causa una presión, ya que de no existir esa deuda, no existiría el juicio, y sino existiera éste no podría llegar a existir ninguna medida que ejerciera coercitividad para el cumplimiento.

Por lo que se refiere a la ejecución del embargo, esta se realiza en una diligencia que podríamos dividir en dos momentos: el primero de ellos se nos presenta cuando el ejecutor requiere simplemente el pago de la obligación. Y el segundo momento, que es el más complicado y que en realidad se concretaría el acto de la diligencia, sería cuando al existir un incumplimiento en el requerimiento de pago se lleva a cabo en consecuencia el secuestro de bienes suficientes a cubrir la deuda que originó el juicio.

En consecuencia podemos ver como en el primer momento surge la obligatoriedad de la que hablamos, la presión que se ejerce para el cumplimiento de la obligación, basada en la retención de bienes y no sólo eso, sino en afectaciones todavía más serias a esos bienes, si el cumplimiento por el deudor no llega a darse. Consecuencias tales, como el remate de los bienes embargados y que de alguna manera podrían tomarse como el fin último de la figura del embargo, aunque en realidad este fin último está vinculado con el que nosotros hemos optado por llamarle segundo fin o número dos y que en realidad, más que tratarse de un fin,

es una consecuencia final del propio embargo, en el caso de que el deudor no cumpla. Si atendemos al fin desde -- el punto de vista de la naturaleza del embargo no es propiamente el remate de los bienes, sino que por medio de -- este acto pueda llegar a darse el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

2.9. CLASIFICACION DEL EMBARGO.

Para los efectos de este trabajo y después de haber-- analizado la figura del embargo de una manera general, es interesante hacer una clasificación del mismo. Para es-- tos efectos consideramos de sumo interés aquella clasifi-- cación que se menciona en la Enciclopedia Jurídica Omeba-- (7) y que nos habla básicamente de dos tipos de embargo.

En primer término tenemos el Embargo Preventivo, y -- en segundo, al Embargo Ejecutivo. Para el mejor entendi-- miento de esta figura, consideramos pertinente en primer-- lugar el análisis del Embargo Ejecutivo. Este tipo de -- Embargo constituye la ejecución propiamente dicha y se -- convierte en la medida de garantía que inmoviliza los bienes sobre los que se va a realizar la venta forzada y que

(7) ENCICLOPEDIA OMEBA, Pág. 945.

de alguna manera al llevarse a cabo este acto, va a constituirse una forma en la que el acreedor podrá cobrar el crédito a que tiene derecho y que el deudor no ha podido otorgarle de manera pacífica y voluntaria.

A diferencia con el Embargo Preventivo, este es una medida cautelar que reviste dos características muy especiales; previo y precaucional, y que no precisa para su realización de la certeza que implica el título ejecutivo, sino de ciertos presupuestos procesales, los cuales van a acreditar la presunta existencia de un crédito. No sólo eso, sino que además exista la sospecha de que el deudor disminuye su responsabilidad patrimonial y que por -- lo tanto, el acreedor pide de una manera cautelar, se realice la afectación de bienes de su propiedad para que en el caso de que esos supuestos y sospechas se llegaran a convertir en realidades, se pueda tener algún tipo de garantía o respaldo (8).

Es importante destacar textualmente lo siguiente: --
"Siendo el embargo ejecutivo el medio mediante el cual se asegura la venta forzada, preciso es admitir que la traba constituye un accesorio de la ejecución, ya que ésta se -

(8) ENCICLOPEDIA OMEBA.

compone de una serie de actos procesales que desembocan - en la venta de los bienes afectados, momento en el cual culmina el proceso ejecutivo; siendo ello así; el más notorio acto de la ejecución. Debemos buscarlo no en el em bargo que actuó como medida preventiva, mientras se desarrollaba, mientras se desarrollaba el procedimiento, sino en la venta forzada, que es donde el acreedor va a encontrar la satisfacción de su crédito" (9).

Existe entre el momento en que se traba el embargo - y hasta aquel en que se procede a la venta forzada, una - serie de actos por demás interesantes, tales como la cita ción de remate, que posteriormente se analizaran en este trabajo.

Estimamos conveniente destacar el embargo, es una -- una figura jurídica sumamente completa, con algunas fallas a nuestra manera de ver, pero en comparación con el - asentamiento, esta última figura desgraciadamente cuenta con una reglamentación muy pobre, lo que origina que no - se pueda aplicar y llevar a cabo de una manera práctica y hasta cierto punto sin complicaciones, como otras figuras

(9) ALSINA H. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial T3. Pág. 292.

de nuestro Derecho.

Volviendo a la clasificación que hemos mencionado -- del embargo, tenemos que las medidas de garantía ejecutiva son del mismo género que las cautelares, distinguiendo se por su instrumentalidad y la certeza ejecutoria. Consideramos que tanto el Embargo preventivo, como el embargo Ejecutivo, son figuras cautelares que no solamente garantizan, sino que pretenden tener la misma fuerza de presión para el cumplimiento de la deuda contraída. Inclusive, una vez llevado a cabo el embargo si el deudor esta dispuesto a pagar, este estará en posibilidad de pedir se destrabe la medida cautelar, y en consecuencia se le restituyab aquéllas cosas secuestradas tratándose de bienes-muebles y tratándose de bienes inmuebles, podrá pedirse - el levantamiento del embargo y la cancelación de la ins--cripción del mismo en el Registro Público de la Propiedad.

Mas adelante la misma Enciclopedia jurídica Omeba -- nos da un concepto amplio del Embargo Preventivo y señala que es una medida provisional de seguridad que comprende-determinados bienes del deudor, los cuales quedan inmovilizados para garantizar el cobro del crédito, una vez que este es reconocido por la sentencia.

¿Porqué hasta este momento?, bueno porque como se --

mencionó antes estamos en presencia de una suposición de la existencia de un crédito, y por lo tanto existe la necesidad de probarlo, y no solo eso sino el temor de que el patrimonio del deudor se esté deteriorando o que él mismo lo este disminuyendo.

Hasta ahora hemos comentado algunos aspectos sobre los derechos y prerrogativas que el actor tiene y que la propia Ley le otorga; pero, qué hay con el deudor. En realidad cuando existe un embargo precautorio debe el actor probar de manera efectiva y veraz, la existencia de una disminución en la responsabilidad del patrimonio de aquél, ya que de la misma manera que se hace con el actor, el legislador también debe de proteger los derechos del deudor para que no se le cause un daño innecesario, ni se le afecten sus propiedades y pertenencias a consecuencia de erróneas suposiciones, y más tomando en cuenta que las pretensiones del autor pudieron garantizarse sin afectar el derecho de propiedad y disposición de bienes del demandado. En tal virtud es importante que el juez tenga una conciencia y una visión lo suficientemente amplia para poder determinar lo que realmente es justo.

Algunos otros tratadistas como Hugo Alsina expresa que:

"El objeto del embargo preventivo pretende ser la inmovilización del bien para que el deudor pueda hacer efectivo su crédito, una vez que este crédito le sea reconocido por la sentencia" (10).

Podemos también observar que este autor considera a la sentencia como aquella disposición de carácter jurídico y judicial, que va de alguna manera a condicionar al embargo preventivo, es decir que la orden mediante la cual, y que gracias a ella se va a poder realizar la medida precautoria, es la sentencia, y ésta se va a pronunciar una vez que el juez analice y juzgue los elementos que se le proporcionan y que van a servir de base para su decisión. Esto nos parece muy acertado, ya que de alguna manera se están protegiendo por medio de este análisis -- los derechos del deudor. Cosa contraria sería que el actor pudiera llevar a cabo este acto con tan sólo solicitarlo.

El embargo preventivo en el juicio ordinario también existe, razón por la cual consideramos que vale la pena hacer mención de que cuando hablamos de embargo, nos remitimos al juicio ejecutivo mercantil, siendo que también -

(10) ALSINA H. Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. T 3 Pág. 62.

puede darse en el juicio Ordinario Civil. No por ésto -- queremos decir que quienes estudian esta ciencia del Derecho no sepan que existe el embargo en un juicio de esta naturaleza, sino que simplemente como lo hemos comentado, lo más comun es pensar en un juicio ejecutivo mercantil -- cuando omimos hablar del embargo. De hecho una de las -- finalidades de este trabajo es exponer diversos puntos de vista en base a lo que se refiere a la retención de bienes en el juicio ordinario, sin ternarnos en el juicio -- Ejecutivo Mercantil, no porque éste sea más importante -- que aquél o viceversa, sino porque la Vía de Asentamiento tiene realmente una regulación laconica.

Por lo pronto podemos afirmar que en tratándose del embargo preventivo en el juicio Ordinario, se da cuando -- existen especiales condiciones durante la tramitación del conflicto, condiciones que pueden dar origen a esta, tan importante medida.

Posteriormente expondremos que estas condiciones tienen una regulación y una reglamentación muy pobre y que -- realmente hace falta que se realice un estudio sobre el -- tema para poner en marcha una nueva estructuración para -- la mejor aplicación de esta Institución.

Empezando por aquello más sencillo, podemos citar --

que la primera de estas condiciones es el momento de la --
contestación de la demanda. En el caso de que esta contes--
tación se refiera a reconcer expresamente el crédito recla--
mado, en cuyo caso no hay oposición y por lo tanto el jui--
cio seguiría una tendencia al embargo preventivo. Para --
estos efectos la contestación deberá de producirse dentro--
del juicio, ya que de no ser así no tendría validez y se--
ría improcedente la medida precautoria. Además esta confe--
sión debe de referirse expresamente al crédito, no obstan--
te esto cuando estamos en presencia de que este crédito es
en dinero, y se confiesa y acepta que efectivamente se de--
be la suma demandada, pero no la cantidad que se reclama -
sino una cantidad menor, esto no será un obstáculo ni re--
tendrá la medida preventiva. Cuestiones como ésta son - -
aquellas que tienen muy poca regulación y que no contem--
plan ciertas situaciones que a nuestra manera de ver se --
deberían de contemplar. Hay que recordar que la función -
del juzgador y en todo caso también la del legislador, es--
contemplar todos y cada uno de los detalles, tanto para --
expedir leyes como para impartir Justicia y hay ocasiones--
en que mientras para una de las partes existen más ventaa--
jas para la otra no y viceversa. Claro que es difícil po--
der llegar a vigilar todos los detalles, solamente que hay
ocasiones en que consideramos debería de tenerse mayor cui--
dado en proteger los derechos de las personas que tienen -
más riesgo de perderlos.

Consideramos que una persona que acepta deber una -- cantidad menor a la que se reclama, lo más probable, sin- que esto quiera decir que nos referimos a la totalidad - de los casos, es que en realidad debe la cantidad que se reclama y no la confesada, por lo que pensamos que resul- ta un tanto desventajoso para el actor, que el embargo -- preventivo se haga en base a lo confesado. Sin embargo, - sería de igual manera desventajoso para el deudor que se llevará a cabo esta acción, considerando lo reclamado. -- Este es uno de muchos puntos que podríamos analizar y dis cutir sobre quien tiene más derecho y de que manera po- - dría actuarse en forma más justa, pero es preciso dejar - estas cuestiones a los legisladores, volver a nuestro - - estudio.

