
FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Mercantil

18
2ej

**EL EMBARGO EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL**

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

GABRIEL LUIS MIGUEL

AGUIRRE PLAZA

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

	PAG
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
NOCIONES GENERALES	
A) Historia de la Ejecución	3
B) Orígenes Históricos del Título Ejecutivo	8
C) Los Títulos Ejecutivos Mercantiles	13
CAPITULO SEGUNDO	
EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	
A) Auto de Embargo	19
B) El Requerimiento	22
C) Traba de Embargo	24
D) Bienes Inembargables	29
E) Mejora, Reducción, Levantamiento y Substitución del Embargo	32
CAPITULO TERCERO	
DEPOSITO DE LOS BIENES EMBARGADOS Y REGISTRO DEL EMBARGO	
A) Depósito de los Bienes Embargados	37
B) Registro del Embargo	43

CAPITULO CUARTO

NATURALEZA Y EFECTOS DEL EMBARGO

A) Planteamiento	47
B) Historia de la Doctrina sobre el Embargo	52
C) Posición que Niega el Carácter Real del Embargo	55
D) Posición que Afirma el Carácter Real del Embargo	59

CONCLUSIONES	62
---------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	65
---------------------	-----------

INTRODUCCION

El Juicio Ejecutivo tiene por objeto principal el de hacer efectiva una obligación patrimonial, previamente establecida, mediante una prueba preconstituída, de valor probatorio pleno y que trae aparejada ejecución, por esta razón los juicios ejecutivos no son propiamente juicios, sino meros procedimientos coactivos, para hacer efectivos créditos que provienen de documentos privados, de resoluciones judiciales, ó que constan en títulos ó instrumentos públicos.

Se ha definido el juicio ejecutivo diciendo que es aquel que empieza por ejecución; a pesar de que la aseveración es en principio cierta, los juicios no son ejecutivos porque empiecen con ejecución. Precisamente, por ser ejecutivos, ya que la ejecución no es más que una de las consecuencias del procedimiento ejecutivo. En otras palabras, el juicio es ejecutivo, en atención a la acción que en él se intenta, que debe de estar siempre fundada en título ejecutivo.

Dentro del Sistema Jurídico, los juicios presentan algunas particularidades, que conviene puntualizar.

A.- Han de estar fundadas siempre en título que traiga aparejada ejecución. B.- El juicio ejecutivo no es meramente un procedimiento de ejecución. C.- Los juicios ejecutivos, llevan implícita la excepción dilatoria de la improcedencia de la vía, ya que el juez, en la sentencia definitiva, debe de calificarla de oficio, aún en el caso de que los demandados no la opongan. D.- El juicio ejecutivo ha de iniciarse siempre con ejecución; si por cualquier circunstancia la ejecución no se realiza, tampoco podrá emplazarse al demandado, ni el juicio continuar. E.- La sentencia definitiva, una vez calificada de oficio la vía, el juez ha de condenar al trance y remate de los bienes embargados.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

A) HISTORIA DE LA EJECUCION.

En el Derecho Romano antiguo, la persona responde corporalmente y en primer término, de las obligaciones contraídas, la insolvencia se consideraba un crimen ya que el deudor que faltaba a la fe al no pagar a su acreedor se le consideraba poco en relación al ladrón, por otro lado, el acreedor para pagarse con los bienes, era necesario que se embargara a la persona ya que el derecho de propiedad es un accesorio, así, la ejecución presentaba caracteres de sanción penal, pues el deudor respondía así como sus hijos con sus cuerpos pudiendo ser exclavizados y vendidos.

En la época de las Doce Tablas, el acreedor que había obtenido sentencia favorable y no había sido pagado, podía ejercer la MANUS INJECTIO, autorizado el acreedor por el Magistrado, el deudor era llevado a su casa siendo encadenado, teniendo treinta días para pagar la deuda confesada o juzgada, transcurrido

dicho término el acreedor conducía al deudor ante el Pretor, sino pagaba y ni nadie lo hacía por él, el acreedor lo conducía a su casa teniéndolo encadenado por el término de sesenta días más, tras los cuales lo conducía de nuevo, durante tres días en el mercado, en presencia del Pretor proclamaba ahí su deuda por si alguien lo rescataba, y si nadie lo hacía el deudor era adjudicado al acreedor quien podía venderlo o hacerlo su esclavo y aún matarlo; en el caso de que existieran varios acreedores, el deudor podía ser dividido en partes.¹

El fundamento de esta fórmula, corresponde a la tercera tabla en la siguiente forma:

1.- AERIS CONFESSI REBUSQUE jure JUDICATIS XXX DIEZ JUSTI SUNTO. (Aulo Gelio, XX, 1, 42-45.)

Confesada la deuda o declarada judicialmente, dense al deudor treinta días legítimos para pagar.

2.- POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO. IN JUS DUCITO. (Aulo Gelio, XX, 1, 42-45.)

Pasado este plazo procede la manus injectio. Condúzcaselo al tribunal.

3.- NI JUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN JURE VINDICIT, SECUM DUCITO. VINCITO AUT NERVO AUT

¹ Guillermo Floris Margadant - Derecho Romano - Editorial Esfinge, S.A. - México, D. F. 1975 - Págs. 149 y 150.

COMPEDIBUS, XV PONDO, NE MAJORE, AUT SI VOLET, MINORE VINCITO. (Aulo Gelio, XX, 1, 42-45.)

Si el condenado tampoco paga ni presenta al tribunal un vindex llévelo el acreedor a su casa atado con correa o cadenas de peso no mayor de quince libras o menor, si quisiera.

4.- SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUIEUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDONDIES DATO. SI VOLET PLUS DATO. (Aulo Gelio, XX, 1, 42-45.)

Si quiere, el condenado puede vivir de lo suyo; en caso contrario, el que lo tiene atado dele una libra diaria de harina o más, si quisiera.

5.- ERAT AUTEM JUS INTEREA PASCICENDI, AC NISI PACTI FORENT, HABEBANTUR IN VINCULUS DIES SEXAGINTA. INTER EOS DIES TRINIS NUNDINIS CONTINUIS AD PRAETOREM IN COMITIUM PRODUCEBANTUR, QUANTAEQUE PECUNIAE JUDICATI ESSENT, PRAEDICABATUR, TERTIIS AUTEM NUNDINIS CAPITE POENAS DABANT, AUT TRANS TIBERIM PEREGRE VENUM IBANT. Aulo Gelio, XX, 1, 46-47.)

También se tenía el derecho de transigir. Si no se hacía convenio alguno el deudor permanecía sesenta días con las ligaduras. En este espacio de tiempo había tres días de mercado durante los cuales, y en cada uno de ellos, llevado al Comicio ante el pretor, se recordaba la cantidad debida. En el tercer día se le

aplicaba la pena capital o se le vendía llevándolo más allá de Tiber como extranjero.

6.- TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO. (Aulo Gelio, XX, 1, 48-52; Quintiliano, III, 6, 84; Tertuliano, Apol. 4; Dión Casio, 12.)

Pasado el tercer mercado puede el deudor ser dividido. Si un acreedor recibe más o menos de los que le corresponde no se reputa haber fraude.

7.- ADVERSUS HOSTEM, AETERNA AUCTORITAS. (Cicerón, De off. 1, 12, 37.)

