

623
2j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"ESTUDIO SOCIOJURIDICO DEL EMBARGO
EN MATERIA PROCESAL MERCANTIL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

FRANCISCO JAVIER SOSA CORTES

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

México, D.F., a 30 de Mayo de 1996.

**LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA.
FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

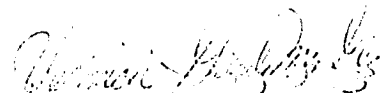
Estimado Maestro:

Me permito saludarlo cordialmente y poner a consideración el trabajo de tesis profesional elaborado bajo la dirección de la suscrita por el compañero **FRANCISCO JAVIER SOSA CORTES**, sobre el tema "**ESTUDIO SOCIOJURIDICO DEL EMBARGO EN MATERIA PROCESAL MERCANTIL**".

Estimo, salvo su mejor opinión, que el trabajo de referencia reúne los requisitos reglamentarios para ser presentado al examen profesional respectivo, por lo cual le suplico que, de no tener inconveniente, se ordene lo conducente.

Reitero la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E



LIC. VERONICA GONZALEZ MEZA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/32/96

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

El pasante de la licenciatura en Derecho SDSA CORTES FRANCISCO JAVIER, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el tema titulado:

" ESTUDIO SOCIO JURIDICO DEL EMBARGO EN MATERIA PROCESAL MERCANTIL ", asignándose como asesor de la tesis a la LIC. VERONICA GONZALEZ MEZA.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación, considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su IMPRESION, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 3 de Julio de 1996.

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN
DIRECTOR DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

merg'

A MIS PADRES:

Lic. Otilio Sosa Jiménez y
Sra. Lucía Cortes Gutiérrez,
ejemplo de trabajo y
superación constante, a
quienes gracias a su amor,
sacrificio y esfuerzo, debo
la culminación de esta etapa
tan importante en mi vida.

A ustedes, gracias.

A MI ESPOSA:

Lic. Elizabeth Hernández
R., compañera insustituible
e inseparable en mi vida,
quien con su amor y
motivación constante hace
posible este trabajo.

A MIS HERMANOS:

**Por el apoyo constante e
incondicional que me han
mostrado siempre.**

**Especial agradecimiento a
la Lic. Verónica González
Meza, por su invaluable
colaboración y gran apoyo
brindado para la
elaboración de este
trabajo.**

A todas aquellas personas,
que con sus consejos y
conocimientos, contribuyeron
a la realización de éste
trabajo.

A mis amigos.

A la U.N.A.M.

INDICE

ESTUDIO SOCIOJURIDICO DEL EMBARGO EN MATERIA PROCESAL MERCANTIL.

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES	
1.- Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social	4
2.- La Sociología en General	12
3.- Sociología Jurídica	14
4.- El Fenómeno Social	15
5.- Factores de lo Social	20
CAPITULO SEGUNDO	
EL EMBARGO	
1.- Antecedentes	25
2.- Concepto	32
3.- Denominaciones	36
4.- Tipos de Embargo	38
a) Definitivo	39
b) Precautorio	39
CAPITULO TERCERO	
NATURALEZA DEL EMBARGO	
1.- Tesis que sostienen el carácter real del embargo	41
2.- Tesis que niegan el carácter real del embargo	49

3.- Jurisprudencia	49
--------------------	----

CAPITULO CUARTO

1.- Juicio Ejecutivo Mercantil	60
1.1) Títulos Ejecutivos Mercantiles	61
1.2) Procedimiento	65
1.3) Auto de Exequendo	66
1.4) Diligencia de Embargo	69
a) Citatorio Previo	70
b) Requerimiento	75
c) Señalamiento de Bienes	78
c.a) Bienes Inembargables	78
c.b) Bienes Embargables (Derechos, Créditos, etc.)	81
1.5) Depósito de Bienes Embargados	83
a) Derechos o Créditos	84
b) Finca Urbana	85
c) Intervención de Finca Urbana, Rústica o Negociaciones Mercantiles o Industriales	86
1.6) Registro del Embargo y sus Efectos	87
1.7) Procedimiento de Enajenación de Bienes Embargados	88
1.8) Mejora, Reducción, Levantamiento y Substitución de Embargo	92
2.- Vía de Apremio y Embargo como forma de ejecución	92
2.1) Concepto	92
3.- Providencias Preparatorias	94

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DEL EMBARGO EN LA SOCIEDAD

1.- Repercusiones en el Patrimonio Familiar	97
---	----

2.- Repercusiones en el Núcleo Familiar	100
3.- Costos para el Estado y la Sociedad	101
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION CONSULTADA	113

INTRODUCCION.

El presente trabajo tiene por objeto, el analizar el embargo tanto en su aspecto procesal, como en su aspecto social, de tal suerte, que podamos entender como ésta figura jurídica repercute de una manera negativa o positiva, en el patrimonio del deudor o del acreedor que pretende en el embargo y su ejecución, la forma de obtener el pago de lo que se le adeuda.

Como todo medio legal, el embargo se encuentra siempre regulado alrededor y en base a los derechos humanos de toda persona, mismos que en nuestro país se encuentran plasmados en nuestra Constitución Política, precisamente en lo que conocemos como las garantías individuales, las cuales son creadas con apego a un beneficio de carácter común.

El objeto del estudio sociojurídico del embargo, es por el hecho de que, como se menciona en este trabajo, la sociología es una ciencia que se encarga del estudio del hombre en sociedad y es precisamente que para el hombre y por el hombre se encuentra creado todo nuestro sistema jurídico actual.