De lo anteriormente comentado, en relación al pronun- ciamiento de la medida preventiva, podemos ver que no fun- ciona de igual manera, en el caso de la confesión ficta.- En este caso, varias doctrinas y jurisprudencias han opta- do por pensar que bajo estas circunstancias se estaría en presencia de prejuzar antes de pronunciado la Sentencia, por lo que le han dado una mayor importancia a ésta, ya - que es la decisión tomada y pronunciada por el Juez en -- base a las observaciones que realiza.

Claro que estamos hablando de diversas opiniones - -

acerca del tema y preciso citar que así como hay doctrinas que dan un mayor peso a la sentencia, también hay, -- las que dan mayor peso a la confesión ficta. Para que se diera el embargo dentro de la confesión ficta se ha establecido que deberían darse otras situaciones, tales como el hecho de no haber contestado la demanda.

Otro de los casos en el que puede operar esta medida preventiva en el juicio Ordinario es la Rebelión, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere concretamente a este supuesto, pero lo regula con unos cuantos artículos, que en el transcurso de este trabajo expondremos y analizaremos.

Existen dentro del campo del Derecho situaciones muy generales y poderosas que no pueden pasarse por alto dentro de la tramitación de un juicio y que no pueden ser -- causa de que este juicio, que es la aplicación del Derecho no se lleve a cabo. Así tenemos que alguna de estas grandes generalidades trata del principio unversalmente-reconocido en donde se nos dice que la inactividad de una de las partes no puede ser motivo para que el pronunciamiento judicial sobre los hechos que están en pugna, se venga abajo y se deje de conocer del pleito. Existe lo que es conocido dentro del Derecho como el principio del Impulso Procesal y éste, está a cargo de las partes, por-

lo que mientras una de las partes puede estar total y absolutamente interesada en la tramitación del juicio, así como en su terminación, la otra puede no estarlo, por lo que existen sanciones que se dan para el caso de que algunas de las partes realice acciones que retrasen innecesariamente el procedimiento. La falta de incomparecencia o el posterior abandono del proceso presupone, como expresa Hugo Alsina:

"Da como consecuencia la rebeldía, que a su vez supone la omisión del cumplimiento de un deber procesal" (11).

El importante rango que adquiere ésta institución en el estudio de los embargos preventivos, por cuanto su declaración judicial, es precisamente aquello que constituye el medio con el que se va a decretar la medida precautoria y que además va a ser razón suficiente para que se tenga que responder al importe del capital reclamado, - cuando se trata de suma de dinero, tanto los intereses - como las costas del juicio que en forma global y prudencialmente determina el Juez del proceso. Contando con - ello con los elementos del juicio que surgen de los propios autos, deberá también el demandado responder por ello.

(11) ENCICLOPEDIA JURIDICA ONEBA. Pág. 992.

Sin embargo no en todos los supuestos procesales y doctrinados de la rebeldía es procedente el embargo preventivo. La declaración de rebeldía se produce en el juicio contencioso o declarativo, llamado genericamente juicio Ordinario. Bajo el supuesto de la inactividad de las partes en los otros juicios, ésto se maneja de diferente manera. La inactividad de esto las partes acarrea las -- consecuencias que la propia Ley establece para cada caso -- en lo particular, pero a nosotros lo que nos interesa en este trabajo es el Juicio Ordinario, ya que la Vía de -- Asentamiento esta enfocada mas bien para los casos de este supuesto.

Es importante mencionar, no obstante que más adelante se estudiará con detalla, que la rebeldía puede ser -- total o parcial y ya que hemos estado hablando de ella, -- es preciso determinar que es total cuando el demandado no comparece a tomar intervención en el juicio, o bien cuando el actor abandona las actuaciones luego de la contestación de la acción por parte del demandado. Y estamos -- frente a la rebeldía parcial cuando se omite el cumplimiento de algunos de los trámites o etapas procesales, -- tales como la contestación de la demanda, ofrecimiento y producción de la prueba, etc.

Para los efectos del Embargo Preventivo es necesario

que la rebeldía que se dé; sea total, como lo hemos mencionado. En relación con lo anterior, la Enciclopedia Jurídica Omeba nos menciona lo siguiente:

"La Doctrina adoptada por nuestros Tribunales, en tal sentido, es que no procede el Embargo Preventivo en base al decaimiento del derecho de contestar la demanda, cuando no se declare expresamente la rebeldía en los términos de las respectivas leyes procesales que regulan la materia" - (12).

Por último tenemos el caso de la Sentencia favorable que es el modo también en que se puede decretar el embargo preventivo. Cuando tenemos una Sentencia que resulta ser favorable no es un requisito que esta se encuentre firme para que sea procedente el embargo, aún y cuando ésta sea impugnada y la resolución de la impugnación no se haya pronunciado.

Es lógico encontrarnos a lo largo de la investigación de este tema, con diversas opiniones sobre el mismo y sería muy interesante poder analizar a fondo todas y cada --

(12) EDUARDO PALLARES. Diccionario de Derecho Procesal -- Civil. Pág. 329, Edición Décimo Sexta.

una de ellas, observando primordialmente las razones por las cuales se tienen estos conceptos. Sin embargo, como ya lo hemos mencionado con anterioridad sería tema de otro estudio por lo que nos concretaremos únicamente a profundizar en aquellos puntos que en realidad sean de especial interés.

2.10. FORMA DE TRAMITACION DEL EMBARGO.

El Embargo puede solicitarse en autos, esto se hace con el objeto de obtener la autorización para aplicar la medida cautelar, en el momento de demandar, en cuyo caso la solicitud tiende a formar un capítulo interdependiente de la demanda en si misma y cuya existencia depende de la suerte de la acción. Esto es en tratándose del embargo ejecutivo, pero en el caso del embargo preventivo entonces se sigue el camino que la Ley procesal determina.

Es principio admitido por la Doctrina, el hecho que la tramitación del Embargo Preventivo deba realizarse con la participación del solicitante y se hace alusión de la necesidad de proceder con la mayor rapidez posible para evitar contradicciones en su tramitación, que sólomente entorpecerían el procedimiento, o bien para también evitar que el deudor frente a la inminente situación de que se le va a aplicar la medida precautoria en su patrimonio, proceda

da a deshacerse de los bienes que puedan verse afectados por razón de la medida precuatoria, motivo por el cual -- debe de procurarse que este acto se realice con la mayor rapidez posible, ya que de lo contrario podría darse tiempo a que el demandado actuará de mala fé realizando cosas que demeritarían su patrimonio.

Existe una situación discutible dentro de la forma de tramitación del Embargo Preventivo, y es que después de haberse discutido por legisladores y estudios del Derecho, la posibilidad de que exista la intimación del pago previa a la diligencia a realizarse, se ha llegado a la conclusión de que no procedería tal intimación. Frente a esta situación tenemos diversos puntos de vista, diversas opiniones, diversas formas de pensar, es lógico que dentro de una sola situación no se pueden atender todos y -- cada uno de los detalles, por lo que consideramos que no existe realmente una razón lo suficientemente fuerte para no llevar a cabo la intimación del pago. Inclusive sentimos que el fondo del juicio es precisamente tratar de resolver el conflicto de la manera más sencilla, rápida y -- justa para ambas partes y precisamente una de las situaciones más apropiadas es el pago. Claro que el embargo -- preventivo y su tramitación es solicitado precisamente -- por existir, por un lado la deuda de una persona y por -- el otro, la sospecha de la disminución del patrimonio del

deudor, pero eso no quiere decir que no pueda agotarse la posibilidad de exigir el pago antes de llevarse a cabo la diligencia. Consideramos que siempre es bueno agotar todas las posibilidades en un juicio, por lo que estamos de acuerdo con los tratadistas que han pronunciado doctrinas en las que sí cabe la intimación del pago. Además agregariamos que en el juicio ejecutivo operaría de manera contraria, o sea que es preciso intimar el pago antes de proceder a la traba del embargo. La traba del embargo deberá hacerse saber al afectado con posterioridad a la realización del acto, quien podrá interponer el Recurso de Apelación contra el auto respectivo.

Ahora bien, a pesar de que no es propiamente materia de nuestro trabajo, es importante mencionar que el término para apelar se cuenta desde el momento de la traba, si el embargado estuvo presente, en caso contrario, desde la notificación, sea ésta de cualquier modo que se practique y además el solicitante tiene derecho de apelar en contra del auto que niegue el embargo preventivo.

2.11. AUTO DE EMBARGO.

De una manera simple de comprender es como el Licenciado Eduardo Pallares nos describe el auto de embargo. - Al respecto explica que:

"Trata de una resolución de carácter judicial, mediante la cual se ordena a un funcionario del juzgado que podría ser el actuario o el ejecutor, practique propiamente el embargo. Esto origina situaciones como aquella obligación que el propio auto de ejecución está creando, ya que tenemos que el juez mediante éste ordenamiento que va a -- tener un carácter de mandato, va a dar instrucciones al Actuario para que éste se encargue de realizar la diligencia correspondiente, contenida en el auto, misma que a su vez va a originar obligaciones para aquellas personas que están mezcladas en el negocio. Nos estamos refiriendo al -- demandado, claro que en el caso de la primera persona mencionada será una obligación de hacer, y en el caso de la -- segunda persona será una obligación de consentir" (13).

Continúa el propio Tratadista, diciendo que:

"Se decreta con el carácter de provisional en las --- providencias precautorias, en los juicios ejecutivos, hipotecarios, de lanzamiento, de divorcio, de concurso civil y quiebra mercantil y con carácter de definitivo en la Vía - de Apremio. Con relación al mismo auto de embargo y ligán

(13) EDUARDO PALLARES. Diccionario de Derecho Procesal -- Civil. Pág. 331. 16a. Edición.

dolo con el asentamiento, en el Art. 249 del Código de --
Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se pre--
viene que: El aseguramiento de bienes decretado por pro--
videncias precautorias y la consignación a que se refiere
el Art. 245, se rigen por lo dispuesto en las reglas ge--
nerales del secuestro, formándose la sección de ejecución
que se previene en los juicios Ejecutivos" (14). Este --
artículo tiene relación con el asentamiento en la medida--
en que se refiere a los bienes y se menciona un asegura--
miento sobre los mismos.