Contra el extranjero eterna sanción.²

Con el tiempo, el Pretor introdujo el sistema de la aprehensión de todo el patrimonio del deudor a fin de obligarlo a cumplir sus compromisos, el patrimonio se vendía ficta e íntegramente a un BONARUM EMPTOR, quien enajenaba realmente los bienes y pagaba las deudas, ya que el acreedor podía apoderarse de la cosa y disfrutarla pero no verlarla. Posteriormente, la aprehensión se convirtió en prenda en favor del acreedor con la facultad de venderla por orden del Magistrado, con lo que se cumplía a satisfacción la obligación en especie convirtiéndose en su equivalente en dinero, naciendo la PIGNUS IN CAUSA

² Raúl Lemus García - Derecho Romano (Sinopsis Histórica) - Editorial Limsa - México, D.F. 1977 - Págs. 173 y 174.

JUDICATI CAPTUM (Prenda adquirida en virtud de sentencia) que fue la institución necesaria para convertirse en dinero la cosa del deudor, ya que el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad, puesto que no era el objeto de la obligación y tan solo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero, para cobrar el equivalente de su crédito en moneda, para realizar ésta transformación y adquirir el dinero producido hasta la concurrencia de su crédito, se necesitaba vender la cosa, y este derecho para instar la venta y apropiarse de su producto no se explica sino concibiendo la existencia de un derecho real de prenda sobre el precio de la cosa que el juez reconoce y declara. La ejecución personal se transformó en real, a la persona sucede la cosa.³

³ Jesús Zamora Pierce - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D. F. 1983 - Págs 160 y 161.

B) ORIGENES HISTORICOS DEL TITULO EJECUTIVO.

El Título Ejecutivo, es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder al requerimiento de pago o embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.

En el Derecho Romano, sólo se admitía como título ejecutivo la sentencia judicial pronunciada por el Magistrado, y otorgaba al actor triunfante que reclamara materialmente lo que la sentencia le concedía en teoría.

Por lo que a los orígenes históricos del título ejecutivo se refiere, el "judis innitium" del proceso ejecutivo, se encuentra en prácticas anteriores al auge de la institución notarial, según las cuales era dado a las partes proceder al embargo preventivo de los bienes, si contractualmente lo habían convenido así, mediante el llamado "pactum exequivum"; y en idéntico fin, les era lícito, así mismo, usar de un proceso aparente, que, mediante la comparecencia del obligado, sua esponte, otorgaba idéntica facultad.

Semejante proceder pretendía derivarse, de una ley romana (Ley III, Cód. de Pignor), y de que la confesión

que resultaba del instrumento autorizado por el juez "instrumentum confessionatum" equivalía a un mandato de pago; y autorizaba a proceder ejecutivamente como si de una sentencia se tratase.

A medida que la función notarial fue adquiriendo relieve, se acentuó la costumbre de incluir en los documentos del Notario la cláusula de ejecución, con tal generalidad, que llegó a constituir una cláusula de estilo, que por ello, aún no constando expresamente, se suponía incluida en el documento de que se trataba; y por ese camino, se llegó a la construcción del proceso ejecutivo ordinario, en que por obra del título contractual se veía constreñido a pagar en el término establecido. Sin embargo no descartó la posibilidad de que el deudor pudiese formular oposición; primeramente, se dió paso a la que se fundaba en excepciones de fácil demostración, aunque algún estatuto condicionase la oposición al hecho de que el deudor consignase o afianzase la suma debida.

Más tarde, y con el objeto de evitar esta oposición dentro del proceso ejecutivo, se introdujo la costumbre de llamar previamente al deudor, para que reconociese el documento, como medio para provocar la oposición que por no referirse sino a las excepciones de que acabamos de hacer mérito, se

desarrollaba sumariamente a los fines de ejecución, pero reservando para el proceso solemne aquellas excepciones que no podían ser justificadas in continente. Este era el llamado "mandatum de solvendum", distinto del mandato con cláusula ejecutiva, origen aquél del proceso documental modeno, singularmente del proceso cambiario.⁴

En España, en el Fuero Viejo de Castilla, se instituye por primera vez el procedimiento ejecutivo para cobrar las deudas manifestadas ante el juez, con lo que se admitió que la confesión de la deuda pudiese hacerse ante un Notario, los documentos en que constaban éstas deudas fueron llamadas "INSTRUMENTA CONFESIONATA", en ellas, el Notario hacía constar que el deudor confería amplio poder a los señores jueces de su Majestad, que de este negocio deben conocer conforme a derecho, para que le apremien a su cumplimiento, como por sentencia de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida que por tal lo recibiese. Pasado el tiempo, se aceptó que los documentos privados tuvieran el carácter de ejecutivos y sin la intervención notarial, con la condición de que contengan deuda cierta y de plazo vencido.

⁴ Eduardo Pallares - Derecho Procesal Civil - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1961 - Págs. 446 y 447.

En la época de Enrique III, se hace mención de títulos extrajudiciales de ejecución en la ley del 20 de mayo de 1396 a petición de los Cónsules Genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla, en esta ley el Rey decía:

"ORDENAMOS Y MANDAMOS QUE CADA QUANDO LOS MERCADERES, U OTRA QUALQUIER PERSONA, O PERSONAS DE QUALQUIER CIUDADES, Y VILLAS, Y EN LUGARES DE NUESTRO REINOS, QUE MOSTRAREN ANTE LOS ALCALDES, Y JUSTICIAS DE LAS DICHA CIUDADES, Y VILLAS, Y LUGARES CARTAS, Y CONTRATOS PUBLICOS, Y RECAUDOS CIERTOS DE OBLIGACIONES, QUE ELLOS TENGAN CONTRA QUALQUIER PERSONAS, ASI CHRISTIANAS, COMO JUDIAS LE FUEREN DEBIDAS, QUE LAS DICHA JUSTICIAS LAS CUMPLAN, Y LLEVEN A DEBIDA EXECUCION, SEYENDO PASADOS LOS PLAZOS DE LOS PAGOS".⁵

En los Códigos actuales, existe la huella de la evolución realizada, ya que reconocen el carácter ejecutivo de las sentencias, a la confesión judicial, a los documentos otorgados ante Notario y a ciertos documentos privados.

⁵ Jesús Zamora Pierce - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdena Editor y Distribuidor - México, D. F. 1983 - Págs 162 y 163.

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir tres características:

De ser cierto,
Líquido y,
Exigible.

El crédito cierto, es aquel que reviste algunas de las formas enunciadas por la ley como ejecutivas, desde su proceso de creación y su forma revestida.

El crédito líquido, consiste en que la cuantía se ha determinado en una cifra numérica corriente.

El crédito exigible, consiste en que la deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

C) LOS TITULOS EJECUTIVOS MERCANTILES.

El antecedente remoto del concepto sobre título de crédito, está en Brunner y Jacobi, que agregaron respectivamente los elementos de Literalidad y Legitimación, y en Savigny quien aportó la idea del derecho incorporado en el documento, un antecedente inmediato está en Vivante, quien afirma que el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo.

Se dice que el derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula al tenor del documento, y es derecho autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre el poseedor y el deudor, por último, el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor puede exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio, de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo.⁶

⁶ Pedro Astudillo Ursúa - Los Títulos de Crédito - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1983 - Pág. 10.

Así pues, los títulos de crédito están acreditados en relación a su propia correspondencia a tal instrumento, siendo su primera función que cumple el título emitido en la se servir de medio exclusivo de legitimación para el ejercicio del derecho en él consignado.

La legitimación tiene un doble aspecto, la activa o en favor del acreedor, en cuanto que la persona que derive tal calidad del título está autorizada para ejercitar el derecho representado en el título, tal posibilidad, convierte la exhibición del título en un medio jurídico, en virtud del cual el titular efectivo del derecho viene a ser indiferente para determinar los efectos en cuanto se establece una ficción, en donde el exhibidor del título o sea el titular del derecho, establece la siguiente ecuación: exhibición del título = a posibilidad de ejercicio del derecho; ficción por la cual es virtualmente posible que jamás el exhibidor del título sea el titular del crédito y que siempre ejercite el derecho relativo a conseguir la prestación, como si fuese el titular. Por eso, la legitimación por medio de títulos de crédito no afirma la titularidad del derecho; pero siempre hace posible el ejercicio: el que prácticamente, basta para conseguirlo.