En la sociedad en que vivimos, no todos los acontecimientos, hechos y actos humanos que se suscitan, se encuentran regulados en nuestra legislación, en virtud de los constantes cambios a que se ve sometida la sociedad, obteniéndose con lo anterior, que regularmente se contemple la

normatividad que regirá a dichos cambios adecuándose estos al medio de vida de la sociedad en que nos encontramos.

De lo anterior, no se escapa el embargo como acto procesal de garantía que conlleva una serie de actuaciones judiciales, que resultan en algunos momentos poco prácticos y operantes en ciertas etapas de dichas actuaciones, y que en un momento dado repercuten en el accionar jurídico y social.

Es por ello, que en el presente trabajo, en su capítulo primero, toquemos brevemente lo que es la sociología y su relación con la ciencia jurídica, lo que es el fenómeno social, etc.

El capítulo segundo, se refiere a los antecedentes históricos de lo que podemos considerar como el origen del embargo, tratando de ubicar su contemplación de alguna manera en los hechos y actos pasados.

El capítulo tercero, se refiere a la naturaleza propia del embargo.

El capítulo cuarto, toca en sí todo lo que es el embargo, pasando desde su definición, hasta lo que es el remate y ejecución de lo embargado.

Por último, y después de haber mencionado en el capítulo cuarto todas las etapas procesales que se llevan desde la

traba de embargo, hasta el remate en ejecución, tocamos en el capítulo quinto los efectos que acarrea el embargo en las personas, su familia y en el Estado.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.- Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

Partiendo de la base de que el derecho como unidad es el conjunto de normas jurídicas que regula la relación de los hombres entre sí, y que en el fondo todo es derecho, podríamos decir que éste, solo por razones de objeto de estudio, método y sistema, es como acepta una diferenciación.

Las múltiples teorías vertidas sobre la división y diferenciación del derecho público y derecho privado, en la actualidad "están en crisis y revisión, pues la evolución histórica del Derecho ha ido presentando cada vez más problemas sobre el particular. . . .

. . . .El Derecho como sistema unitario que regula la interferencia intersubjetiva de los componentes de una sociedad humana organizada como Estado, debe concebirse precisamente bajo la perspectiva de su unidad y sólo por razones técnicas o prácticas y desde el punto de vista teórico, se estudian las diferentes ramas del Derecho, por razón de su objeto, su método o aplicación diferente, porque resulta evidente que las relaciones humanas no son todas iguales y las necesidades que satisface el derecho tampoco son

idénticas" ¹

A manera de dato histórico, diremos que la división de derecho público y privado, se dio desde la época romana con la famosa sentencia del jurisconsulto Ulpiano, quien dijo "Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem. Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares." ²

Antes de pasar a mencionar cuáles son las características que distinguen al derecho público y al derecho privado, es necesario conocer el concepto de cada uno de estos, para que así, contemos con una base sobre la cual establezcamos sus diferencias.

El maestro Rafael de Pina Vara ha definido al derecho público y privado como:

"DERECHO PUBLICO. Rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de generales.

DERECHO PRIVADO. Rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de particulares (individuales o de grupo)." ³

¹ACOSTA ROMERO, Miguel. "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", Edt. Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1986, pág. 15.

²GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO", Edt. Porrúa, S.A., Trigesimo Cuarta Edición, México, 1982, pág. 131.

³DE PINA, Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO", Edt. Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1977, pág. 186.

Autores como el Dr. Acosta Romero, de igual manera nos dan su definición de lo que es Derecho Público y Derecho Privado, al manifestar que " Entendemos por derecho público el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando intervengan en relación con los particulares, con el carácter de autoridad. . . .

Derecho Privado será el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los particulares entre sí y aquéllas en las que el Estado intervenga y en las que no haga uso de su carácter de autoridad, sin que por ello pierda su carácter de ente público." ⁴

Para el maestro Fernando Garrido Falla, el derecho público " aparece en la medida en que el Estado interviene en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica a aplicar una norma obligatoria (ius cogens)." ⁵

Ahora bien, de manera corta mencionaremos algunas de las teorías que nos hablan acerca de lo que se considera como derecho público y derecho privado, con la salvedad de que, como ya se dijo, las múltiples teorías vertidas sobre la división y diferenciación del derecho público y derecho privado, en la actualidad "están en crisis y revisión, debido a la constante evolución del derecho.

⁴ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. C.A., pág. 18.

⁵GARRIDO FALLA, Fernando. "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Vol. I, Ed. Tecnoe, Undécima Edición, Méx., pág. 117.

Teoría de la Renunciabilidad de Derechos; esta teoría radica en el hecho de que la distinción entre el derecho público y el derecho privado es que los derechos renunciables implican un derecho privado y, a contrario sensu, la irrenunciabilidad de un derecho implica un derecho público.

"Teoría del <<derecho obligatorio>> y del <<derecho dispositivo>>.- Para muchos la distinción Derecho Público-Derecho privado es correlativa a la de ius cogens (derecho obligatorio) y ius dispositivum (derecho dispositivo). Lo característico del Derecho Privado es el aparecer regulado por normas dispositivas, que sólo rigen cuando las partes no hayan establecido otra cosa, y que puede por consiguiente, quedar sin efecto por la voluntad de los interesados; nada de esto puede ocurrir, en cambio, en la esfera del Derecho Público, donde incluso los derechos concedidos a particulares son irrenunciables." ⁶

Teoría de la Voluntad, en ésta la voluntad es el marco fundamental de distinción entre el derecho público y derecho privado, cuando ésta es determinante en la relación pertenece al derecho privado y, cuando no es determinante aparece el derecho Público.