2.12. DILIGENCIA DE EMBARGO.

De la diligencia de Embargo se puede hablar poco, --
concretamente es el desarrollo práctico de aquel ordena--
miento pronunciado por el Juez mediante el auto de embar--
go, y que es realizado por el actuario o por el ejecutor.
Basicamente la diligencia de embargo es el acto mediante
el cual el Actuario acude a practicar la diligencia. Pe--
ro esto no es todo, sino que tiene una reglamentación en--
el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe--
deral en sus artículos 534 al 539, mismos que a continua--

(14) EDUARDO PALLARES. Diccionario de Derecho Procesal -
Civil. Pág. 331. 16a. Edición.

ción comentamos:

"ARTICULO 534.- Decretado el auto de ejecución, el -- cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, el Actuario - requerirá de pago al deudor, y no verificandolo este en - el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cu- brir las prestaciones demandadas si se tratare de juicio- ejecutivo o las fijadas en la Sentencia. El actor podrá- asistir a la práctica de la diligencia. No es necesario- el requerimiento de pago en la ejecución del embargo pre- cautorio, ni en la ejecución de Sentencia cuando no fuera hallado el condenado."

En este artículo sólo eliminaríamos la parte que di- ce que no es necesario el requerimiento del pago, dejando libre la opción para que se practicase a juicio del eje- cutor o en todo caso del actor, de estar éste presente.

"ARTICULO 535.- Si el deudor, tratándose de juicio - ejecutivo, no fuere hallado después de hábersele buscado- una vez en su domicilio, se le dejará citatorio para hora fijada dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si- no espera se le practicara la diligencia con cualquier -- persona que se encuentre en la casa, o a falta de ella -- con el vecino inmediato. Si no se supiere el paradero -- del deudor ni tuviere casa en el lugar se hará el reque-

rimiento por tres días consecutivos en el boletín judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre - y surtirá sus efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir providencia precautoria.

Verificado de cualquiera de los modos indicados el -- requerimiento, se procederá enseguida a ñ embargo."

En este artículo básicamente se cuida que no exista-- la posibilidad de que el deudor se desaha de sus bienes, - de ahí que en el caso de no encontrarse, se dé un plazo de veinticuatro horas dejando citatorio para entender la realización de la diligencia, por lo que estamos en presencia de la pretensión de actuar con la mayor rapidez para poder establecer el cumplimiento del crédito vencido.

"ARTICULO 536.- El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor, y sólo que éste - se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el autor o su representante, pero cualquiera de ellos se suje-- tara al siguiente orden: Los bienes consignados como ga-- rantía de la obligación que se reclamaban, dinero, crédi-- tos realizables en el acto, alhajas, frutos y rentas de -- toda especie, bienes muebles no comprendidos en las frac-- ciones anteriores, bienes raíces, sueldos o comisiones y - créditos".

-Con lo anterior podemos deducir que primero se dá --- oportunidad al deudor, para que él mismo, designe los bienes que han de ser embargados y que a falta de esta situación pasará este derecho al actor, pero siguiendo un orden determinado. Este orden es conveniente que sea tomado en cuenta, o mejor dicho debería de hacerse lo posible para que se tomara en cuenta, ya que en la práctica nunca es -- considerado.

Cuando un abogado, acompañado del Actuario, procede a la práctica de un Embargo, es muy común que no se fijen en el orden anteriormente mencionado, ya que lo único que les interesa es embargar bienes suficientes a garantizar el -- adeudo.

Claro que estamos de acuerdo que es difícil en ese -- momento contemplar el orden antes mencionado, ya que en -- una situación de esa naturaleza lo más lógico sería que el deudor negara la existencia de cualquiera de las cosas antes mencionadas, en caso de que tuviera alguna, dejando -- a la vista aquellas cosas de menor valor e importancia, de jando en una situación desventajosa al sujeto activo. Es to nos hace suponer que se hace caso omiso del orden con-- templado por nuestro ordenamiento. Inclusive en la prác-- tica que hemos tenido, nos hemos tropezado con embargos -- que se llevan a cabo sobre cosas que están restringidas --

para este tipo de medidas, y está tan viciada la práctica de estas diligencias, que la mayoría de las veces, ni el propio abogado del demandado se da cuenta que se hizo algo indebido, por lo que pensamos que en el auto que ordena la realización de la diligencia de embargo debería de contenerse transcurrido expresamente el Art. 536 del Código de Procedimientos Civiles para que el demandado en el momento del embargo, encontrándose sólo tuviera la oportunidad de conocer sus derechos.

"ARTICULO 537.- El ejecutante puede señalar los bienes de han de ser objeto del secuestro, sin sujetarse al orden establecido por el artículo anterior:

I.- Si para hacerlo estuviere autorizado por el obligado en virtud de convenio expreso;

II.- Si los bienes que señala el demandado no fueron bastantes o si no se sujeta al orden establecido en el artículo anterior;

III.- Si los bienes estuvieren en diversos lugares; - en este caso puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio."

Este artículo podría a simple vista parecer contradico

torio con lo establecido sobre el orden que hay que seguir no obstante, se requieren situaciones especiales para proceder al embargo de bienes, sin atender a lo dispuesto por el artículo 536 citado.

En el siguiente capítulo expondremos con mayor claridad y amplitud las cuestiones con las que no estamos de -- acuerdo.

"ARTICULO 538.- El embargo sólo subsiste en cuanto -- los bienes que fueron objeto de él basten a cubrir la suerte principal y costas, incluidos los nuevos vencimientos - y reditos hasta la total solución, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario."

Siendo la finalidad del embargo asegurar determinados bienes, el precepto anterior resulta obvio, ya que además de realizarse la finalidad del embargo, está se extingue, - y en esta situación el deudor del crédito ya pagado puede obtener del Juez la orden para la cancelación de la ins- - cripción del embargo en el Registro Público de la Propie-- dad. A pesar de esto, existe en la parte infine del artículo mencionado, que esto no se podrá dar a menos que la - Ley disponga expresamente lo contrario, es decir que el -- embargo subsistirá, aún cuando el crédito haya sido paga-- do, esto evidentemente tiene su razón de ser, misma que --

expondremos en el capítulo correspondiente sobre la proble
mática que presenta la reglamentación, tanto del Embargo -
como del Asentamiento.

"ARTICULO 539.- Cualquiera dificultad sucitada en la
diligencia de embargo no la impedirá ni suspenderá; el Ac-
tuario la allanara prudentemente a reserva de los que de--
termine el Juez."

Basicamente en lo que a la diligencia de embargo se -
refiere es lo que el Código de Procedimientos Civiles nos -
menciona.

No obstante lo anterior, existe vinculada a esta dili
gencia un aspecto muy importante y que debe tomarse en - -
cuenta. El artículo 544 del propio Código Adjetivo, nos -
señala cuales son los bienes que no pueden ser embargados.

"Quedan exceptuados de embargo:

I. Los bienes que constituyen el patrimonio de fami--
lia desde su inscripción en el Registro Público de la Pro-
piedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II.- El hecho cotidiano, los vestidos y los bienes --
del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos
no siendo de lujo, a juicio del juez;

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

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

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

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

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

VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no --

los derechos sobre la siembra;

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

X.- Los derechos de uso y habitación;

XI.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fondo a cuyo favor están constituidas, excepto las de agua, que es embargable independientemente;

XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil.

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

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario;

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

Como podemos apreciar, nuestro Código de Procedimientos Civiles, en este precepto contempla no solamente aquellos bienes muebles y los inmuebles, sino que va más allá e integra los derechos de los contendientes. A pesar de que no es propiamente materia de este trabajo el análisis de todas las situaciones en las que encajaría el improceder de la traba del embargo sobre algunas cosas y derechos, bien vale la pena por lo menos mencionarlos, para normar un criterio más amplio.

Antes de pasar al estudio de los derechos que se originan con el embargo, creemos importante destacar el siguiente criterio del C. Lic. Eduardo Pallares: "El embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos para que esten a resultas del juicio. (15).

Este concepto nos hace pensar que con el embargo surgen una serie de derechos y obligaciones para las partes y a su vez presentes y futuros, en el sentido de que van a existir derechos que van a nacer en el momento mismo de

(15) EDUARDO PALLARES, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 331. 16a. Edición.

la diligencia, e inclusive desde antes, y se van a dar - - otros durante el transcurso del juicio o al final del mismo y de igual manera sucederá con las obligaciones a modo de introducción, es conveniente que mencionemos, que en -- algunos casos, el aseguramiento consiste en el secuestro - de los bienes o sea en un depósito judicial, pero no siempre sucede de la misma manera, ya que existen algunos bienes que no pueden ser depositados físicamente, como es el caso de los derechos hereditarios o de una concesión administrativa. Esto debe servirnos para pensar que el embargo y el secuestro en su acepción más genuina, no necesariamente se identifican plenamente. A pesar de que la Ley y la costumbre muchas veces utilizan el secuestro como sinónimo de embargo y realmente debería de existir la conciencia de que no implican de manera amplia el mismo significado, estrictamente hablando.

2.13. DERECHOS QUE DERIVAN DEL EMBARGO.

En primer término tenemos que los bienes que han quedado embargados, dan al acreedor embargante el derecho de ser pagado con el precio en que éstos se vendan o con - -- ellos mismos, tomando en consideración los casos en los -- que proceda la adjudicación y en los que el deudor a pesar de que se le embargaron sus bienes no pueda pagar o no - -- tenga para cubrir el crédito, con lo que sería inevitable-

el remate o la adjudicación como se mencionó anteriormente.

Hay un aspecto muy importante que debe ser considerado, respecto a que si los bienes que van a ser embargados hayan o no sido embargados con anterioridad, por supuesto que nos estamos refiriendo a aquellos bienes que no son -- susceptibles de secuestro, ya sea por su propia naturaleza o porque la Ley no lo establece de esa manera, o bien aquellos en los que ha quedado como depositario el propio deudor, por ejemplo se nos ocurre la afectación de un bien -- inmueble. Este no es susceptible de secuestro, sin embargo, si es posible inscribir en el Registro Público de la Propiedad la traba de la medida cautelar. Esta inscripción tiene una doble razón de ser, en un primer término se hace para prevenir a terceros y hacerlos sabedores de la existencia del embargo y por otro lado como un simple orden -- para el caso de que existan varios acreedores, ya que de ser así deberá de seguirse un orden de pago; quien es primero en tiempo es primero en derecho, entendiéndose que -- existiría un derecho preferente al primer acreedor. Al -- efecto recordamos el comentario del maestro Eduardo Pallares; con el que coincidiremos, y que menciona en su obra:

"LA VIA DE APREMIO", Al afirmar que: contrariamente a lo que la Suprema Corte de Justicia dispone en diversas ejecutorias, el embargo produce derechos reales y no mera-

mente personales.