Propiamente, la conquista realizada es la antes descrita; el significado verdadero del concepto de legitimación está apuntado en el hecho de poder asegurar la posesión del derecho de crédito y ejercitarlo: un verdadero apoyo a esta regla; o sea el reconocimieto de una forma técnica de posesión del crédito, adquirido por la particular eficacia conferida al poseedor del título, en el cual el derecho del crédito está incorporado, y, la pasiva ó a favor del deudor, en cuanto que el deudor que paga a quien resulte legitimado, paga voluntariamente y por tanto queda liberado.

La segunda función esencial de los títulos de crédito, es la literalidad, que sirve como instrumento para la transmisión del derecho literal que en él se consigna. De aquí se desprende el derecho y la obligación contenida en un título de crédito que están determinados estrictamente por el texto literal de documento.

La tercera función esencial de los títulos de crédito es la autonomía, ya que el derecho de cada titular es autónomo del anterior tenedor del documento e independiente de la causa de creación, la autonomía origina derechos propios y diversos a favor de cada uno de los titulares del documento.

La cuarta función esencial de los títulos de crédito es la circulación, puesto que el derecho adquirido en la circulación del título, se adquiere tal como resulta de éste, como si hubiera nacido por primera vez en dicho texto, a favor del nuevo adquirente y en virtud de una relación directa con el emitente.⁷

Los títulos de crédito pueden ser considerados de las tres formas siguientes:

- Como actos de comercio,
- Como cosas mercantiles y,
- Como documentos.

Como actos de comercio, el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellas se consignan son actos de comercio. Por su parte, el artículo 75 fracciones XIX y XX del Código de Comercio, consideran actos de comercio a los cheques, letras de cambio, valores, pagaré u otros títulos a la orden o al portador.

Como cosas mercantiles el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,

⁷ Pedro Astudillo Ursúa - Los Títulos de Crédito - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1983 - Págs. 20 a 37.

establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito. Joaquín Rodríguez Rodríguez opina que se diferencian de todas las demás cosas mercantiles los títulos de crédito, en que éstos son documentos, teniendo además el carácter de cosas muebles, en los términos de nuestra Legislación común.

Como documentos, la Ley y la Doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos, pero lo son de naturaleza especial, porque los títulos de crédito son documentos constitutivos, ya que sin el documento no existe derecho, pero además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho y por ello se habla de documentos dispositivos, en relación a que son documentos constitutivos en cuanto a la redacción de aquellos es especial para la existencia del derecho, con su carácter especial en cuanto al derecho vincula su suerte a la del documento.⁸

El artículo 1391 del Código de Comercio, dispone: "El procedimiento ejecutivo, tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución, y agrega, que traen aparejada ejecución los siguientes documentos:

⁸ Rafael de Pina - Derecho Mercantil Mexicano - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1985 - Págs. 311 a 313.

- 1.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada, y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, y observándose lo dispuesto en el artículo 1348 de la ley antes invocada,
- 2.- Los instrumentos públicos,
- 3.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 de la ley antes invocada,
- 4.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagaré y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos del Código de Comercio, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la forma del aceptante,
- 5.- Las pólizas de seguro, conforme al artículo 441,
- 6.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro observándose lo prescrito en el artículo 420, y,
- 7.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor (conforme al procedimiento establecido por el artículo 1167 del Código de Comercio)".⁹

⁹ Código de Comercio - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1988 - Pág. 82.

CAPITULO SEGUNDO

EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

A) AUTO DE EMBARGO.

El juicio ejecutivo mercantil, se inicia por la presentación del escrito de demanda ante el juzgado competente, debiendo satisfacer los mismos requisitos del escrito de demanda de un juicio Ordinario Civil, y a la que el actor deberá acompañar el título ejecutivo fundatorio de su pretensión, con las copias simples del escrito inicial y del documento fundatorio para el efecto del traslado a la contraparte.

El carácter ejecutivo del título, es un presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva, en consecuencia, presentada por el actor la demanda, el juez de oficio y sin audiencia del demandado, procede a examinar el título a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad. Si del exámen del título el juez concluye provisionalmente que tiene el carácter ejecutivo, dictando un auto llamado de ejecución o de exequendo,

o de embargo, mismo que se publica en el Boletín Judicial como secreto, identificándolo únicamente con el número que le correspondió en el libro de Gobierno que se lleva en el juzgado, sin la mención del nombre de las partes, a fin de evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte bienes e imposibilite la ejecución, consistiendo el auto de embargo de los siguientes elementos:

- 1.- Lugar y fecha en que se dicta el mismo,
- 2.- Identificación del actor o de quien legítimamente lo represente,
- 3.- Identificación de la vía que se propone,
- 4.- Nombre del demandado o demandados,
- 5.- Cantidad líquida demandada y sus accesorios,
- 6.- Fundamento legal del documento base de la acción,
- 7.- Fundamento legal para efectuar la ejecución,
- 8.- Orden por la cual se turna el expediente al Secretario Actuario, para que por su conducto se cumplimente la orden dictada por el juez en el domicilio del demandado,
- 9.- Requerimiento de pago de las prestaciones reclamadas,
- 10.- En caso de falta de pago, el señalamiento de bienes por conducto del demandado suficientes y de su propiedad para garantizar lo reclamado,

11.- Si no señala el demandado, se pasa la voz al actor para el señalamiento,

12.- Señalados los bienes para el embargo con los que se garantiza la deuda líquida, se nombra depositario,

13.- El depositario acepta el cargo conferido con el apercebimiento de ley respecto de los depositarios infieles,

14.- Hecho el embargo, se emplaza al demandado con el traslado correspondiente de ley,

15.- Indicación del término de cinco días para que haga paga llana de lo demandado, oponga excepciones si las tuviere.

El auto de ejecución dá forma al juicio ejecutivo mercantil, y determina entre otros requisitos, el importe de lo que se reclama, así como la identidad de las partes en el propio juicio, y por medio del cual se despacha ejecución en cantidad líquida en contra del demandado.

B) EL REQUERIMIENTO.

Dictado el auto de embargo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor, siendo la diligencia como meta dar una oportunidad al deudor para que mediante el pago voluntario de su adeudo evite el señalamiento de bienes, el requerimiento consiste en que el Secretario Actuario en compañía del actor o de quien legítimamente lo represente, se constituyan en el domicilio del deudor, ocurriendo uno de dos hechos, siendo el primero, que al momento de efectuarse la diligencia se encuentre al deudor, y leído el auto de ejecución, reconozca el adeudo liquidándolo al momento, si esto ocurriere, se levantará el acta correspondiente dándole cuenta al juez del conocimiento y con lo que concluirá el procedimiento; el segundo hecho, de que al momento de constituirse en el domicilio del deudor, éste no se encuentre presente, con lo que se procederá a dejar citatorio para que en fecha próxima y hora hábil espere al Secretario Actuario para la práctica de una diligencia judicial, con el apercibimiento de ley, si sucediera que en la nueva hora y día hábil designados no se encontrare al deudor, el Secretario Actuario hará en primer término la de cerciorarse de que es el domicilio correcto, de que ahí vive el deudor, reunidos estos elementos, procederá a hacer efectivo el

apercibimiento, con lo que se entenderá la diligencia con la persona que esté en el domicilio del deudor, o en su caso con el vecino inmediato, leyendo íntegramente el auto de embargo.¹⁰

¹⁰ Carlos Arellano García - Derecho Procesal Civil - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1981 - Págs. 539 y 540.