Teoría de la Dualidad, esta teoría habla de la aplicación del derecho privado en la esfera de la actividad estatal,

⁶BIDEM, pág. 116.

satisfaciendo las necesidades públicas y actuando como particular.

García Oviedo, en su obra Derecho Administrativo, nos menciona "Se puede concebir y de hecho así ocurre que en determinadas ocasiones, reglas de derecho privado, sean de aplicación a la actividad estatal, como consecuencia de apreciar en esta análoga finalidad a la que se persigue por los actos jurídicos de los particulares; más aún en estas hipótesis, la tendencia moderna rechaza la idea de aplicar el derecho privado en toda su pureza, afirmando por el contrario, la necesidad de especiales reglas, habida cuenta de que en todo caso los actos del Estado responden a consideraciones distintas y diversas a las que motivan las relaciones de los individuos entre sí." ⁷

Teoría del Interés, ésta radica en el hecho de que existen normas que han sido dictadas en interés de la cosa pública y que integran por consiguiente el Derecho Público y otras, en cambio, regulan intereses privados, constituyendo con esto el Derecho privado.

Dentro de las especificaciones de cada una de estas ramas el Dr. Miguel Villoro Toranzo menciona las siguientes:

"1. En cuanto a su contenido o materia, "el Derecho Público abarca todas las normas que se refieren a la

⁷GARCIA OVIEDO, Carlos. "DERECHO ADMINISTRATIVO", Edil. Porrúa, S.A., México, 1992, pág. 370.

constitución, organización, funcionamiento, facultades y deberes de todos los órganos estatales y las relaciones de éstos, con los particulares".

2. En cuanto a las relaciones reguladas, "serán públicas todas aquellas en que intervengan- como sujeto activo o como sujeto pasivo- el Estado (claro está, por medio de algún órgano) y en su calidad de Estado.

3. En cuanto al criterio filosófico aplicable, "el Derecho Público está regido por la justicia de subordinación y por la justicia institucional. La justicia de subordinación es aquella especie de justicia que tiene como fin inmediato el bien de la comunidad y, como límite, la dignidad de los individuos.

4. En cuanto a las características de las actuaciones jurídicas, "serán públicas todas aquéllas que se realicen a nombre del Estado y en ejercicio de la soberanía.

5. En cuanto al modo de operar, "puesto que en el Derecho público está presente el Estado en cuanto a Estado, es claro que su presencia imprime a su actuación una imperiosidad que se manifiesta en dos formas: en la posibilidad de usar la fuerza (coactividad) para imponer su solución; y en la ausencia de consultar de la otra parte, cuando ésta es una persona (física o moral) particular.

1. En cuanto a su contenido o materia, "el Derecho privado abarca las normas por las que se ejercita la responsabilidad de los particulares en los límites creados que les reconoce el Estado, por medio del principio de la autonomía de la voluntad."

2. En cuanto a las relaciones reguladas, "serán privadas todas aquéllas en que tanto el sujeto activo como el pasivo, son particulares, actuando como tales. En el momento en que un particular actúa por concesión del Estado, la relación es de Derecho Público, pues en ella está presente el Estado en cuanto a Estado, aunque sea una presencia delegada."

3. En cuanto al criterio filosófico aplicable, "el Derecho privado está recogido por la justicia de subordinación, que es aquella especie de justicia que tiene como fin inmediato el bien de los individuos y, como límite, el bien común."

4. En cuanto a las características de las actuaciones jurídicas, "serán privadas las que realicen los particulares, en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad."

5. En cuanto al modo de operar, puesto que el Derecho Privado tiene su fundamento en la libertad responsable de los individuos, es lógico que sus obligaciones nazcan por actos de esta misma libertad, sin coacción estatal y, si se trata de actos de dos o más voluntades, "después de que éstas hayan

sido consultadas y llegado a un acuerdo." ⁸

Muy aparte del derecho público y del derecho privado, encontramos otra rama del derecho que a diferencia del derecho público y del derecho privado, considera al hombre no como persona plenamente individual, sino que considera al hombre en sus relaciones con un cuerpo social, rama del derecho a la que conocemos con el nombre de Derecho Social.

Desde sus orígenes en el siglo XIX, hasta nuestro siglo, esta rama del derecho ha sido motivo de variadas ideas doctrinales sobre lo que es, como ejemplo de lo anterior tenemos la idea que del derecho social tenía Georges Gurvitch, cuando manifestaba que "el derecho social es el derecho de las comunidades humanas no estatal"

Para el Dr. Mario de la Cueva, el derecho social tiene una doble finalidad "la primera, la que hemos denominado la finalidad inmediata, es actual, pues está dirigida a procurar a los trabajadores en el presente y a lo largo de su existencia un mínimo de beneficios, que a la vez que limiten la explotación de que son víctimas, les ofrezcan un vivir que, . . . se eleve sobre la vida meramente animal y les permita realizar los valores humanos de que son portadores: . . . La segunda, la finalidad mediata, pertenece al mañana, tal vez al reino de la utopía" ⁹

⁸ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. págs. 18 y sigs.

⁹DE LA CUEVA, Mario. "EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO". Ed. Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1972, pág. 64.

De lo anterior, podemos concluir diciendo que, el derecho social es el cúmulo de esfuerzos, luchas y enfrentamientos, concretizados en favor de devolverle al hombre su libertad y dignidad perdida, en épocas de la esclavitud.