Por otra parte el acreedor embargante adquiera el derecho de nombrar depositario de los bienes asegurados. Es to resulta ser algo positivo, ya que existen cosas como -- por ejemplo mercancías, que pueden ser embargadas, y que - de no ser depositadas en persona designada por el acreedor y pensando en que fuera el mismo deudor quien fungiera como depositario, esto representaría un riesgo para el acree dor, en el sentido de que éste depositario podría disponer de las mercancías embargadas para otros fines y no respe tar el embargo, ya que hablando de cosas muebles, estos no son susceptibles de inscripción como el caso de los inmuebles. Como ejemplo, podemos pensar en el embargo de un lote de pantalones, que no puede inscribirse, ni tampoco podemos llegar a la tienda y marcarlos, debido a que no pode mos disponer de ellos como mejor nos convenga, hasta en tan to el juez lo ordene en su caso. En el mejor de los casos podríamos hacer un inventario, que constaría en el Acta de la diligencia y que el deudor quedará como depositario, -- con lo que de cualquier manera sería riesgoso, pensando en que los podría cambiar por unos de menor calidad y caracte rísticas similares.

Otro de los derechos que tiene el acreedor, es de exi gir o pedir al Juez el remate de los bienes embargados. --

¿Que queremos decir con esto?. Que algunos autores afirman que el fin último del embargo es el remate de los bienes, algunos otros autores aseguran que no es así, sino -- que es la realización misma de la diligencia de embargo. - No obstante las diferentes doctrinas que se manejan, consideramos que hay que tomar en cuenta el sentimiento del actor, ya que en muchas ocasiones lo Único que le interesa - es recobrar aquello que se le debe, sin importar tanto el hecho de que se embarguen bienes, ya que como lo hemos mencionado en la mayoría de los casos, aquellas personas que tienen a su favor un crédito, desean que éste les sea pagado en dinero y en el menor tiempo posible, y muchas veces -- por el gran cúmulo de trabajo, que en la realidad existe - en los juzgados y que es otro de los problemas de gran importancia en la administración de Justicia en nuestro País el acreedor sabe que va a recibir, el pago, pero no puede -- precisar cuando, por lo que quizá al recibirlo ya no tenga el mismo valor. De aquí que consideremos el surgimiento - de un derecho para exigir al juez el remate de bienes a la mayor brevedad posible, para el supuesto de que exista el pago.

Por otra parte existen también obligaciones dentro -- del procedimiento de embargo, mismas que a continuación -- comentamos:

2.14. OBLIGACIONES DERIVADAS DEL EMBARGO.

El depositario tiene la obligación de cuidar las cosas que bajo su custodia quedaron, inclusive, aunada a ésta obligación, está el derecho que tiene para ejercitar -- las acciones necesarias para recuperarlas. Esta situación es igual en la actualidad, que como se daba en el Derecho Romano, en donde la persona que quedaba a cargo de la custodia de los bienes debería cuidarlos y responder por -- ellos como si fueran propios. Ahora lo mismo. Existen en -- tre el momento de la diligencia de embargo y el remate de los bienes, ciertos pasos y procedimientos que hay que cubrir para llegar de un lado a otro y no hay que olvidarnos que en éste "inter" el deudor puede extinguir el pleito, -- pagando, o también probando que no adeuda la cantidad re-- clamada o negando la cantidad que se alega debe, aceptando que debe solo una parte de la misma, cualquiera de éstas -- situaciones podría tener como consecuencia la extinción de la controversia.

Además podríamos pensar en el caso de que dentro de -- éste lapso de tiempo, el depositario obrando de mala fé, -- trata de vender las cosas, o que por falta de cuidado se -- le pierden o se le deterioran. Definitivamente incurriría en una responsabilidad, ya que a pesar de que el deudor no cumpliera, los objetos embargados deben llegar al momento--

del remate tal y como se encontraban al momento de practicada la diligencia y de ahí la importancia de poner especial cuidado en un depositario responsable y de tener precaución de que en el caso que el deudo fungiera como depositario, esto no actuara de mala fé.

Por su parte, el acreedor tiene la obligación de devolver aquellos objetos materia del secuestro, cuando el deudor antes de haber llegado al remate, hubiese pagado. Y no sólo eso, sino que tiene la obligación de devolverlas en el estado en que se encontraban al momento de haberse realizado la diligencia, en donde se aplicó la medida cautelar.

Existe otro derecho para el acreedor y es aquél que se encamina a una ampliación del embargo, esto se lleva a cabo cuando los bienes sobre los que se ha trabado esta medida cautelar, han sido insuficientes para cubrir la deuda, en este caso el interesado, estará en derecho de pedir una ampliación del embargo. Al efecto, el Artículo 541 -- del Código Procesal multicitado establece: "Podrá pedirse la ampliación de embargo:

I.- En cualquier caso en que a juicio del Juez no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas;

II.- Si el bien secuestrado que se sacó a remate de-
jaré de cubrir el importe de lo reclamado a consecuencia -
de las retasas que sufriere o si transcurrido un año desde
la remisión, tratándose de muebles, no se hubiere obtenido
su venta;

III.- Cuando no se embarguen bienes suficientes por -
no tenerlos el deudor y después aparecen o los adquiere;

IV.- En los casos de tercería, conforme a lo dispues-
to en el título décimo.

El Artículo 542 por su parte señala que: "La amplia-
ción del embargo se seguira por cuerda separada sin suspen-
sión de la sección de ejecución, a la que se unira después
de realizada."

2.15. ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES.

Dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles, -
existe la regulación básica de estos procedimientos. Es -
importante establecer que en base a este cuerpo legal, es-
como se va a llevar a cabo la enajenación tanto de los bie-
nes muebles como inmuebles, materia del embargo. Tratando
de aquellos inmuebles, en el artículo 546, a la letra di-
ce: "De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en-

el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina." - Como habíamos mencionado, es importante que tratándose de una enajenación de un bien de esta naturaleza, se inscriba en la oficina mencionada, sobre todo para los efectos de que exista antecedente para posibles acreedores futuros.

Al mencionar en nuestro trabajo el procedimiento de enajenación de bienes inmuebles, no sólomente nos referimos al procedimiento de apoderarse de la cosa, sino que también podemos tocar el aspecto del remate, por lo que nos remitimos al artículo 564 que menciona que: "Toda venta que conforme a la Ley deba de hacerse en subasta o almoneda, se sujetara a las disposiciones contenidas en este capítulo, salvo en los casos en que la Ley disponga expresamente lo contrario."

EL ARTICULO 565.- Todo remate de bienes raíces será público y deberá celebrarse en el juzgado en que actué el Juec que fuere competente para la ejecución.

Por su parte el ARTICULO 566, señala que.- "Cuando los bienes embargados fueran raíces, antes de proceder a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al regis-

trador de la propiedad, para que remita certificado de - -
gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obra
ren ya otros certificados, sólo se pedirá al registro el -
relativo al período transcurrido desde la fecha de aquel -
hasta la en que se solicite."

Para los efectos de éste remate debe practicarse un -
avalúo.

El número 569 del propio Código, nos dice que: "El -
avalúo se practicara de acuerdo con las reglas estableci--
das para la Prueba Pericial. Si fueren más de dos los Pe-
ritos Valuadores no habrá necesidad de nombrar tercero en
Discordia. Una vez que se ha realizado el avalúo, se sa--
can los bienes a pública subasta y se anuncian en dos oca-
siones de siete en siete días mediante la fijación de edic-
tos en los sitios públicos, cuando el valor de la cosa pa-
sate de cinco mil pesos, entonces los edictos se inserta--
rán en un periódico de información.

El deudor antes de fincar el remate puede librar sus-
bienes haciendo el pago de lo principal y sus costas."

Más adelante el Artículo 574, establece que: "Para to-
mar parte en la subasta deberán los licitadores consignar-
previamente, en el establecimiento de crédito designado --

al efecto por la Ley, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Se devolverán dichas consignaciones a sus respectivos dueños acto continuo al remate, excepto la que corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y en su caso como partes del precio de la venta.

El Artículo 575, dice 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."

Por otra parte, el Artículo 579, habla que: "El día del remate, a la hora señalada, pasará el juez personalmente lista de los postores presentados y concederá media hora, el juez declarará que va a proceder 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."

Después el Artículo 581, estatuye que: "Al declarar

fincado el remate mandará el Juez que dentro de los tres días siguientes se otorgue a favor del comprador la Escritura de Adjudicación correspondiente en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados."

El Artículo 582, en su parte menciona que: "No habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se la adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación.

Esta segunda subasta se anunciará y celebrará en igual forma que la anterior."

Posteriormente a éste procedimiento puede pedirse una tercera subasta, en el caso que no convenga al ejecutante las anteriores.

Más adelante el propio Código, en su artículo 586, establece que: "Si en la tercera subasta se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, se hará saber al acreedor, el cual podrá pedir en los nueve días siguientes la adjudicación de los bienes en las dos terceras partes del precio de la segunda subasta; y si no hace

uso de éste derecho, se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor."

Para finalizar el Artículo 588, establece que: "Aprobado el remate, al mandar el Juez el otorgamiento de la Escritura de la adjudicación y el otorgamiento de los bienes, se prevendrá al comprador que consigne, ya sea ante el propio Juez o ante el Notario que va a autorizar la Escritura respectiva, el precio del remate.

Si el comprador no consignare el precio en el plazo que el Juez señale, o por su culpa dejaré de tener efecto la venta, 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."

Esto es lo que se refiere de manera general a la regulación del remate. Como podemos ver algunos de éstos artículos tiene una aplicación general, es decir para cosas de bienes muebles e inmuebles.

2.16. CONTUMACIA O REBELDIA.

Una vez que se ha realizado un estudio de aquellos -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

puntos de mayor importancia, es necesario tocar el tema de la rebeldía, mas a fondo, ya que a pesar de que se trata de una figura que bien podría estudiarse por separado, tiene una gran relación con el asentamiento ya que de esta figura dependera que el actor pueda realizar la petición de la retención de bienes del demandado.

En primer término se puede decir que la contestación de la demanda no es una obligación propiamente dicha, sino que es una carga, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, pero sí puede acarrear una situación un tanto cuanto desfavorable para quien la omite.

Al rebeldía también se le denomina contumacia y es la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas con respecto a un acto procesal determinado o que también puede tener relación con todo el juicio.

Existen doctrinas hechas por grandes estudiosos del derecho como la de Carnelutti en donde: "Distingue entre rebeldía unilateral y bilateral según que la incomparecencia corresponda a una de las partes o a ambas." (16)

(16) CARNELUTTI FRANCISCO. Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Barcelona, Editorial Bosch. 1942. PÁ. 334.

También existe otra doctrina interesante en donde el distinguido Maestro de Pina y Castillo Larrañaga, clasifican demodo inteligente a la rebeldía en total y parcial:

"El demandado que no comparece, emplazado legalmente o el demandante que se separe del juicio después de que la demanda ha sido contestada, incurren en la primera de estas formas de rebeldía: La parte que no comparece a -- realizar un determinado acto procesal queda incurso en la segunda." (17)

Dentro de esta figura, para que el Juez pueda hacer la declaración de rebeldía para alguna de las partes es necesario que revise que los presupuestos siguientes se hayan cumplido.