C) TRABA DEL EMBARGO.

Para el caso de que el requerimiento hecho en la diligencia respectiva haya fracasado, se procederá por conducto del Secretario Actuario, al embargo respectivo, afectándose bienes del deudor que deberán ser señalados para garantizar el adeudo, a partir de este momento, la garantía genérica del actor sobre el patrimonio de su deudor se individualiza sobre los bienes embargados.

El embargo, consiste en la retención de los bienes del deudor por mandato de autoridad competente, y para garantizar el adeudo reclamado con una medida ejecutiva, en virtud de la cual el juez ordena se sustraigan bienes del patrimonio del deudor, y en su oportunidad procederá a su conversión en dinero y para hacer pago al acreedor.¹¹

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, el Secretario Actuario procede en representación del juez por orden y delegación expresas de aquel, y como tal tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al

¹¹ Jesús Zamora Pierce - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1983 - Pág. 171.

orden que deba seguirse en el embargo de bienes, o en cuanto el carácter de bienes inembargables, determina, a su criterio y con la información disponible en el momento de la diligencia, si puede presumirse propios del deudor los bienes señalados para el embargo, en igual forma justiprecia los bienes, pues su valor no debe ser excesivo en relación con el monto del adeudo, ni insuficiente para cubrirlo, teniendo el Secretario Actuario la obligación de levantar el acta correspondiente por medio de la cual da fe de todo lo que ocurre en el momento de la diligencia, tanto que se efectúe el pago total de lo reclamado, como la oposición por parte del deudor, o el señalamiento de bienes para garantizar el adeudo.¹²

Corresponde el derecho de señalar bienes que han de embargarse, en primer término, al deudor, y solo que éste rehuse a hacerlo, o en su caso en que esté ausente, puede hacerlo el actor o quien legítimamente lo represente, la designación de bienes por el deudor no implica la conformidad con la práctica del embargo, también pasa al actor el derecho de designar bienes cuando los señalados por el deudor son insuficientes para garantizar el pago.

¹² Carlos Arellano García - Derecho Procesal Civil - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1981 - Pág. 544.

El artículo 1395 del Código de Comercio indica el orden a seguir para efectuar el embargo y que a la letra señala: "En el embargo de bienes se seguirá en este orden:

- I.- Las mercancías;
- II.- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III.- Los demás muebles del deudor;
- IV.- Los inmuebles;
- V.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor lo allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez".

La inversión en el orden señalado, no origina la nulidad del embargo, si es el caso de que el deudor no se sujeta al orden establecido, su conducta tiene como única consecuencia la de liberar al ejecutante de seguir dicho orden, si por el contrario, es el actor quien no lo sigue y dado que el orden está establecido en su favor (ya que se inspira en la mayor o menor facilidad y economía para realizar los bienes), el deudor no podrá reclamar su inobservancia, ya que es una norma sin sanción.

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el Secretario Actuario, procede a describirlos teniéndolos a la vista en el acto de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables, a efecto de que no puedan ser confundidos con otros bienes, para protección de las partes y de terceros en su caso, si los bienes son muebles, se describirán en su forma, tamaño, color, y si es procedente el modelo, número de serie, la marca, material en que están elaborados y su estado de uso y conservación. Para el caso de que sean bienes inmuebles, los linderos si es que se tienen los datos junto con las colindancias, los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

En el caso de que sean varios los bienes embargados su enumeración y descripción tomará la forma de inventario, siendo éste último indispensable para saber si un bien determinado se encuentra o nó incluido entre los embargados.

Efectuado el señalamiento de los bienes, éstos quedan a disposición del órgano jurisdiccional para ser embargados, el Secretario Actuario, una vez que haya descrito e inventariado los bienes, declarará solemnemente que: " Hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados", ya que sin esta

declaración formal, los bienes no quedan sujetos a embargo.

Posteriormente, hecha la traba de todos los bienes, el embargo se perfecciona con los bienes embargados poniéndolos a disposición del juez, para que se produzca el remate, previa conclusión de las fases procesales para llegar a éste. Siendo ésta medida la de imposibilitar al deudor el ocultamiento de los bienes y poniéndolos en depósito de persona que bajo responsabilidad del actor designe, para que los tenga en custodia judicial y teniéndolos a la vista tome posesión de lo embargado, protestando el fiel desempeño del cargo conferido.¹³

¹³ Jesús Zamora Pierce - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1983 - Pág. 171 a 173.

D) BIENES INEMBARGABLES.

El principio de que el acreedor tiene un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor, conforme a lo cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, está sometido a límites que por virtud de la naturaleza de sus bienes, de la persona del deudor o bien por razones de respeto a la persona humana, por la convivencia social de no impedir la producción.

El embargo es una medida patrimonial, ya que se practica sobre cosas que se encuentran en el comercio y que son susceptibles de ser realizadas y convertidas en dinero. El artículo 544 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal dispone: "Quedan exceptuados de embargo:

- I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad en los términos establecidos por el Código Civil;
- II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de 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 u 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 necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen 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 las siembras;

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 fundo a cuyo favor están constituídas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII.- La renta vitalicia, en 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*.

E) MEJORA, REDUCCION, LEVANTAMIENTO Y SUBSTITUCION DEL EMBARGO.

En el juicio ejecutivo mercantil, el objetivo del embargo será la de obtener el pago de la deuda, hecho el embargo, existe una afectación y aseguramiento material de un bien o de varios bienes propiedad del deudor, siendo que en el procedimiento el embargo se hace efectivo mediante la intervención de un órgano jurisdiccional que actúa.

El embargo, es una institución jurídica en la que se afectan bienes o derechos de una persona física o moral, por el mandato de autoridad para garantizar el pago de la prestación reclamada, con lo que encontramos dos elementos del concepto embargo:

1.- El embargo, es una institución jurídica porque existen en conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común, ya que el embargo no se agota en un acto único, pues resulta que existen relaciones jurídicas entre el juez y las partes, entre el Secretario Actuario y las partes, entre el depositario o interventor con las partes, siendo la finalidad común del embargo, la de garantizar el pago de la deuda a cargo del sujeto que tolera la afectación de los bienes o derechos que le pertenecen.

2.- Lo más esencial en el embargo, es la afectación de bienes o derechos, y éstos se encuentran en el patrimonio del deudor y responden genéricamente por todos los adeudos a cargo del titular de esos derechos o bienes, y en el embargo, los bienes están encauzados a responder por el importe de los adeudos concretos, siendo los bienes los objetos materiales con el valor intrínseco o representativo, y los valores con las prerrogativas derivadas de una norma jurídica para exigir de un sujeto obligado a una prestación determinada, por lo que la afectación realizada a través del embargo, reducirá el derecho de disposición del titular de los bienes y derechos, a efecto de que el valor de esos bienes o derechos no se vea disminuído y responda de la deuda del sujeto afectado por el embargo.¹⁴

En relación con lo dispuesto por el artículo 1392 del Código de Comercio, los bienes o derechos embargados deben ser suficientes para cubrir la deuda, es decir, su valor no debe de ser ni mayor ni menor que el adecuado para garantizar el pago del adeudo, de sus intereses y de las costas judiciales, tomando en cuenta el demérito que, sobre dicho valor, tendrá la venta en pública almoneda.

¹⁴ Carlos Arellano García - Derecho Procesal Civil - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1981 - págs. 533 a 536.

El monto de lo embargado debe ser proporcional a la deuda, ya que el acreedor tiene derecho a garantizar suficientemente su crédito, no siendo permitido causar perjuicios innecesarios a su deudor.