2.- Sociología en General.

Es importante dar un aspecto general de lo que es la ciencia de la sociología, pues como tal es una ciencia que se dedica al estudio del hombre en sociedad y, es precisamente que por el hombre y para el hombre se encuentra creado todo nuestro sistema jurídico actual, esto es, el derecho como un conjunto de normas jurídicas se aplican al hombre en sociedad, sociedad que es estudiada en su aspecto interno y externo por la Sociología.

Podemos empezar diciendo que la palabra sociología esta compuesta de dos palabras, la primera es una palabra latina Societas = sociedad y, Logos = Estudio.

Esta palabra fue creada por Augusto Comte (1798-1857), a quien se le considera el padre de la sociología.

Sobre lo que se considera como sociología existen un gran número de definiciones, dentro de éstas tenemos la que considera que la sociología es la ciencia que se aplica al estudio de los fenómenos humanos de la convivencia humana; otros la consideran como la ciencia que estudia los fenómenos

colectivos; autores como los son Max Weber, Emilio Durkeim, Jorge Simmel, Gabriel Tarde, la consideran como:

Max Weber.- ciencia que se propone entender el obrar social, interpretando su sentido y mediante ello, explicar causalmente su desarrollo y sus defectos;

Emilio Durkeim.- ciencia que tiene como objeto de estudio los hechos sociales;

Jorge Simmel.- es el estudio de las interacciones humanas o de la interactividad humana;

Gabriel Tarde.- ciencia que estudia los fenómenos intersíquicos;

La sociología como ciencia y por su importancia, se relaciona con un gran número de ciencias dentro de las cuales encontramos, como ya lo dijimos, al Derecho como un conjunto de normas jurídicas creadas por el hombre en sociedad y para el hombre en sociedad. Es tan importante la ciencia de la sociedad y por ello la sociología, que de esta última, no podríamos establecer a manera de formulario una serie de soluciones a los problemas que se presentan en ella, en virtud de que ésta se encuentra en constante cambio.

Sobre los constantes cambios de la sociedad, el maestro Amaya Serrano nos dice lo siguiente: "Podríamos afirmar, sin riesgo de aventurar, que todas las relaciones humanas tienen

tras sí una serie de factores con diferentes grados de influencias mutuas, siendo por la tanto, en relación con esto, una importante tarea del sociólogo la de buscar e indagar entre esa multitud de influencias las causas que generan el hecho social concreto. Por ello, no pueden haber soluciones permanentes a manera de recetas infalibles para los problemas sociales; constantemente se deben elaborar nuevas soluciones a la luz de esa constante dinámica que está presente en todo acontecimiento, el cambio social." ¹⁰

3.- Sociología Jurídica.

La sociología, nos suministra los conocimientos pertinentes en relación con la sociedad concreta de que se trate para legislar de manera adecuada, por lo cual es inadecuado partir de la idea de que basta legislar sobre una determinada materia para resolver los problemas que en ella se plantean.

Como ejemplo de lo anterior, podemos citar la labor del abogado litigante, el cual necesita conocer su entorno social que rodea su trabajo, como lo es la estructura, funcionamiento y desempeño de los tribunales en los cuales se ventilan los juicios, la forma de organización de los tribunales, la forma

¹⁰AMAYA SERRANO, M. "SOCIOLOGIA GENERAL", Edt. MacGraw-Hill de México, S.A. de C.V., México. 1960, pág. 23.

de organización de los demás profesionistas tanto de su ramo como de distintos ramos, las corrientes de opinión que son determinantes en el accionar del Juez y, en sí todo aspecto social y socio-jurídico que pueda influir en su desempeño laboral.

En cuanto al orden jurídico, podemos definir a la sociedad como conjunto de normas jurídicas que rigen la relación de los hombres de un mismo grupo social.

En toda relación humana se presenta el fenómeno jurídico, de ahí que podamos decir que al originarse el derecho en la sociedad y para ella, éste una vez creado, influye sobre la sociedad modelándola y señalando los causes que debe seguir.

Por lo antes expuesto, podemos concluir diciendo que la sociología jurídica al regular las relaciones sociales y éstas al estar sometidas a un normamiento jurídico, se convierten en relaciones jurídicas, esto es el mundo del derecho transforma los hechos sociales en hechos jurídicos.

4.- El Fenómeno Social.

Fenómeno, según es definido por el diccionario como "un hecho científico que se puede observar; Lo que es percibido por los sentidos, sucesos o hechos". ¹¹

¹¹"DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA". Edit. Larousse. Edición México 1963 pág. 196.

Social es "lo relativo a la sociedad" ¹²

Luego entonces, Fenómeno Social va a ser el hecho o suceso que tiene que ver con la sociedad.

La sociología, va a ser la ciencia que va a estudiar el hecho o fenómeno social en su conjunto, como una serie de sucesos acontecidos en la sociedad y que tienen como origen y razón de ser, al ser humano en su conjunto.

El fenómeno Social, va íntimamente ligado a la aparición del ser humano en la tierra. Al integrarse éste en grupos o comunidades, su actuación en lo individual pasa a ser colectiva, de grupo; ya no sólo va a importar lo que en lo personal realice, sino que, la repercusión de los hechos efectuados van a ser a nivel de grupo del que forma parte, de una manera colectiva.