El emplazamiento, el juez debe checar cuidadosamente si las citaciones y notificaciones fueron realizadas con legalidad y en caso de que encontrará alguna anomalía, deberá ordenar la reposición de dicha notificación o citación y además tendrá que imponer una corrección disciplinaria al notificador cuando aparezca responsable. (Art.-- 271, segundo y tercer párrafo del Código de Procedimien--

(17) De Pina y Castillo Larrañaga, Ob. Cit. Pág. 75

tos Civiles.

Transcurso del plazo. Este debe de haber transcurrido en su totalidad sin que el demandado haya contestado la demanda, solo se toma en cuenta que el demandado no ha querido comparecer. Se trata de una rebeldía objetiva, no comparecer y no de una rebeldía subjetiva, no querer comparecer.

Se ha hablado de que la falta de comparecencia, es decir que la existencia de rebeldía no produce sanciones pero si algunas consecuencia de otra naturaleza, cuales son:

Tenemos que todas las notificaciones posteriores al demandado, aún las de carácter personal, se harán a través de Boletín Judicial.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 271 se presumiran confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, aunque esta regla admite excepciones ya que en tratándose por ejemplo de asuntos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas se tendrá contestada en sentido negativo.

En el auto que se declare la rebeldía, el juez seña-

lara fecha y hora para celebración de la audiencia previa y de conciliación.

Por último es importante destacar que la declaración de rebeldía no implica la exclusión definitiva de posibilidades para que el demandado comparezca en juicio. El demandado declarado rebelde tiene derecho a comparecer en juicio como parte material que es, sin que la sustanciación del juicio pueda retroceder en ningún caso. En caso de que el demandado comparezca tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, siempre que incidentalmente acredite que estuvo en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor o interrumpida.

Si demuestra esta situación, también puede pedir el levantamiento de la retención o del embargo que en su caso se hubiera decretado.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DE LA FIGURA DE LA VIA DE ASENTAMIENTO.

3.1. NATURALEZA JURIDICA.

Resulta un tanto aventurado hablar de la naturaleza jurídica de ésta figura, ya que realmente hay muy pocos escritos al respecto. La Doctrina y la Ley, así como la Jurisprudencia e incluso la costumbre, parece que han pasado por alto a ésta importante institución.

Este hecho no quiere decir que se trate de una figura de poca dimensión jurídica, lo que pensamos que sucede, es que simple y sencillamente han dejado pasar inadvertida esta posibilidad legal, situación que nos parece verdaderamente errónea, ya que, sobre todo la legislación le debería de analizarla con mayor profundidad y amplitud.

En la poca aplicación práctica, que en la vida jurídica tiene, ésta figura, se encuentra su naturaleza jurídica. Sería bueno que tomando en cuenta su naturaleza se

le diera un mayor impulso para que en la práctica procesal pudiera tener una mayor ocupación.

El Maestro Rafael de Pina, en su obra de Diccionario de Derecho, define al asentamiento como: "Es la acción o efecto de asentar posesión judicial de bienes del demandado dada, en caso de rebeldía de éste al demandante."(18)

En base a éste concepto es importante precisar la calidad jurídica que guarda y no confundirlo con el asentamiento humano, ya que en ambos casos se habla de un asentamiento pero no de la misma naturaleza el vocablo Asentamiento Humano, según la fracción primera del Artículo 2o. de la Ley General de Asentamientos Humanos, ésta se refiere a la radicación de un conglomerado demográfico, con el conjunto de sus sistemas de convivencia en un área físicamente localizada, considerando dentro de la misma los elementos naturales y las obras materiales que la integran.

Precisamente la ley citada tiene por objeto establecer la concurrencia de los municipios, de las entidades federativas y de la Federación, para la ordenación y regu

(18) Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Pág. 106, -
Edición 15a. Edit. Porrúa.

lación de los asentamientos humanos en el territorio nacional, con la finalidad de mejorar las condiciones de vida de la población urbana y rural.

Es preciso que para evitar cualquier tipo de confusión citar diversas acepciones sobre la palabra asentamiento, sobre todo pensando en que ésta palabra puede ser aplicada en varios campos que posiblemente no tienen vinculación alguna entre sí, pero que a pesar de ello, es interesante conocerlos para ampliar nuestro panorama, precisando evidentemente que el asentamiento, objeto de nuestro trabajo, es aquel plasmado en nuestro primer concepto.

Otro concepto de asentamiento y que tiene mayor relación con el que nos interesa es el citado por el Maestro Rafael de Pina, define al Asentamiento como: Asentar, Fundar, dar por cierto un hecho. Afirmar. Imponer una renta sobre bienes raíces o fincas. Acto judicial encaminado a realizar un asentamiento, en caso de rebeldía del demandado."(19)

(19) Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Pág. 106, - Edición 15a. Edit. Porrúa.

Una vez teniendo presentes estos tres conceptos, pasamos a aquel que es en realidad el más completo y el más interesante dentro de nuestro estudio y que nos habla acerca de una acción encaminada a lograr la posesión judicial de ciertos bienes del demandado cuando éste ha incurrido en rebeldía.

La naturaleza jurídica de ésta figura la podemos encontrar en torno de la posesión judicial, ya que debemos de considerar, que podemos estar frente a otros tipos de posesiones y no precisamente a la judicial.

Partiendo de la base de que poseer es hallarse en posesión de una cosa o derecho, es conveniente mencionar -- que la posesión propiamente dicha, es aquel poder de hecho que es ejercido sobre una cosa. También se entiende por posesión, el goce de un derecho tal y como se nos menciona en los artículos del 790 al 829 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo que se refiere a los alcances que puede tener la posesión, nos encontramos que existe una extensa clasificación en donde se establecen varios tipos, y así tenemos: La posesión de buena fé, de mala fé, civilísima, -- clande_tina, continúa, de estado, natural, pacífica, precaria, pública, viciosa y violenta.

De aquí parte la importancia de fundar la naturaleza jurídica del asentamiento en una posesión judicial, misma que implica el poseer ciertos bienes con la autorización del juzgador, en el caso de que el demandado incurriera en rebeldía.

En tratándose de bienes muebles, se estaría como poseedor físico de las cosas y en caso de ser bienes inmuebles, se tendría el derecho real sobre el bien.

Es definitivo que la naturaleza jurídica del asentamiento sigue la misma tendencia que en el caso del embargo, solamente que éste último tiene una aplicación más -- extensa y un entendimiento accesible. Al respecto el -- jurisconsulto español Jorge Carreras señala que: "La descripción de la actividad selectiva y volitiva del sujeto que lleva a cabo actos de disposición y que en el proceso de ejecución plasma en el fenómeno conocido con la denominación de embargo, nos muestra que ésta actividad no es simple". Dentro del fenómeno de la retención de bienes, se entrecruzan y convinan declaraciones de voluntad, declaraciones de conocimiento y manifestaciones de voluntad, así mismo actos simples realizados por el Juez, por las partes, e incluso por terceros, titulares o no de una función pública.

Este desarrollo o actividad nos pone en presencia de una serie de actos, que van a llevar a un fin. Este es el del aseguramiento en el cumplimiento del crédito, ejerciendo presión sobre el deudor y sobre su patrimonio.

A pesar de que existe un sistema judicial compuesto por una serie de pasos en los que algunos no estamos de acuerdo, y que en el siguiente capítulo expondremos, es necesario contemplar que en su mayoría se trata de acciones de pleno trámite administrativo que aún y cuando parezcan inútiles, se deben llevar a cabo para lograr los fines.

Por otra parte existe dentro de éste procedimiento otro tipo de actos que son más bien imputables al actor, éstos son concretamente la búsqueda y elección de bienes.

Puede pensarse en la existencia de un derecho civil, pero hay que tomar en cuenta que para llevar a cabo estas diligencias, no basta que se tenga derecho sobre un crédito, sino que existan bienes suficientes para asegurarlo.

¿Cuántas veces no hemos topado en la práctica con personas que tienen obligaciones y que no las cumplen, pero que además no tienen un patrimonio suficiente para responder por éstas situaciones?

Seguramente mas de una es importante y que para ejecutar éstos actos, se lleve a cabo una búsqueda y selección de bienes para su afección o traba, previamente como expondremos en el capítulo próximo, no existe una reglamentación dentro del capítulo en que se refiere nuestro Código de Procedimientos Civiles a los juicios seguidos en rebeldía, de aquellos bienes que pueden ser susceptibles de retenerse o embargarse.

¿Debemos entender que tienen la misma aplicación en lo referido en el mismo Código al título del embargo?

Detalles como éste, que pueden parecer confusos en ocasiones son de interés para la realización de éste tipo de trabajos de estudio e investigación, mismos que pueden llegar a fundar la inquietud por un análisis todavía más profundo.

3.2. PRESUPUESTO DEL ASENTAMIENTO.

Juicio Ordinario. Es pertinente destacar que para que se de el asentamiento se requiere que se presenten -- algunos presupuestos que basicamente los reduciríamos a -- dos: En un Primer término tendríamos al juicio ordinario, es decir, que para que se de este tipo de acto es necesario que se presente dentro de un juicio de esta naturale-

za debido a que si por ejemplo estamos frente a un juicio ejecutivo mercantil sería un simple embargo de bienes y - además, lo más importante sería que en este juicio se - cuenta con un documento cuyo carácter es el ser ejecutivo y hay que recordar que en cierto modo el asentamiento se - basa en un acto precautorio y no en un documento ejecutivo.

Rebelía o Contumacia. Es practicamente el otro supuesto que debe existir para que se pueda llevar a cabo - la vía de asentamiento que se funda basicamente en la retención de bienes. Esta figura es sumamente indispensable, inclusive el Código de Procedimientos Civiles, así - lo manifiesta al mencionarnos que el actor puede pedir la retención de bienes muebles y el embargo de inmuebles - cuando el demandado ha incurrido en contumacia.

Tenemos en último término a la finalidad.

Finalidad del Asentamiento. Es definitivo que no es tamos ante un acto simple, sino que nos encontramos ante un conjunto de actos combinados. Es importante establecer si dentro de la naturaleza de esta combinación de actos, corresponde a formar un conjunto de actuaciones que - tienden a la formación de una unidad o si simplemente como nos lo menciona el maestro Eduardo Pallares se trata -

de una unidad de fin, e incluso si hay pluralidad de fines o divergencia de los mismos.

Si las actividades a que nos estamos refiriendo integran un fenómeno general y constituyen una unidad, estos es universistas de actos, no sería posible que existiera el embargo o la retención, sin que todos los actos hayan sido llevados a cabo.

Es obvio pensar que para que estos actos se realicen, primero debe de existir un crédito y posteriormente una situación de rebeldía para poder hacer la búsqueda y la selección de los bienes y así llevar a cabo la diligencia para que posteriormente lleguemos a la última consecuencia, que sería el remate. ¿Pero qué hay con la finalidad de las personas? ¿Debemos pasar por alto esta voluntad? Por supuesto que no. Es lógico pensar en que existen lineamientos para que las personas puedan actuar dentro de la Ley y poder exigir sus derechos. Estos lineamientos están contenidos en las leyes y códigos, así como en la Doctrina. Pero insistimos, ¿que hay con la voluntad de las personas que forman parte de alguna manera o de otra de estos pleitos?