El defecto en el embargo, da derecho al acreedor para solicitar su mejora, la cual puede pedirse en cualquiera de los siguientes casos:

1.- Cuando los nuevos vencimientos e intereses del crédito hagan insuficientes al valor de los bienes embargados. (Art. 538 C.P.C.).

2.- En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas. (Art. 541 Fracc. I C.P.C.).

3.- Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe del crédito a consecuencia de los retrasos que sufiere. (Art. 541 Fracc. II C.P.C.).

4.- Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o los adquiere. (Art. 541 Fracc. III C.P.C.).

5.- En los casos de tercería excluyente. (Art. 1357 C. de C.).

6.- Cuando el ejecutado haya solicitado con éxito el levantamiento del embargo, por recaer éste sobre bienes inembargables.

La mejora del embargo, puede solicitarse incluso después del remate, si éste dejare de cubrir el importe total del crédito, petición que se resolverá de plano en secreto, con el solo curso del ejecutante y sin dar vista al ejecutado, en razón de las mismas razones que justifican que el auto de exequendo original se dicta sin audiencia de la contraria, siendo ésta resolución apelable, por ser auto que causa gravamen no reparable en la definitiva. (Art. 1341 C. de C.)

La reducción y el levantamiento del embargo puede pedirse en cualquier momento del proceso, hasta antes de la adjudicación de los bienes en remate, pues el ejecutado debe tener, para proteger sus bienes, los mismos plazos de que gozaría un tercero que contraviene el dominio de los mismos, la reducción del embargo, permite al deudor solicitarla cuando se ha embargado en exceso, las solicitudes de reducción o de levantamiento del embargo, deben tramitarse en forma incidental, a solicitud del demandado, y dándosele la correspondiente vista al actor, siendo la resolución apelable por ser sentencia interlocutoria.

La substitución del embargo, consiste en levantar la traba que pesaba sobre cierto bien o bienes, para hacerla recaer sobre otro bien o bienes, o bien aceptar

que la garantía representada por el embargo sea cambiada por otra garantía, siempre y cuando el acreedor exprese su conformidad.¹⁵

¹⁵ Jesús Zamora Pierce - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1983 - Págs. 179 a 181.

CAPITULO TERCERO

DEPOSITO DE LOS BIENES EMBARGADOS Y REGISTRO DEL EMBARGO

A) DEPOSITO DE LOS BIENES EMBARGADOS.

Trabado el embargo, se deberá a proceder a la designación de un depositario, tal nombramiento de depositario es una prerrogativa y una responsabilidad que le corresponde al acreedor por ser un acto unilateral, ya que el depositario nombrado no tiene la obligación de aceptar el cargo.

Pueden ser designados depositarios: el propio deudor, el mismo acreedor o, un tercero; una vez designada la persona que vaya a hacer el depositario del bien o bienes embargados, tiene los siguientes deberes:

- 1.- La de aceptar el cargo conferido ante el propio Secretario Actuario, o en su caso, ante el juez de los autos, protestando en ese acto su fiel y legal desempeño.
- 2.- La de abstenerse de tomar posesión de iniciativa propia, esperando que el Secretario Actuario, o en su

caso, el juez le dará la posesión del bien o bienes embargados.

3.- La de designar el domicilio en donde oirá notificaciones.

4.- La de designar el lugar en donde se irá a constituir el depósito del bien o bienes embargados.

5.- Si se trata de bienes fructíferos, o si el depósito implica administración o intervención, el depositario debe rendir al juzgado cada mes una cuenta de lo obtenido y de los gastos erogados.

6.- La de recabar autorización judicial para realizar gastos de almacenaje.

El depositario, en el proceso no es parte no pudiendo impugnar las resoluciones dictadas en el mismo, pero puede ocurrir al amparo con el objeto de evitar que otra autoridad lo desposea del bien o bienes embargados que ha recibido en depósito, y cuando se trate del ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias que son las de guardián o de administrador de los bienes, fuera de estos casos, cuando los actos que se reclaman afectan la propiedad y la posesión de los bienes sujetos a la depositaria, solamente el propietario o el acreedor, en sus respectivos casos, son los que pueden ocurrir al juicio de garantías.

El depositario percibirá honorarios conforme a lo dispuesto por el arancel (Art. 561 C.P.C.), contenido en los artículos 257 y siguientes de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, el depositario hará los gastos que demande el depósito, en caso de que no los pudiera efectuar, pondrá esta circunstancia en conocimiento del juez de los autos, a efecto de que éste oyendo a las partes en una junta que se celebrará dentro de tres días, se decrete el modo de hacer los gastos, y en su caso de no haber acuerdo, se impondrá la obligación al que obtuvo la providencia del secuestro (Art. 550 C.P.C.), tomando en cuenta también, que los honorarios del depositario como los gastos efectuados por motivo del embargo, serán a cargo de quien resulte sentenciado en costas.

La obligación de devolver los bienes depositados, pesa únicamente sobre el depositario, el juez no puede requerir la entrega directamente al actor, puesto que éste no los tiene en su poder, igualmente recae sobre el depositario en forma directa, la responsabilidad penal si llega a disponer de la cosa depositada o la sustrae. Siendo el actor el responsable civil solidario con el depositario nombrado por él por el valor de los bienes, así mismo, el depositario puede valerse de auxiliares para el cumplimiento de sus obligaciones

de custodia, pero responde de la culpa de éstos como la propia.

El artículo 559 del Código de Procedimiento Civiles dispone: "Será removido de plano el de depositario en los siguientes casos:

I.- Si dejare de rendir cuentas mensual o la presentada no fuera aprobada;

II.- Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste;

III.- Cuando tratándose de muebles, no pusiera en conocimiento del juzgado, dentro de las 48 horas que sigan a la entrega, el lugar en donde quede constituido el depósito, procediendo la remoción a un a solicitud del demandado, e incluso de oficio, tan luego como el juez tenga conocimiento de los hechos que funden la causal, por el incumplimiento del depositario con sus obligaciones, el actor se ve sancionado con la pérdida del derecho de nombrar depositario, siendo la nueva elección hecha por el juez de los autos, y para el caso de que el deudor fuera el depositario, el actor conserva el derecho de nombrar un nuevo depositario".

Las excepciones por la cual no se nombra depositario son:

1.- El embargo de dinero o de créditos de fácil realización que se efectúa por virtud de sentencia, ya

que se hace entrega inmediata al actor en calidad de pago,

2.- Los casos en que el depósito, por voluntad de la ley, debe hacerse en instituciones especiales, el dinero embargado con base en título ejecutivo que no sea sentencia, deberá depositarse en el Banco de México o en una casa comercial de crédito reconocida en los lugares en que no esté establecido aquél, el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado, el secuestro de alhajas y demás muebles preciosos se hará depositándolos en la institución autorizada al efecto por la ley o en Monte de Piedad.

3.- El secuestro de bienes que han sido objeto del embargo judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes, mientras subsista el primero, a no ser que el reembolso sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real, ya que prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro.

Existen también algunos casos, en que un depositario designado tiene la obligación de custodiar los bienes, con lo que se ve en la necesidad de prestar servicios profesionales, como en los siguientes casos:

1.- Depósito de títulos de crédito o de créditos litigiosos, en ésta figura el depositario tiene la

obligación de realizar todo lo posible a efecto de que no exista alteración en el derecho que el título represente, y en materia litigiosa, existe la obligación de notificar al juez de los autos respectivos, dándole a conocer su cargo a efecto de seguir cumpliendo su obligación;

2.- Depósito de bienes fungibles, el depositario tiene la obligación de estar pendiente de los precios que existan en la plaza a efecto de ponerlos a la venta favorable, previa notificación que se realice al juez para que la apruebe o no;

3.- Depósito de bienes de fácil deterioro, el depositario debe notificar al juez el estado en que se encuentra el bien para que éste a su vez dicte la medida oportuna para evitar más deterioro o demérito sufrido, procediendo a su venta con las mejores condiciones;

4.- Depósito de finca rústica o de negociación¹² mercantil o industrial, en este caso, el depositario se convierte en interventor con cargo a la caja, con la obligación de vigilar la contabilidad.¹⁶

¹⁶ Jesús Zamora Pierce - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1983 - Págs. 181 a 186.