Un delito por ejemplo, tiene efectos como fenómeno social dentro de todo el grupo al que pertenece. No afecta solamente a uno o dos individuos que en forma directa se ven involucrados en la conducta delictuosa. Los efectos se van a reflejar de una manera general en toda la sociedad, que es la que reciente una conducta violenta. El individuo que violenta con su conducta el estado de derecho, las reglas sociales de convivencia convenidas para el funcionamiento de la comunidad, solo provoca con ello que se ponga en actividad toda una

¹²BIDEM, pág. 543.

mecánica que tienda a resolver una responsabilidad del sujeto activo no sólo frente al pasivo, sino de responsabilidad ante el grupo social al cual pertenece y que se debe como integrante del mismo.

La sociedad, a través de sus órganos, va a juzgar y en su caso a absolver y condenar, al infractor de las normas que de manera conjunta, acordaron gravar la conducta de los individuos que conforman la sociedad.

En ese orden de ideas, todos los actos que la humanidad lleva a cabo, van a tener impacto como fenómeno social. Fenómenos que abarcan en su conjunto a la sociedad.

La convivencia humana, un fenómeno social que nos enseña que el ser humano necesita de relacionarse con sus semejantes, tener relaciones de carácter afectivo, sentimental, de odio incluso; sin esa convivencia, difícilmente podríamos entender la naturaleza social del hombre.

Aristóteles, decía que el hombre es un "ser político", Rousseau, dice que la sociedad nace cuando el hombre decide unirse a través de un contrato o pacto social.

Esto, nos dice que como grupo, el fenómeno individual, deja de tener un grado menor de importancia para que el hecho social como fenómeno tenga una mayor jerarquía frente a lo particular.

Las guerras, las epidemias, las revoluciones, los movimientos, los cambios, etc., son hechos que alcanzan el tipo de fenómenos sociales, por que, atañen no sólo a determinado grupo social, sino que, sus consecuencias impactan de una manera general al grueso del conglomerado universal.

En esa tesitura, fenómenos de la naturaleza como los terremotos o, fenómenos humanos como los avances o descubrimientos geográficos, científicos, económicos, van a ser generales, globales.

El descubrimiento de un nuevo continente en 1492, produjo una voltereta en el devenir histórico de la humanidad.

Nuevos grupos humanos con ideas, costumbres, idiomas, lenguajes, religiones, etc., se fundieron con otros diferentes, conformando a su vez, nuevos caracteres que son considerados como verdaderos fenómenos sociales.

La sociología, como ciencia que aparece hasta el siglo XIX, integra aquellos estudios e investigaciones que son relación al análisis y estudio de los hechos o fenómenos sociales.

El maestro Alberto F. Senior, explica que el hecho de que la sociología como ciencia haya aparecido como tal hasta el siglo pasado, no significa que con anterioridad, no se haya indagado o investigado a los fenómenos sociales.

"El estudio de tales fenómenos data de mucho tiempo atrás, casi todos los pueblos del mundo con cierto grado de desarrollo cultural, incluyeron, en la búsqueda de la verdad por entre los distintos campos de la realidad, también la de los fenómenos sociales." ¹³

La sociología al nacer como rama propia del saber, es cuando se integra en un área propia el campo de los fenómenos para su dictamen en particular.

La historia, la filosofía, la moral, el derecho, las ciencias físicas, desde Secretas hasta Voltaire, habían por separado, analizado y comentado los fenómenos sociales, pero sin que estos formaran parte de un campo especial y particular de estudio.

A partir del nacimiento de la Sociología, se conforma el fenómeno social como el centro medular de su ser.

Leandro Azuara Pérez, afirma que la "historia describe hechos concretos, particulares de cada comunidad o ser; la Sociología analiza lo social desde el punto de vista de como está estructurado y como funciona". ¹⁴

Por lo que, en esta tesitura, afirmamos que el Fenómeno Social va a considerarse como el vital producto del ser humano

¹³SENIOR, Alberto F. "SOCIOLOGIA", Edt. Francisco Méndez Oteo, Octava Edición, México, 1961, pág. 2.

¹⁴AZUARA PEREZ, Leandro. "SOCIOLOGIA", Edt. Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 21.

y razón de ser de la Sociología.

5.- FACTORES DE LO SOCIAL.

Como todo fenómeno, los fenómenos sociales no son ajenos a que en ellos intervengan diversas fuerzas y elementos que influyan en estos, por lo cual es de gran importancia el estudio de lo que conocemos con el nombre de Factores de lo Social. Así tenemos que, debemos empezar por el estudio de lo que se puede denominar como factor.

El maestro Alberto F. Senior, considera que debe entenderse como factor "todo elemento que opera como fuerza actuante, o agente, sobre algo, influyendo en su configuración o en su modo de ser." ¹⁵

Dentro de las clasificaciones de los factores de lo social tenemos la que los divide en factores externos como el físico o geográfico, factores internos como lo es el biológico (herencia raza y población) y el colectivo.

Por lo que respecta a los factores físico o geográfico tenemos que, la influencia de las condiciones geográficas sobre el grupo humano es tal, que de esta podemos determinar las circunstancias y características del grupo humano del que se trate. La anterior afirmación, es en base a que todos los

¹⁵SENIOR, Alberto F. Op. Cit., pág. 203.

grupos humanos están influenciados por las circunstancias geográficas que los rodean, esto es, por el medio ambiente que los rodea.

Es tal la influencia que ejerce el medio ambiente sobre los grupos sociales, que a través de los años y basados en los antecedentes históricos, podemos darnos cuenta de que no en todo lugar de la tierra han florecido los grupos sociales y más aún, no en cualquier planeta del sistema solar existe o se tiene la certeza de que haya grupo social alguno.