Es importante analizar el porque de éstos actos en cuanto a sus fines. Existe una diversidad de opiniones -

que nos parecen lógicas en cuanto al fin que persiguen -- las personas como tales, cuando se llevan a cabo estos -- actos.

Uno de los fines más lógicos y quizás el más simple es el de garantía. Cuando alguien tiene algún crédito o derecho a su favor puede exigir el cumplimiento acudiendo ante las autoridades competentes para que éstas obliguen al sujeto pasivo a cumplir. Pero para esta persona, ¿qué es lo más importante? ¿cuál es su finalidad?

Consideramos que este fin es el hecho de que le sea garantizado de algún modo el cumplimiento de la obligación. Puede llamarsele a esto aseguramiento de bienes o embargo precautorio. Sí puede tomarsele desde cualquiera de éstos puntos de vista, pero lo que al acreedor va a interesar es que tenga un respaldo, una garantía fundada en la Ley que va a servirle para ejecutar y así recobrar aquéllo que le pertenece.

Volviendo al fin que contemplábamos antes; es decir, el fin propio de ésta figura tal y como lo debemos entender, como un problema funcional, y que ha de resolverse - tomando en cuenta que toda la actividad no entraña incompatibilidad con algunos de los fines secundarios y subordinados al primero, y que éstos fines pueden llevarse a -

cabo aisladamente, y al final integrar la actividad compleja.

3.3. FORMAS DE TRAMITACION DEL ASENTAMIENTO.

Para comprender los fines de tramitación de la vía de Asentamiento, debemos remitirnos directamente al Código de Procedimientos Civiles y contemplar los artículos que en él se encuentran plasmados a éste respecto.

"ARTICULO 637.- En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citarlo en forma, no se volvera practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de ahí en adelante recaigan en el juicio y cuantas situaciones deban hacersele, - se notificarán por el Boletín Judicial salvo los casos en que otra cosa se prevenga".

"ARTICULO 638.- El litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de la parte contraria y cuando el que haya sido arraigado quebrante el arraigo -- sin dejar apoderado instruido".

ARTICULO 639.- Los autos que ordenen que un negocio

se reciba a prueba o señalen día para la audiencia de - - pruebas y alegatos, así como los puntos resolutivos de la sentencia, además de notificarse por el Boletín Judicial, se publicaran dos veces, de tres en tres días en el mismo boletín o en el periodico local que indique el juez, si - se tratare de caso previsto en el fracción segunda del artículo 122".

"ARTICULO 640.- Desde el día en que fué declarado -- rebelde o quebranto el arraigo el demandado, se decretará si la parte contraria lo pide, la retención de sus bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio".

"ARTICULO 641.- 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 disposición del juez".

"ARTICULO 642.- El embargo de los inmuebles se hará

expidiendo mandamiento por duplicado al registrador de la propiedad que corresponda para que se inscriba el secuestro. Una de las copias, después de cumplimentado el registro, se unirá a los autos. Los inmuebles se pondrán también en depósito de la persona en cuyo poder se encuentren y el juez dará un término prudente para que garanticen su manejo, si no fuere el demandado mismo.

No haciéndolo, se colocarán bajo depósito, según lo disponen los artículos 553 y siguientes, exigiéndose al depositario, las mismas garantías que previene el artículo anterior".

"ARTICULO 643.- La retención o embargo practicados a consecuencia de declaración en rebeldía continuara hasta la conclusión del juicio".

"ARTICULO 644.- En el caso en que el emplazamiento se hubiese hecho por edictos, la sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en el periódico del lugar, a no ser que el actor de la fianza prevenida para el juicio ejecutivo".

3.4. RACIO JURIS DE LA VIA DE ASENTAMIENTO.

Como último punto de este capítulo estimamos importante destacar que cuando estamos en presencia de un juicio ordinario civil, en el cual perseguimos la aplicación de la vía de asentamiento, tenemos como base de nuestra acción un documento no ejecutivo y que por lo tanto no es el documento idóneo para intentar un juicio ejecutivo, en el cual se prodrán garantizar el resultado del mismo, desde su inicio.

Sin embargo se presenta en estos casos de documentos que no llevan aparejada ejecución, la posibilidad de preparar un juicio ejecutivo, promoviendo la confesión judicial de deuda líquida y exigible en términos del artículo 201 de nuestro Código de Procedimientos Civiles. Asimismo mediante el reconocimiento judicial o notarial de documento privado que contenga deuda líquida y exigible conforme a los artículos 202 y 203, o bien la liquidación por medio de un incidente previo, de la cantidad, hasta entonces ilíquida, de una deuda contenida en instrumento público o privado reconocido judicialmente, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 204.

Ahora bien, para entender mejor la naturaleza de la vía de asentamiento y partiendo de lo establecido en el --

último párrafo del propio artículo 201, que en seguida se transcribe:

ARTICULO 201.- Puede prepararse el Juicio Ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial Bajo Protesta de -- Decir Verdad y el Juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso, el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la notificación, y esta deberá ser personal, expresandose en la notificación el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y la causa del deber.

Si el deudor no fuere hallado en su habitación, se entregará la cédula, conteniendo los puntos a que se refiere el párrafo anterior, al pariente más cercano que se encontrare en la casa.

Si no comparece a la primera citación, se le citará por segunda vez, bajo apercibimiento de ser declarado confeso.

Si después de dos citaciones no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda.

Pongamos el caso de que intentamos un ordinario ci--

vil pago de pesos, en el que el demandado no contesta. -- Bien, este último incurre en rebeldía; que es el supuesto más importante para la procedencia de la vía de asentamiento y en consecuencia se produce la confesión ficta, ya que de acuerdo con el último párrafo del artículo 271, se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, excepto en los casos en que las demandas afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo.

En el caso concreto existe una confesión sobre la -- deuda reclamada.

Sería muy interesante saber cual fué el criterio seguido por el legislador al crear los artículos referentes al asentamiento. Si se trata de un simple embargo de tipo precautorio o si consideró también que en ese momento (de la rebeldía), como ya lo dijimos, el juicio toma matices un tanto ejecutivas también. En virtud de existir -- una deuda líquida y exigible reconocida judicialmente -- aunque de manera ficta, por el demandado. Se contempla la posibilidad de ejecutar sobre bienes del deudor a fin de garantizar el resultado del juicio.

CAPITULO QUINTO

PROBLEMATICA Y PROPUESTA DE UNA REGLAMENTACION DE LA VIA DE ASENTAMIENTOS EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

V.1. APLICACION PRACTICA.

En la práctica, ésta figura tiene muy poca aplicación, debido a que existe una regulación un tanto deficiente, que no contempla los supuestos necesarios para la efectiva realización de este acto. Esto hace que inclusive muchos litigantes ni siquiera conozcan la existencia de ésta figura.

El artículo 640 de nuestro Código de Procedimientos-Civiles, establece que: "Desde el día en que fué declarado rebelde o quebranto el arraigo el demandado, se decretará, si la parte contraria lo pide, la retención de bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio."

Este artículo nos brinda como primer supuesto, el -- hecho de que el demandado haya incurrido en contumacia ó rebeldía, incluso, dicho ordenamiento contempla a éste -- procedimiento en el título noveno, que se refiere a los -- juicios seguidos en rebeldía.

Este título en su capítulo primero, que comprende -- los artículos del 637 al 644, menciona someramente a la -- retención y también al embargo. Sin embargo encontramos -- que la figura en estudio, encuentra su reglamentación en -- la segunda sección del capítulo quinto del mismo Código, -- en donde se hace alusión a las medidas de apremio, y que -- comprende los artículos 534 al 563.

En virtud de su pobre reglamentación, nos parece que -- existen figuras como ésta, del asentamiento, a los que el -- legislador deberían de darle un apoyo legal para una apli -- cación más amplia.

Regresando a los conceptos de la retención y la re -- beldía, el artículo 638 del multicitado Código que nos -- dice que: "El litigante será declarado rebelde sin nece -- sidad que medie petición de la parte contraria y cuando -- el que haya sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar -- apoderado instruido".

Por otra parte, el artículo 637, establece textualmente que: "En toda clase de juicios, cuando se constituye en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas deben hacérsele, se notificarán -- por el Boletín Judicial, salvo los casos en que otra cosa se prevenga."

Analizando el contenido de estos dos artículos, podemos ver que la aplicación práctica de la vía de asentamiento es casi nula y además existen cosas que pueden volverse confusas de no establecerse una regulación más clara. Por ejemplo, en el artículo 638 se habla en particular de la rebeldía y al respecto se dice que no será necesaria la petición de parte para el pronunciamiento de ésta, sino que surtirá efectos de oficio, pero por otro lado el artículo 640, habla de aquellos juicios en los que una vez que se ha declarado rebelde al demandado, se procederá a la retención de bienes, haciéndose especial incapie en que debe de ser a petición de parte, lo cual nos aparece que acarrea un retraso en el procedimiento. En realidad resulta difícil establecer que podría decretarse también de oficio, aunque si pensamos en que la par

te actora por así convenir a sus intereses no pidiera --- dicha retención, existirían otros medios más efectivos como el desistimiento del juicio, en caso de que existiera falta de interés en el juicio por parte del actor o que -- como ya lo dijimos, pudiera ser que el deudor llegará -- a un arreglo extrajudicial con su acreedor y así éste dejará actuar en el juicio, y por el contrario, de no ser -- así, el hecho de pedir la retención y esperar a que el -- juzgador de su fallo, estimamos que retrasaría el procedimiento.

A primera impresión, quizás ésta figura podría confundirse con la del embargo precautorio, y en realidad -- probablemente presenten cierta similitud. Al hablar de -- la retención de bienes, no estamos en presencia de un juicio ejecutivo, sino en uno ordinario.

En el juicio ejecutivo, una vez admitida la demanda, y decretada la Ejecución se lleva a cabo la diligencia de embargo sin previo aviso para el demandado, más que el -- de la propia diligencia, lo que busca evitar que el mismo deudor menoscabe de cualquier manera su patrimonio, en -- perjuicio del acreedor.

En el caso de un juicio ordinario, en el que el demandado no contestó la demanda, una vez declarada la re--

rebeldía, el actor debe de solicitar esta retención de bienes, de la cual desde luego podrá enterarse su contra parte, en virtud de encontrarse ya emplazada a juicio por el juez del conocimiento, por lo que estimo que debiera instaurarse algún sistema similar al del juicio ejecutivo. Antes de pasar a comentar algunos aspectos sobre la reglamentación, diremos que la retención o embargo practicado a consecuencia de la declaración en rebeldía, persistirá en principio hasta la conclusión del juicio, y se dice -- que en principio, pues el Ejecutado podrá en cualquier -- momento, previa vista a su contraria, sustituir esta garantía, con otro o bien otorgar fianza como contra garantía para el levantamiento del embargo ó retención.