B) REGISTRO DEL EMBARGO.

Siendo el derecho de propiedad el poder jurídico que una persona ejerce directa e inmediatamente sobre un bien inmueble, este derecho se encuentra perfectamente individualizado con el bien objeto de ese poder jurídico, situación que traerá como consecuencia hacer posible, tratándose de inmuebles, la realización de la protección registral mediante la inscripción de los actos o contratos por los que se transmite o adquiere la propiedad.

Habiendo el adquirente concretado su derecho sobre uno o varios inmuebles determinados, adquiere evidentemente un interés jurídico concreto y legalmente oponible a los demás por virtud de la inscripción o inscripciones y haciéndose consecuentemente objeto de la protección del registro.

En nuestra Legislación vigente, proveé la inscripción estableciéndola como obligatoria en la fracción I del artículo 3002 del Código Civil, "Se inscribirán en el registro, I.- Los títulos por los cuales se adquiere, se trasmite, modifica, graba o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles".

Para que proceda el registro del embargo sobre algún o algunos bienes inmuebles señalados en la diligencia de embargo propiedad del deudor, es necesario que se proporcionen los datos correspondientes de inscripción registral, a efecto de que el juez de los autos gire en dos copias certificadas del acta de embargo con el oficio correspondiente dirigido al registrador del Registro Público de la Propiedad, para que efectúe en la inscripción del inmueble el registro del embargo, en razón de que surta efectos legales a terceros, y hecho lo anterior se le devuelve al juez de los autos un ejemplar de la copia certificada aludida, con la anotación de haberse registrado el embargo y sea agregada a los autos, cumpliéndose así lo dispuesto por el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o su correlativo en los Estados que componen la República Mexicana.¹⁷

La Tesis Jurisprudencial 1158, nos indica la importancia de la inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad, al referirse a sus efectos;

*Tesis 1158. Embargo, Efectos de la Inscripción del.-

¹⁷ Jesús Zamora Plerca - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1983 - Págs. 187 a 188.

Por virtud de la anotación o inscripción de un embargo, el embargante adquiere derechos de los cuales no puede privársele por medio de una inscripción posterior a la propiedad del terreno en que fué construída la casa objeto del embargo, toda vez que, al verificarse el secuestro de la casa que era su objeto, en el terreno en que ésta se construyó, no constaban registrados derechos respecto de éste, a favor de persona alguna, en el Registro Público de la Propiedad y en esas condiciones no existía ninguna circunstancia o causa legal, que lo invalidara; aparte de los efectos de la inscripción relativos a la propiedad del terreno, por más que debe amparar no sólo a la propiedad de éste sino también todo lo que a título de accesión corresponde al propio inmueble, no pueden retrotraerse en perjuicio de aquellos derechos del embargante que han sido legalmente adquiridos, pues lo contrario llevaría al absurdo de que bastara una enajenación cualquiera de determinado inmueble e inscribir éste en el Registro Público de la Propiedad, aún cuando fuera con posterioridad a la inscripción del embargo, para eludir o nulificar un secuestro llevado a cabo, y anotando en forma legal, siendo que lo único que la ley quiere es permitir el procedimiento por el cual ha de levantarse un embargo, cuando el bien secuestrado se halle inscrito en el Registro Público de la Propiedad, en favor de tercera persona extraña a esa

diligencia, con anterioridad a la fecha de la misma actuación; de tal manera que no puede por ello pretenderse que, aún cuando el inmueble no esté inscrito a nombre de otra persona, el embargante está en la obligación de presentar constancia que acredite que no existe registro alguno respecto a la misma casa secuestrada".

5ª Epoca, Tomo LXI, Pág. 751 Rodríguez Anastacio, 3ª Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975 - 4ª Parte, Pág. 558. ¹⁸

¹⁸ Jurisprudencia y Tesis sobresalientes - 1974 - 1975 Actualización IV Civil - Mayo Ediciones - Pág. 290.

CAPITULO CUARTO

NATURALEZA Y EFECTOS DEL EMBARGO

A) PLANTEAMIENTO.

En relación a la naturaleza del embargo, el mismo no priva al ejecutado de la propiedad de sus bienes, ya que el ejecutante solo adquiere el derecho de exigir la venta del bien o de los bienes que han sido embargados, para que con el producto de los mismos su crédito quede saldado.

El ejecutado siempre conservará el dominio de lo embargado, hasta el momento en que el bien o bienes embargados sean rematados en almoneda pública o adjudicado, pudiendo enajenar el bien o bienes en caso de que se trate de un bien mueble, no se entrega laposesión al adquirente y, en su caso el bien continuará sometido al embargo para los efectos de su eventual remate o adjudicación.

El derecho de crédito, de obligación o personal, es el vínculo jurídico que une a dos personas, una

llamada acreedor que tiene la facultad de pretender de otra, llamada deudor, el cumplimiento de una prestación determinada, la cual será exigida en el procedimiento del juicio ejecutivo mercantil, el cual tiene como base la diligencia de requerimiento de pago en primer lugar, y a falta de pago, la del señalamiento de bienes suficientes propiedad del deudor para garantizar lo reclamado, efectuándose la traba sobre esos bienes, quedando en esta forma garantizada la prestación demandada.¹⁹

En resumen de lo anterior, sostenemos que la naturaleza del embargo, está supeditada después del requerimiento, por lo que procede el embargo de bienes, consistiendo éste señalamiento de los bienes que se sujetaron para garantizar lo adeudado.

En relación a los efectos del embargo señalamos:

- 1.- El acreedor garantiza su crédito hasta el monto del precio en el remate de los bienes embargados, en caso de no venderse en remate se garantiza el crédito hasta el valor de la adjudicación.
- 2.- Privado se ve el deudor en la posesión material de los bienes entregados al depositario.

¹⁹ Jesús Zamora Pierca - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1983 - Pág. 188.

3.- En caso de nombrarse administrador o interventor, el deudor pierde la administración temporal de los bienes que se encuentran sometidos.

4.- El deudor habrá reducido la disponibilidad de los bienes secuestrados, no pudiéndolos enajenar a terceros sin previo aviso a éstos de los bienes embargados, ya que responderán esos bienes de los créditos que garantizan, sin esa información el deudor incurre en el delito de fraude.

5.- El deudor no puede disponer de sumas cobradas a sus deudores, cuando los créditos han sido embargados, so pena de responsabilidad penal.

6.- Es necesario la inscripción en el Registro Público de la Propiedad del embargo de bienes inmuebles o de muebles identificables.

7.- En virtud del embargo, los terceros notificados del embargo de sus créditos de los que son deudores, tienen la obligación de pagarlos al juzgado de los autos, ya que se hace efectivo el apercibimiento de doble pago si no lo efectúan.

8.- El segundo y ulterior o ulteriores embargantes, sólo pueden reembargar respetando el nombramiento del primer depositario, con salvedad en lo dispuesto por el artículo 543, fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o de sus correlativos en los Estados.

9.- El deudor puede solicitar la remoción del depositario, cuando exista causa legal para ello.

10.- El dueño del bien embargado paga los honorarios del depositario.