El maestro Alberto F. Senior, nos manifiesta respecto al medio ambiente lo siguiente: " El medio ambiente geográfico es el conjunto de condiciones físicas circundantes en el que un grupo humano se encuentra establecido.

Es incuestionable, que las sociedades humanas están condicionadas y vigorosamente influenciadas por su medio ambiente geográfico.

El fenómeno mismo de la sociedad es esencialmente un fenómeno geográfico, o sea, un fenómeno propio de nuestro planeta Tierra. O sea, que las condiciones astronómicas específicas y peculiares de este planeta (como su distancia del Sol, existencia de una atmósfera especial, humedad, temperatura, volumen, movimientos, etc.) constituyen condiciones que reunidas hacen posible el fenómeno de la vida

humana y su manifestación social." 16

Dentro de las circunstancias geográficas de mayor importancia, tenemos el factor Clima y el factor fluvial, a tal grado que se afirma que no existe grupo humano alguno que no encuentre ligada su existencia y desarrollo a determinado medio ambiente.

De esta manera, nos podemos dar cuenta que los asentamientos de los grupos sociales dentro del contexto geográfico, tanto en épocas antiguas como actuales, no han sido obra de la casualidad, sino de la existencia de diversos elementos climáticos que permiten el florecimiento de estos.

Autores tales como el maestro Sorokin Pithin, mencionado por el maestro Alberto F. Senior, hace una relación explícita de los diferentes aspectos en que el medio ambiente geográfico influye en la vida social, mencionando como tales:

- 1o. Las condiciones geográficas y la vida y la organización económicas.
- 2o. Las condiciones geográficas y la salud.
- 3o. El clima y la energía humana.
- 4o. El clima y el rendimiento intelectual.
- 5o. Las condiciones geográficas y la organización social y política de la sociedad.
- 6o. El clima y el genio y la evolución de la

¹⁶SENIOR, Alberto F. Op. Cit., pág. 205.

civilización". 17

El segundo de los factores de gran influencia es el factor biológico, dentro del cual encontramos la herencia, raza y población; el estudio de dicho factor con lo social da lo que se denomina como Antroposociología.

La Antroposociología, a su vez se divide en dos, Etnografía y Demografía; la primera estudia los fenómenos raciales, mientras que la segunda estudia la población o su cantidad, es de carácter esencialmente biológico.

Como una tercera clasificación de los factores de lo social, tenemos los factores colectivos, estos provienen directamente de la acción del grupo predominando en ellos la acción de la colectividad como entidad social, son de carácter esencialmente social, se subdividen en espontáneos y voluntarios. Dentro de los primeros tenemos al lenguaje, la moral y la religión, dentro de los segundos la imitación, educación, guerra, división de trabajo, deporte, diversión, etc., y en ellos encontramos que son los únicos factores de carácter esencialmente social.

Este tipo de factores no son considerados como factores en un sentido originario, sino más bien, como factores pero en un sentido secundarios, esto es, son producto de la vida interhumana, esto es, factores que se crean por un factor.

¹⁷SENIOR, Alberto F. Op. Cit., pág. 211.

Podríamos decir que todas las manifestaciones entre los seres humanos, constituyen factores sociales que en mayor o menor grado y de una u otra manera influyen sobre el fenómeno social, pero algo muy importante por lo cual no se afirma lo anterior, es porque no todas estas manifestaciones tienen la calidad de factor, esto es, no tienen la calidad de agente hacedor, ni tienen el carácter activo de hacer o crear.

De lo manifestado en el presente capítulo, diremos que el estudio de lo que es la sociología tiene una gran importancia en el presente tema, toda vez que el embargo al ser una figura creada en nuestro sistema jurídico para el hombre y por el hombre y, al establecerse que es precisamente la sociología como ciencia jurídica la que se encarga del estudio del hombre en sociedad, es que guardan una estrecha relación.

La sociología, nos suministra los conocimientos pertinentes en relación a la sociedad concreta de que se trate para legislar de manera adecuada. Esto es, la sociología como ciencia, nos va dando la pauta de lo que la sociedad va necesitando, por lo que decimos constantemente se está en cambio para una nueva y adecuada legislación acorde con las necesidades sociales.

CAPITULO SEGUNDO

EL EMBARGO

1.- Antecedentes.

Consideramos de gran importancia el planteamiento histórico del embargo, pero atendiendo a las referencias históricas sobre el embargo vertidas por diversos autores, nos encontramos que éstas hacen que el origen del mismo sea poco claro, por lo que en este apartado nos veremos en la necesidad de relacionar datos históricos sobre la ejecución de sentencias como antecedente del embargo, y con esto establecer sus principales antecedentes históricos.

La manus injectiu, era la forma de ejecución de las sentencias utilizada en la ley de las Doce Tablas, se realizaba en contra de la persona de los deudores antes que en contra del patrimonio de los mismos, lo anterior en virtud de que el patrimonio era considerado como un accesorio al derecho personal de los deudores. De igual forma, en la ejecución del derecho Bárbaro, la persona respondía corporalmente en primer término respecto de las obligaciones contraídas.

La manus injectio, era un procedimiento verdaderamente enérgico para los deudores, mismo que en su gran mayoría fue sufrido por los plebeyos, quienes encontrándose en un estado total de insolvencia y completamente desprotegidos ante tan

cruel acción, se veían en la necesidad de soportarlo.