El artículo 643 de nuestro Código Adjetivo, nos habla sobre "la retención o embargo", pero pensamos que -- sería mejor hablar unicamente de "retención", y el embargo sean la misma institución, sino para establecer una figura que si bien guarda un parecido muy grande con el -- embargo, podría tratarse y estudiarse por separado y así evitar posibles confusiones en la aplicación práctica de cualquiera de ellas.

V.2. PROPUESTA DE UNA NUEVA REGLAMENTACION.

En el tema que estamos investigando, nos hemos en--

contrado con un escaso desarrollo por parte de los tratadistas y estudiosos del Derecho, razón que ha despertado la inquietud en nosotros para analizar y profundizar en el estudio del tema.

En la parte infime del propio artículo 640, se establece el embargo de los bienes inmuebles, pero no se hace indicación alguna, respecto de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y estimo recomendable el establecerlo, ya que unicamente se ha incluido en la reglamentación del embargo.

Enseguida el artículo 641 del propio Código de Procedimientos Civiles, establece que: "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."

Esta medida nos parece innecesaria, ya que como hemos visto con anterioridad, en el apartado relativo a los

derechos y obligación de cada una de las partes dentro -- del embargo, el depositario tiene la responsabilidad de -- cuidar los bienes que le han sido encomendados como si -- fueran propios. En este artículo se contiene ésta situa-- ción, y no solamente se habla de responsabilidad, sino -- que se exigen garantías para poder constituir los muebles retenidos en poder de esa persona, y realmente no creemos que esto sea necesario, ya que quien debe garantizar el -- pago o cumplimiento de la obligación es el deudor y no el acreedor, el sujeto pasivo en esta relación jurídica es -- quien ha originado la retención de bienes muebles y debe-- ría de conformarse con esa responsabilidad que debe guar-- dar el depositario de los bienes, pero no vemos la necesi-- dad de que a su vez el depositario tenga que garantizar -- la custodia de estos bienes.

El artículo 642, no ha causado una mala impresión, -- en el sentido de una mala impresión fué el artículo que -- es el más desorganizado de todos, ya que por un lado en -- su primera parte hace referencia a la inscripción que se -- debe hacer en el Registro Público de la Propiedad y su -- forma de llevarla a cabo y posteriormente repite lo men-- cionado en el artículo 641, respecto a que el depositario debe garantizar el manejo de los muebles, sólo que en és-- te lo aplica también a los inmuebles, ya que los inmue-- bles no se los puede llevar el depositario, ni tampoco --

el acreedor. Por eso se hace la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de éste suceso.

En el artículo 644 del mismo Código, se establece -- que en el caso en que el emplazamiento se hubiera hecho -- por edictos, la sentencia no se ejecutará sino pasados -- tres meses a partir de la última publicación en el boletín judicial o en el periódico del lugar, lo cual es también exagerado, ya que no creemos que sea indispensable -- dejar pasar tanto tiempo para poder ejecutar la Apelación Extraordinaria. Claro que en la práctica en muchas ocasiones pasa mucho más de tres meses para que se le de -- ejecución a una sentencia, y no sólo para estos efectos, -- sino que el gran cúmulo de asuntos que llegar a los tribunales y a la gran incompetencia del aparato burocrático con el que cuenta nuestra administración de justicia, -- aunado a la falta de ética profesional con la que se -- desenvuelvan muchos abogados "chicaneros" en nuestro campo, dan origen a un gran retraso en el desempeño de las -- funciones judiciales y por desgracia esto dá origen a su vez, que muchas personas se vean afectadas. Tomemos en -- cuenta que la administración de justicia es o debe ser -- expedita, por lo que éste tipo de términos y periodos para poder realizar ciertas actuaciones entorpece todavía -- más la aplicación de la justicia.

Juzgamos pertinente tomar en cuenta que las propuestas que a continuación proponemos pretenden ser simplemente un punto de vista y una opinión, que si bien nos ha llevado mucho tiempo de estudio y análisis de otras figuras y de éstas mismas, nuestra falta de experiencia y nuestra capacidad humana pueden hacer que por contemplar unas cosas no contemplemos otras. Sin embargo creemos -- que son propuestas atinadas de nuestro Código de Procedimientos Civiles. Así nuestras propuestas son las siguientes:

a).- Por lo que se refiere al artículo 637, no se propone reforma alguna, en virtud de considerarlo como -- antecedente y establecedor de los supuestos de procedencia de la Vía de Asentamiento, pues proceden en los juicios ordinarios que se siguen en rebeldía.

b).- Estimamos que el artículo 638, no amerita modificaciones, pues nos parece muy positivo que para darle celeridad al procedimiento se actué de oficio con las siguientes etapas procesales, cuando una de las partes en este caso el deudor, se ha declarado rebelde.

En relación al artículo 640 recomendamos la eliminación del punto referente a la necesidad de que medie petición de parte para que se decrete la retención de bienes-

proponiéndose la siguiente redacción:

Artículo 640.- "Desde el día en que fué declarado -- rebelde o quebranto el arraigo el demandado, se decretará la retención de bienes muebles y el embargo de los --- inmuebles en cuanto se estimen necesario para asegurar -- lo que sea objeto del juicio".

Creándose enseguida a nuestro entender el artículo - 640-Bis, y que rezaría así:

Artículo 640-Bis.- "El Juez en el' auto que decreta-- la rebeldía del deudor, ordenará al ejecutor lleve a ca-- bo la diligencia de retención y embargo de bienes de su - propiedad suficientes a cubrir el monto de lo adeudado."

Al artículo 641, lo modificariamos para que quedará-- como sigue:

La retención de bienes muebles la realizaría el eje-- cutor del juzgado acompañado del actor o su representante y del depositario, a cuya responsabilidad quedarán los -- bienes del deudor que sirvan de garantía.

Agregaríamos lo siguiente: En caso de que el actor-- no nombre depositario, podrá fungir como tal él mismo, --

teniendo la responsabilidad de cuidar los bienes secuestrados como si fueran propios.

Y también para dar un poco de seguridad al deudor y no dejarlo totalmente desprotegido, propondríamos lo siguiente:

En caso que el actor no pruebe lo alegado en el juicio deberá devolver inmediatamente los bienes al deudor en el estado en que se encontraban cuando se llevó a cabo la diligencia.

De existir deterioro en los bienes del deudor, tratándose del artículo anterior, el acreedor incurrirá en responsabilidad y deberá reparar los daños y perjuicios ocasionados.

En el caso del Artículo 642, lo reduciríamos a lo siguiente:

Artículo 642.- El embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al registrador de la propiedad que corresponda para que se inscriba el secuestro. Una de las copias, después de cumplimentado el registro se unirá a los autos.

El artículo 643.- Lo dejaríamos igual, pero después de éste propondríamos el siguiente:

Una vez que se de a conocer la Sentencia pronunciada por el Juez, se procederá al remate de los bienes en caso de ser condenatoria. En caso que absuelva al demandado, deberán ponerse a disposición de éste los bienes retenidos.

Para el caso de que la sentencia fuera dictada en favor del demandado, el actor deberá pagar daños y perjuicios al primero. La cantidad a que se refiere el artículo anterior, será fijada unicamente por el Juez que conoció del negocio.

En el artículo 644 unicamente reduciríamos el tiempo y quedaría así:

En el caso en el que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la sentencia no se ejecutaria sino pasado un mes a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en el periódico del lugar.

CONCLUSIONES :

Debo anticipar que este trabajo es una investigación sobre el embargo y la vía de asentamiento. Estudio que he tratado de llevar a cabo de una manera general, tocando los aspectos que más importantes me han parecido empezando desde sus antecedentes en el Derecho Romano y aquellos que dentro de nuestro País se han presentado, pasando por la época prehispanica, la Colonia y la época independiente. Además de haber mencionado los conceptos más importantes también se han tocado temas que guardan una relación estrecha en el campo del derecho, con las figuras del embargo y el asentamiento.

Por otra parte después de haber llevado a cabo un estudio de éstas dos figuras en particular, pero mencionando sus principales características, así como sus raíces y forma de tramitación, he tratado de hacer una crítica que pretende ser de tipo constructiva, una opinión sobre aquellos puntos en los que no estoy de acuerdo.

Claro que este trabajo es un estudio sintético de --

esos fenómenos, podría haber escrito mucho más, sólo que no es mi intención parecer exagerado sino más bien práctico y concreto.

La vía de asentamiento debería de ser más importante de como se aprecia, en realidad se le debería dar un trato igual que a cualquier otra institución jurídica, ya -- que gracias a este procedimiento como ya lo he venido diciendo, se propone una opción maravillosa para el actor. En otras palabras, mediante ese procedimiento el actor tiene o puede tener un arma mas para emplearla en contra del demandado. Antes de continuar creo conveniente decir que de ningún modo estoy en contra de aquellos que son -- demandados en un juicio, por el contrario, considero que precisamente por ocupar esa postura se debe de tener cuidado en la forma en que puede actuarse en su contra, para evitar la violación de otros derechos que a simple vista no pudieran ser observados, y que les pertenecen. Definitivamente en el curso de un juicio desde su inicio hasta su terminación debe el juzgador de dar la interpretación más justa para ambas partes ya que lo normal es que ninguna de esas personas entró a juicio como diversión o porque así fue su gusto, sino que fueron causas ajenas a su voluntad las que hicieron que una de estas personas tomara la iniciativa de llevar ese asunto a los tribunales, repito que ésto se da en casos normales, no dudamos que - haya gente que lo haga por gusto o diversión.

Volviendo a la situación del asentamiento, es una --
figura que tiene muy poca reglamentación y por lo tanto --
muy pocas personas han oído hablar de ella, inclusive en --
las clases que se imparten en las universidades, no hay --
ninguna que la trate, por lo que nosotros los estudiantes
salimos de la carrera sin saber que es exactamente el --
asentamiento y mucho menos los alcances que puede tener.--
Sin embargo no es mi propósito en este trabajo proponer --
que en las clases de derecho procesal civil se estudie al
asentamiento sino despertar la curiosidad de los que ten-
gan a bien leer este trabajo de investigar más a fondo lo
que se ha estudiado, analizado y criticado aquí, y por --
otra parte proponer también que se le de una regulación --
más amplia dentro del Código de Procedimientos civiles, --
que es el ordenamiento que le corresponde, para que no --
pase desapercibida y que no se le vea como una figura que
se presenta en los juicios en rebeldía ya que a pesar de-
que es necesario, que se de la rebeldía para poder pedir-
la retención de los bienes muebles y el embargo de los in-
muebles, de igual importancia es también estudiar la re-
tención como tal y no sólo eso sino agrandar su regula- --
ción.

V O C A B U L A R I O .

ACCESORIO.- Objeto o derecho que se encuentra en una relación de dependencia con otro llamado, por esta circunstancia principal.