11.- El deudor puede pedir la reducción de lo embargado cuando se considera excesivo el mismo.

12.- El afectado por el embargo, puede solicitar el levantamiento del embargo en el caso de que se haya realizado el pago del crédito a su cargo, o en caso de que se hayan embargado bienes no susceptibles de embargo.

13.- El afectado por el embargo de bienes puede efectuar objeciones a las cuentas presentadas por el depositario que tiene la administración o la intervención.

14.- El afectado por el embargo de bienes puede promover los incidentes a que se refiere el artículo 562 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

15.- El afectado cuyos bienes han sido embargados puede interponer queja contra los actos del ejecutor, en términos del artículo 724 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

16.- El afectado por el embargo tiene que afrontar las consecuencias del embargo hasta llegar al remate, adjudicación y otorgamiento de los títulos necesarios

al adjudicatario, así como la aplicación del producto del remate al pago de los débitos.²⁰

²⁰ Carlos Arellano García - Derecho Procesal Civil - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1981 - Págs. 551 a 553.

B) HISTORIA DE LA DOCTRINA SOBRE EL EMBARGO.

En Roma, después de la sentencia las partes podían adoptar las siguientes actitudes:

- 1.- Acatarla, para lo cual se les concedía generalmente un plazo de treinta días.
- 2.- Exponerse a una ejecución forzosa, teniendo la forma de la MANUS INIECTIO ó PIGNORIS CAPIO.

Una transición entre el antiguo sistema de la MANUS INIECTIO y el moderno sistema, según el cual sólo los bienes respondían de las deudas puramente civiles, se encuentra la facultad concedida al Pretor para autorizar al acreedor a que se llevará al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor liquidara su adeudo mediante su trabajo.

Con el transcurrir del tiempo; la ejecución se dirige cada vez más contra los bienes del vencido, el vencedor, ahora acreedor por fuerza de una sentencia podía ejercitar la ACTIO INDICATI, siendo ésta un nuevo proceso en el cual la condena se duplicaba si el deudor no confesaba el adeudo, obteniendo el actor la custodia de los bienes del deudor, convocándose después a los demás acreedores mediante anuncios públicos, nombrándose un MAGISTER para la

administración de los bienes del vencido, este MAGISTER, debía hacer un inventario de éstos bienes, listas de créditos y de las deudas del deudor averiguando si existía la posibilidad de alguna recuperación para el patrimonio del quebrado.

Pasado un tiempo, en el cual el deudor pudiera reunir dinero con parientes o amigos, un representante de los acreedores, el SINDICUS, buscaba a un EMPTOR BONARUM, persona ésta que comprara todo el patrimonio del quebrado, ofreciendo a los acreedores el pago de cierto porcentaje de sus créditos, siendo el patrimonio del vencido como una unidad o una sola persona (VENDITIO BONARUM - UNA SUCESION A TITULO UNIVERSAL).

A partir de este instante el EMPTOR podía cobrar sus créditos mediante acciones que mostraban en sus fórmulas una trasposición de personas, respondiendo por un porcentaje de las deudas mediante otra fórmula contraposición, y el deudor fallido continuaba siendo responsable por el faltante.

3.- Impugnar la sentencia.

4.- La negociación de la existencia de la sentencia.

Justiniano (Código 8,22,2), señalaba: "Hemos atendido a dos clases de hipotecas, una que nace de las convicciones y pactos de los hombres, y otra que se dá por los jueces y se llamaba Pretoria", y Caracalla, en la ley siguiente agregaba que la Pignus In Causa Judicati Captum, que "por causa de la sentencia, si se puede tener un derecho de prenda sobre los bienes y enajenarlos por orden judicial del juzgador".²¹

²¹ Guillermo Floris Margadant - Derecho Romano - Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1974 - Pág. 172.

C) POSICION QUE NIEGA EL CARACTER REAL DEL EMBARGO.

Las características más importantes de los derechos reales son las siguientes:

- 1.- El poder directo e inmediato que confiere su titular sobre una cosa,
- 2.- El derecho de persecución,
- 3.- El derecho de preferencia, cuando se trata de derechos reales que constituyen una garantía.

Es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada, sino que la coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia, lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse como intermediario entre el embargante y la cosa, dado que es el juez y no el embargante el que puede disponer del bien embargado, de ahí que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y no de naturaleza *Sui Generis*, cuyas características se relacionan con el depósito. Tampoco implica el embargo el derecho de persecución debido a que éste consiste en la facultad de obtener todos o parte de las ventajas de que es

suceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero, es decir, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución, por lo tanto, aún aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate o se la adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatario, es decir, en propietario, teniendo entre tanto, solo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo y al cual se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho confiere a su titular.

El embargo no constituye un derecho real, ya que su virtud es la obligación que tiene el deudor de pagar con todos sus bienes presentes y futuros, se singularizan mediante la designación que se hace de los bienes que deben quedar afectados al embargo, siendo claro que es legítimo en tanto recaiga en bienes del deudor y no en bienes que hayan caído de su patrimonio, por más que estén inscritos aún en favor del nuevo dueño, ya que si ésta exigencia fuera

necesaria, equivaldría a imponer dicha formalidad para la validez por el sólo efecto del consentimiento, y aún cuando de acuerdo a nuestra legislación el registro no tiene sustantibilidad ya que sus efectos son de mera publicidad referentes a la propiedad raíz, de tal manera que los conflictos de preferencia solo pueden surgir entre acreedores de igual derecho, es decir, de derecho real.²²

La tesis jurisprudencial 1172 nos indica la importancia de la concurrencia de los derechos sobre la prelación de los embargos.

*Tesis 1772. Embargos, prelación de los.-

La Suprema Corte ha sentado la tesis de que la concurrencia de los derechos sobre un elemento determinado del patrimonio del deudor, y que se resuelve atendiendo a los datos del Registro Público de la Propiedad, sólo puede tener lugar entre titulares de derechos reales que graven la misma, o sea, entre acreedores de igual calidad, pero no entre un acreedor hipotecario y un acreedor quirografario, por más que éste último haya embargado y registrado su embargo, antes de la inscripción de la hipoteca, pero con posterioridad a su constitución, ya que el embargo no constituye un derecho real; y si bien limita o modifica el derecho de la

²² Rafael Pérez Palma - Guía de Derecho Procesal Civil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1970 - Págs. 532 y 533.

propiedad, tal limitación no puede oponerse a quien invoca una causa de preferencia, sino cuando el embargo se ha registrado con anterioridad a la fecha de la celebración del contrato, en que el tercero ha estado en posibilidad de conocer la situación real del inmueble o elemento determinado del patrimonio de su deudor, en atención al cual ha contratado, tesis que tiende a rectificar un error muy generalizado, que atribuye al Registro Público de la Propiedad efectos que no son propios de la naturaleza del derecho real, y rectifica también el falso concepto de tercero para efectos de registro".

5ª Epoca: Tomo LXV Pág 921 Maderas Lorenzo José Manuel 3ª Sala, apéndice de Jurisprudencia 1975, 4ª parte Pág 559.²³

²³ Jurisprudencia y Tesis sobresalientes - 1974 - 1975 - Actualización IV Civil - Mayo Ediciones - Pág. 609.