"La manus injectio constituía un procedimiento muy enérgico en contra del deudor remiso en pagar o en estado de insolvencia. Basta recordar los derechos que respecto de él tenía el acreedor para convencerse de ello: podía reducirlo a prisión en la casa de éste último, obligarlo a trabajar para cobrarse el crédito con el producto del trabajo, o bien venderlo como esclavo más allá del Tiber."¹⁸

La explicación a que en el antiguo derecho romano la ejecución patrimonial no era de manera directa sino de manera indirecta, se debe a que el deudor en la manus injectio por el hecho de ser reducido a esclavo, no podía ser propietario de ningún tipo de bienes, y los que tenía hasta antes de ser considerado como esclavo, podían ser tomados en poder de los acreedores en pago de lo adeudado.

En estricto derecho romano, las personas que se daban en servidumbre o entraban en dominio de algún acreedor por deudas de éstas, no eran considerados como esclavos sino que, se consideraban como servidumbres prendarias hasta en tanto no saldaran sus deudas, no obstante que eran tratados como tales, ya que el amo que los adquiere en esos términos adquiría con ellos todos los derechos que se tienen sobre un esclavo.

Como mencionamos en líneas anteriores, la manus injectiu

¹⁸PALLARES, Eduardo. "LA VIA DE APREMO", Ediciones Botas, México, 1946, pág. 7.

era un procedimiento verdaderamente enérgico para los deudores, ésta a grandes rasgos consistía en lo siguiente: el deudor al haber declarado ante el magistrado que conocía del asunto o bien, al haber salido condenado en el proceso, gozaba de un lapso de 30 días para realizar el pago de lo adeudado, en caso de no hacerlo era presentado de nuevo ante el magistrado quien al ver el incumplimiento por parte del acreedor, dictaría la adición, esto es, la declaración de que el deudor entraba en el patrimonio del acreedor. No obstante lo anterior, antes de que se lleve a cabo esta adjudicación, el deudor era compelido a realizar un último esfuerzo para pagar y, no verificándose esto, el deudor era trasladado al hogar del acreedor en donde corría diferentes suertes, desde ser encadenado, hasta ser cargado su cuerpo con cadenas de hierro extremadamente pesadas durante un término de sesenta días. Durante los sesenta días mencionados, el acreedor podía exhibir al deudor en tres diferentes mercados en un lapso de nueve en nueve días, dicha exposición era con el fin de que alguien se apiadara del deudor y pagase su deuda, de no verificarse el pago de lo adeudado el deudor era decapitado y si existían diversos acreedores, eran destazados y repartidos entre éstos, ahora bien, los acreedores menos bárbaros, podían vender a estos deudores adjudicados como esclavos más allá del Tiber.

El acto de embargar en su persona al deudor primero que a sus cosas y convertirlo en esclavo, no fue exclusiva del derecho romano, al igual que estos como antecedente citaremos

a los egipcios quienes de igual manera admitían la hipoteca del deudor para garantía del acreedor, esto es, le permitía al deudor constituir sobre su persona un derecho de prenda.

No obstante lo anterior, debe reconocerse que los egipcios fueron los primeros en reconocer la improcedencia de la esclavitud por deudas, toda vez que la persona era considerada propiedad del Estado, de esto nos habla el maestro Pallares al decir que "entre los egipcios, una ley de Bochoris, se anticipó a los principios reconocidos por la Europa civilizada hasta fines del siglo XIX, prohibiendo la esclavitud por deudas y declaró que el deudor sólo puede obligar sus bienes y no su persona por que ésta pertenece al Estado." 19

La evolución de este sistema de ejecución, fue dándose paulatinamente tal es el caso que en el derecho pretoriano se instituye lo que se le conoció con el nombre de *missio in possessionem* y la *bonorum venlitio*. La primera consistía en la posesión de los bienes del deudor en favor del acreedor, limitada a la guarda y administración de éstos, constituyendo con este propiamente una prenda. La segunda consistía en la venta de los bienes del deudor en favor de la persona que pagara más a los acreedores, previo anuncio que se hiciera. La citación mencionada se realizaba a través de un síndico, quien citaba a los acreedores con el propósito de que se les reconociera su crédito y recibieran el pago de lo que se les

¹⁹PALLARES, Eduardo. Op. Cit., pág. 8.

adeudaba.

La existencia de la *duci jubere* era propiamente la continuación de la *manus iniectio*, con la diferencia de que en ésta, no le era permitido al acreedor matar, ni vender al deudor, pero si podían adjudicárselo y obligarlo a trabajar.

Bajo los emperadores, se modificaron los sistemas de ejecución en gran medida, dentro de tales modificaciones tenemos las referentes al beneficio de cesión del patrimonio otorgada exclusivamente a los deudores de buena fe, ésta consistía en que el deudor entregara al acreedor sus bienes para que éste los administre y venda, creándose una situación similar a la que producía la *missio possessionem bonorum*; otra de las modificaciones al sistema de ejecución consistió en que se concedió a los deudores que pertenecían al ramo senatorial el poder vender sus bienes por medio de un curador, con lo que se evitaban los inconvenientes que producía la *bonorum venditio*; otra de las modificaciones fue el establecimiento del *pignus ex causa iudicati captum*.