ACCIONAR.- Ejercer el Derecho Procesal de acción.

ACCION DIRECTA.- Es aquella que se otorga al acreedor para que actúe en nombre propio contra el deudor de su deudor y en virtud de la cual puede obtener el cobro de lo que este debe.

ACCION EJECUTIVA.- Es aquella para cuyo ejercicio se requiere la existencia de un título que lleve aparejada ejecución.

ACCION HIPOTECARIA.- Es definida por el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. como aquella que puede intentarse para constituir, ampliar y registrar una hipoteca o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. El artículo 468 del Código citado considera más ampliamente el objeto de esta acción cuando dispone: Se tratará en la Vía Especial Hipoteca--

ría todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.

ACCION REIVINDICATORIA.- Es la que compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, para que se declare que el demandante tiene el dominio sobre ella y el demandado se le entregue con sus frutos y acciones, en los términos prescritos por el Código Civil.

ACERVO.- Conjunto o totalidad de bienes comunes o indivisos.

ACREEDOR HIPOTECARIO.- Acreedor que tiene su crédito asegurado con garantía hipotecaria.

ACREEDOR PIGNORATICIO.- Es el acreedor que tiene su crédito garantizado con prenda.

ACTOS JUDICIALES.- En sentido amplio, son todos los realizados en juicio tanto por los funcionarios judiciales como por quienes, no siendolo, toman parte más o menos importante en él; en sentido restringido esta clasificación corresponde a los realizados en juicio por los funcionarios de la administración de justicia.

ACTUARIO.- Auxiliar de la administración de justicia que

tiene a su cargo hacer notificaciones, practicar embargos, realizar lanzamientos y en general, llevar a efecto cuantas diligencias ordene el juez de los autos.

ACUERDO.- Resolución adoptada por un Tribunal u órgano administrativo.

ADJUDICACION.- Acto judicial consistente en la atribución como propia persona determinada de una cosa, mueble o inmueble, como consecuencia de una subasta o partición hereditaria, con la consiguiente entrega de la misma a la persona interesada.

AMPLIACION DE LA HIPOTECA.- Extensión de los efectos de este derecho sobre nuevos bienes del deudor hipotecario, cuando los que habían sido gravados resulten insuficientes, por cualquier causa para asegurar la obligación de que deben responder.

ASENTAMIENTO.- Acción o efecto de asentar. Posesión judicial de bienes del demandado dada, en caso de rebeldía de éste, al demandante.

BIENES INMUEBLES.- Se tiene como tales aquéllos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o substancia, siéndolo unos, por su naturaleza, otros por disposición legal expresa en atención a su --

destino. El concepto de bienes inmuebles ha sufrido una onda transformación en nuestro tiempo, merced a los adelantos técnicos que permiten trasladar, sin alteración, de un lugar a otro, por ejemplo, monumentos históricos arquitectónicos.

CREDITO.- Derecho que tiene una persona de recibir de otra la prestación a que ésta se encuentra obligada.

CREDITO HIPOTECARIO.- Es el que se encuentra garantizado por medio de hipoteca.

CREDITO PRENDARIO.- Es el que se encuentra garantizado por medio de prenda.

DACION EN PAGO.- Acto jurídico por el cual el deudor entrega al acreedor una prestación diferente de la debida, con el consentimiento de este.

DERECHO REAL.- Facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquélla pueda dirigirse.

DESEMBARGO.- Acto en virtud del cual la autoridad que lo ha decretado lo levanta poniendo fin a sus efectos.

EMBARGO.- Intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la

garantía de un crédito debidamente especifica
do.

- FRUTOS.-** Bajo la denominación de frutos se comprenden: las producciones espontáneas de la tierra, -- las crías y demás productos de los animales - (frutos naturales). Los productos de los heredados o fincas de cualquier especie obtenidos mediante el cultivo o trabajo, frutos industriales y los alquileres de los bienes muebles las rentas de los inmuebles, los reditos de los capitales y todos aquellos que, no -- siendo producidos por la misma como directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por Ley.
- GRAVADO.-** Persona o cosa sobre la cual pesa una carga o gravamen.
- HIPOTECA.-** Garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y queda derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley.
- INDEFENSIÓN.-** Falta de defensa. Situación de la parte a la que se niegan medios de actuación procesal.
- INSCRIPCIÓN.-** Acto en virtud del cual se hace constar en un Registro Público, por medio de declara-

ción o documento reconocidos como eficaces -- para tal fin la existencia de cualquier acto, derecho o carga, relativos al estado civil de las personas o a sus bienes.

INTIMACION.- Notificación o declaración de un mandamiento u orden que deben ser especialmente cumplidos.

LAGUNAS DE LA LEY.- Fallas u omisiones que pueden presentarse en las leyes y que el juez se encuentra autorizado a cubrir, mediante la aplicación, - en su caso, de las normas subsidiarias establecidas al efecto por el legislador.

LITIGIO.- Pleito, controversia, contienda judicial.

PATRIMONIO.- Suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona.

POSEEDOR.- En relación con una cosa, la persona que -- ejerce sobre ella un poder de hecho.

POSEER.- Hallarse en posesión de una cosa o derecho.

PRENDA.- Derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.- Institución destinada a hacer constar, por medio de la inscripción, los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio - la posesión y los demás derechos reales sobre inmuebles; todos los documentos relativos a -

actos o contratos susceptibles de tener alguna repercusión en la esfera de los derechos reales; la constitución del patrimonio de familia; las fundaciones de beneficencia privada y en general, los títulos que la Ley ordene que sean registrados.

REMATE.- Declaración de preferente formulada por el juez en la vía de apremio, respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta en el caso de que haya habido varias, o la de ser aceptable la que se hubiera hecho con carácter de única.

RESOLUCION.- Modo de dejar sin efecto una relación jurídica contractual, bien en virtud del mutuo diseño de las partes, bien a causa del no cumplimiento de una de ellas, por imposibilidad del cumplimiento de la prestación o por la excesiva onerosidad de ésta.

SECUESTRO.- Depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero hasta que se decida a quien debe entregarse.

SECUESTRO JUDICIAL.- Es el que se constituye por resolución del juez y se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y en defecto de éstas, por la del secuestro conven-

cional.

TITULO DE CREDITO.- Documento que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y - - transferir el derecho literal y autónomo en - él consignado.

VALOR.- Estimación o precio de las cosas.

ZONA.- División administrativa.

ZATAR.- Escapar de un riesgo. Librarse de mal o molestia.

B I B L I O G R A F I A

- OVALLE FAVELA JOSE - DERECHO PROCESAL CIVIL. SEGUNDA -- EDICION. EDITORIAL HARLA, 1985.
- OVALLE FAVELA JOSE - TEORIA GENERAL DEL PROCESO, PRIME-- RA EDICION. EDITORIAL HARLA, 1986.
- PALLARES EDUARDO - DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CI-- VIL, DECIMA OCTAVA EDICION. EDITORIAL PORRUA, 1988.
- ARELLANO GARCIA - TEORIA GENERAL DEL PROCESO, SEGUNDA - EDIFICIO. EDITORIAL PORRUA, 1984.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO - DERECHO PROCESAL MEXICANO. - SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, 1976.
- ARELLANO GARCIA, CARLOS - DERECHO PROCESAL CIVIL. SEGUN DA EDICION, EDITORIAL PORRUA, 1981.
- ARELLANO GARCIA, CARLOS - DERECHO PROCESAL CIVIL. SEGUN DA EDIFICIO. EDITORIAL PORRUA, 1981.
- PALLARES EDUARDO - DERECHO PROCESAL CIVIL, DECIMA EDI-- CION, EDITORIAL PORRUA, 1983.
- PALLARES EDUARDO - TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES, - - CUARTA EDICION, EDITORIAL PORRUA, 1981.
- PETIT EUGENE - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. NO-- VENA EDICION, EDITORIAL PORRUA, 1984.

- DE PINA JARA RAFAEL - DICCIONARIO DE DERECHO. DOCEAVA - EDICION, 1984.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA ONEBA - EDITORIAL BIBLIOGRAFICA - ARGENTINA. EDICION DEL AÑO 1978. BUENOS AIRES ARGENTINA.
- ALSINA HUGO - TRATADO TEORICO PRACTICO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, CUARTA EDIFICION, TOMO 3.

LEYES Y CODIGOS.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 34a. EDICION.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 2a. EDICION.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.- 2a. EDICION.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ULTIMA EDICION.

CAPITULADO

CAPITULO PRIMERO.	PAG.
1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL EMBARGO.	1
1.1. EL EMBARGO EN EL DERECHO ROMANO.	1
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REBELDIA.	5
1.3. LA REBELDIA EN EL DERECHO ROMANO.	6
1.4. LA REBELDIA EN EL DERECHO GERMANICO.	11
1.5. PANORAMA HISTORICO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL EN MEXICO.	16
1.6. EPOCA PREHISPANICA.	16
1.7. EPOCA COLONIAL.	21
1.8. EPOCA INDEPENDIENTE.	25
CAPITULO SEGUNDO.	
2. UBICACION DE LA VIA DE ASENTAMIENTO EN EL CON TEXTO DEL PROCESO CIVIL EN MEXICO.	
2.1. EL EMBARGO COMO MEDIDA CAUTELAR.	27
2.2. CONCEPTO DE MEDIDA PRECAUTORIA.	29
2.3. FUENTES DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.	31
2.4. CLASES DE PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.	33
2.5. EL ARRAIGO.	34
2.6. EL SECUESTRO DE BIENES.	36
2.7. NATURALEZA JURIDICA DEL EMBARGO.	38
2.8. FINALIDAD DEL EMBARGO.	39
2.9. CLASIFICACION DEL EMBARGO.	41
2.10. FORMA DE TRAMITACION DEL EMBARGO.	54
2.11. AUTO DE EMBARGO.	56
2.12. DILIGENCIA DE EMBARGO.	58

	PAG.
2.13 DERECHOS QUE DERIVAN DEL EMBARGO.	68
2.14 OBLIGACIONES DERIVADAS DEL EMBARGO.	72
2.15 ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES.	74
2.16 CONTUMACIA O REBELDIA.	79

CAPITULO TERCERO.

3. ANALISIS DE LA FIGURA DE LA VIA DE ASENTAMIENTO.

3.1. NATURALEZA JURIDICA.	84
3.2. PRESUPUESTO DEL ASENTAMIENTO.	90
3.3. FORMAS DE TRAMITACION.	94
3.4. RACIO JURIS DE LA VIA DE ASENTAMIENTO.	97

CAPITULO CUARTO.

PROBLEMATICA Y PROPUESTA DE UNA REGLAMENTACION DE LA VIA DE ASENTAMIENTO EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL D.F.

4.1. APLICACION PRACTICA.	100
4.2. PROPUESTA DE UNA NUEVA REGLAMENTACION.	105

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

V O C A B U L A R I O .

B I B L I O G R A F I A .