**D) POSICION QUE AFIRMA EL CARACTER
REAL DEL EMBARGO.**

Se dice que hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, total o parcialmente, al poder de una persona mediante un acto inmediato oponible a cualquier extraño, consecuentemente; el carácter esencial del derecho real es la existencia de una relación directa entre una persona y una cosa, es decir, que entre la persona y la cosa no hay intermediario, esta relación directa e inmediata entre la cosa y la persona dá origen al derecho real, porque el derecho existirá sobre la cosa misma ante quien sea el que la tenga en su poder.²⁴

Efectuado el embargo, el acreedor adquiere un derecho de prenda sobre la cosa embargada, otorgando al acreedor un derecho de preferencia respecto de los demás acreedores embargantes, ya que el derecho personal de crédito subsiste, viniéndose a agregar a él un derecho real de garantía que pesa sobre los bienes embargados, los cuales quedan afectados al pago preferente de su crédito.

²⁴ Rafael Pérez Palma - Guía de Derecho Procesal Civil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1970 - Pág. 14.

El titular de un derecho real de garantía, tiene tan solo un derecho sobre el valor de la cosa en garantía, así como el valor está representado por el precio, el derecho real de garantía se resuelve en un derecho sobre el precio obtenido en la venta de la cosa. La eficacia de la garantía está en la posibilidad para el acreedor de poder satisfacerse mediante su derecho real y con el precio de la cosa, en consecuencia, el derecho de persecución corresponde al titular de un derecho real de garantía, se manifiesta en el hecho de que el bien objeto de ese derecho de garantía continúa sujeto al gravamen aún cuando pase en poder de un tercero, y el titular de la garantía puede oponer sus derechos a ese tercero, y el embargante si dispone del derecho de persecución sobre el bien embargado.

En cuanto al derecho de preferencia, el embargante, no solamente goza de él, sino que la característica medular del embargo es precisamente esa preferencia que el ejecutante puede oponer a todos los que ulteriormente adquirieran sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza.

El embargo constituye un derecho real de garantía en favor del ejecutante, siendo este derecho accesorio del derecho principal de crédito que dió origen al juicio, siendo temporal, ya que dura únicamente hasta

la terminación del derecho principal, si el bien embargado es mueble el embargo presenta características de una prenda, y si el embargo recae en inmuebles, se aparenta a las hipotecas, en ambos casos, el embargo otorga derechos de persecución y de preferencia, conforme a los primeros, el ejecutante puede exigir la venta de la cosa para cobrarse con su propio precio, aún cuando el bien embargado haya cambiado de propietario; conforme a los segundos, el derecho del embargante es preferente a cualquier derecho real de fecha posterior, para los efectos de la preferencia, deben de tomarse en cuenta la fecha de la inscripción en el registro, si los bienes embargados son susceptibles de registro; y, en caso contrario, la fecha en que se trabó el embargo.²⁵

²⁵ Jesús Zamora Pierce - Derecho Procesal Mercantil - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, D.F. 1983 - Págs. 198 a 201.

CONCLUSIONES

1.- Desde los tiempos más remotos de la humanidad, los hombres se han vinculado al través de compromisos que provocaron que los más fuesen deudores de los otros.

2.- La fuerza de los individuos determinó inicialmente, si un compromiso era satisfecho ó no cumplido.

3.- La autoridad religiosa primeramente, y la del derecho con posterioridad, pretendieron que los compromisos asumidos fuesen cabal y fielmente cumplidos.

4.- El Rey como natural causahabiente de la autoridad jurídica del Emperador y fuente, en muchos casos, del derecho reviste a la decisión judicial de ejecutividad a fin de que lo que a su nombre sea mandado ú ordenado, sea cumplido.

5.- El acreedor sólo se legitima al pretender ejercer su derecho mediante la posesión y presentación del título de crédito.

6.- El título para ser ejecutivo, ha de probar por sí solo la legitimación activa del actor y la pasiva del demandado, aunque no siempre es necesario que la persona de éste figure como tal carácter en el documento. (Ej.: Sucesión Hereditaria por obligaciones que haya contraído el autor de la herencia).

7.- Se necesitó que el derecho diera fuerza ejecutiva a ciertos documentos para que éstos provocaran el juicio ejecutivo mercantil, sin embargo, no olvidemos que el título ejecutivo está tan vinculado al juicio ejecutivo mercantil, que si no existiera el uno, el otro tampoco existiría.

8.- El embargo es una institución jurídica en la que se afectan bienes ó derechos por el mandato de autoridad competente para garantizar el pago de la prestación reclamada.

9.- Lo más esencial del embargo, es la afectación de bienes ó derechos, y éstos se encuentran en el patrimonio del deudor, respondiendo genéricamente por todos los adeudos a cargo del titular de esos derechos ó bienes.

10.- El embargo se caracteriza por el aseguramiento material ó jurídico de los bienes embargados, de

acuerdo a su naturaleza específica, sometiéndolos a la jurisdicción del juez que ordenó el embargo y a resultas del juicio, afectándolos de manera especial al pago del crédito causa del embargo, cuando con anterioridad no lo hayan sido.

11.- El embargo debe considerarse como una institución de carácter procesal y no de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito.

12.- El embargo constituye un derecho real de garantía en favor del ejecutante, siendo este derecho accesorio del derecho principal de crédito que dió origen al juicio, siendo temporal, ya que dura únicamente hasta la terminación del derecho principal.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Arellano García Carlos - DERECHO PROCESAL CIVIL - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1981.
- 2) Ascareli Tulio - INTRODUCCION AL DERECHO COMERCIAL - Ediar, S. A. Editores - Buenos Aires, Argentina, 1947.
- 3) Astuttilo Ursúa Pedro - Los Títulos de Crédito - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1983.
- 4) Barrera Graf Jorge - ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1958.
- 5) Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael - DERECHO PROCESAL CIVIL - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1964.
- 6) Chiovenda José - DERECHO PROCESAL CIVIL - Editorial Reus, S. A. - Madrid, España, 1922 - Tomo I.
- 7) Chiovenda José - DERECHO PROCESAL CIVIL - Editorial Reus, S. A. - Madrid, España, 1925 - Tomo II.
- 8) De Pina Rafael - DERECHO MERCANTIL MEXICANO - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1985.
- 9) Floris Margadant Guillermo - DERECHO ROMANO - Editorial Esfinge S. A. - México, 1975.
- 10) Gómez Orboneja Eustio y Herce Quemada Vicente - DERECHO PROCESAL CIVIL - Artes Gráficas y Ediciones, S. A. - Madrid, España, 1969.

- 11) Heinsheimer Karl - DERECHO MERCANTIL - Editorial Labor, S.A. - Barcelona, Madrid, Buenos Aires, 1933.
- 12) Lemus García Raúl - DERECHO ROMANO (SINOPSIS HISTORICA) - Editorial Limsa - México, 1977.
- 13) Muñoz Luis - DERECHO MERCANTIL - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, 1974 - 4 Tomos.
- 14) Muñoz Luis - LETRA DE CAMBIO Y PAGARE - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, 1975.
- 15) Pallares Eduardo - DERECHO PROCESAL CIVIL - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1961.
- 16) Pallares Jacinto - DERECHO MERCANTIL MEXICANO - Topográfica y Litográfica de Joaquín Guerra y Valle - México, 1891.
- 17) Pérez Palma Rafael - GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, 1970.
- 18) Petit Eugene - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO - Editorial Saturnino Calleja, S. A. - Madrid, España, 1924.
- 19) Serafini Felipe - DERECHO ROMANO - Hujos de J. Espasa Editores - Barcelona, España, 1915.
- 20) Sodí Demetrio - ENJUICIAMIENTO CIVIL MEXICANO - J. R. Garrido y Hermano Editores - México, 1921.

21) Téllez Ulloa Marco Antonio - EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO - Edición del Autor - México, 1973.

22) Tena Felipe de Jesús - TITULOS DE CREDITO - Editorial Porrúa, S. A. -México, 1956.

23) Zamora Pierce Jesús - DERECHO PROCESAL MERCANTIL - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor - México, 1983.