Con Justiniano hubo cambios en el sistema de ejecución como lo fue, lo referente a que todas las condenaciones deberían tener carácter pecuniario; se sustituyó la prisión privada por la pública; se mantuvo el beneficio de la cesión de bienes; desaparece la *missio in possessionem* y la *venditio bonorum*; en las sentencias que condenaban a pagar una cosa, los oficiales encargados de ejecutarlas obligaban al

sentenciado a transferir la propiedad de una cosa en pago de lo adeudado.

Respecto de la *pignus ex causa iudicati captum*, el maestro Pallares se refiere de la siguiente manera:

"el *pignus ex causa iudicati captum* que no debe confundirse con la *pignoris capio* de las acciones de la ley, aunque tenga con ella evidentes analogías. Equivale al embargo de nuestro derecho actual. Mediante él, el magistrado hacía embargar mediante unos funcionarios llamados *apparitores* determinados bienes del deudor, en el orden siguiente: en primer lugar los muebles, luego los inmuebles y por último los créditos." ²⁰

De igual manera, el maestro Floris Margadant nos dice "Más tarde, se introdujo también el sistema del *pignus ex causa iudicati captum*, para el caso de deudores solventes que se obstinaban en no pagar. . . Esta "prenda tomada a causa de una sentencia" puede considerarse como un antecedente de nuestro embargo." ²¹

Esta figura era considerada como la prenda adquirida en ejecución de sentencia, en la que el objeto era transformar la cosa del deudor en dinero y, así cobrarse el acreedor, con esto la ejecución personal se transforma en ejecución patrimonial.

²⁰PALLARES, Eduardo. Op. Cit., pág. 14.

²¹MARGADANT, Guillermo Floris. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Edil. Esfinge, México, 1963, pág. 173.

Esta forma de ejecución consistía en que después de transcurridos dos meses sin que el deudor realice el pago de lo adeudado, el acreedor podía vender los bienes embargados y con el producto de dicha venta cobrarse, devolviendo el excedente que en su caso hubiera.

Después de una larga lucha contra la prisión por deudas y haber logrado su erradicación, ésta aparece de nuevo en la Edad Media, junto con el derecho del acreedor de matar a su deudor, así como, el derecho de excomulgarlo.

El derecho del acreedor de meter en prisión a su deudor, subsistió hasta el siglo pasado.

En el derecho español como antecedente de la ejecución de sentencia encontramos los siguientes: En el Fuero Juzgo apenas si en las leyes 26, 27 y 28 del título primero del libro II, se toca el tema sobre la ejecución de sentencias; En las Ordenanzas Reales de Castilla, y dentro de lo más sobresaliente tenemos que en la ley II, título XIII, libro V; se prohíbe que la mujer pueda ser presa por deudas de su marido; Respecto de las Leyes de las Siete Partidas, las leyes del título 27. partida 3a., tratan de la ejecución de sentencias; respecto a la Novísima Recopilación tenemos que, en el título 17, del libro XI, se previene capítulo especial sobre la ejecución de sentencias denominándose De la Ejecución de las Sentencias y Despacho de Ejecutorias, misma que le da

un tratamiento por demás amplio a este tema.

Así es como nos encontramos con un breve panorama de lo que fue la ejecución de sentencias en la historia y lo que fue la forma de garantizar y pagar las deudas contraídas.

2.- Concepto.

Antes de comenzar con el desarrollo de este punto, podemos decir que por lo que respecta al concepto de embargo éste cuenta con un gran número de definiciones vertidas por diferentes autores, mismas definiciones que en su conjunto contemplan una serie de actos que son propios y característicos del embargo.

Habiendo hecho el comentario anterior, encontramos con que en una definición arcaica y general al embargo se le conoce como: un impedimento, obstáculo o embarazo; en acepciones anticuadas, se le consideraba como incomodidad, molestia o daño.

Alfonso Fraga, citado por el maestro José Becerra Bautista nos indica que "el verbo embargar viene del bajo latín *imbarricare* que significa también impedimento, estorbo, obstáculo." ²²

De igual forma, nos dice el citado maestro José Becerra

²² BECERRA BAUTISTA, José. "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO", Edil. Porrúa, S.A., Décimo Cuarta Edición, México, 1992. pág. 321.

Bautista que "La palabra embargo, según el diccionario de la lengua, tiene el mismo origen que embarazar y tiene como primera acepción: embarazar, impedir, detener y como tercera: retener una cosa en virtud de mandamiento de Juez competente, sujetándola a las resultas de un procedimiento o juicio." ²³

Ahora bien, existen diferentes tipos de definiciones respecto de lo que es el embargo, tales como la que nos da Demetrio Sodi citado por el maestro Rafael De Pina Vara, quien define el embargo de la siguiente manera "como la ocupación de bienes hecha por mandato judicial. Esta ocupación -añade- puede ordenarse, bien con carácter de simple medida precautoria, que se califica de preventivo, y que constituye una diligencia común a toda clase de procedimientos, o bien como un trámite obligado para hacer efectiva la obligación del deudor afirmada en la resolución que lo condena, en cuyo caso recibe la denominación de apremiativo." ²⁴

O bien, como la que nos indica el maestro Cipriano Gómez Lara, al establecer que "es un procedimiento cautelar inicial de una verdadera expropiación de carácter judicial; es decir, el embargo, o secuestro judicial, consiste en afectar determinados bienes del patrimonio de un deudor, y tal afectación implica que desde el momento del embargo dichos bienes están sufriendo o resintiendo una situación de limitación para el propietario, en cuanto a su disfrute y libre disposición.

²³IBIDEM.

²⁴DE PINA VARA, Rafael. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO", Edil. Porrúa, Primera Edición, pág. 193.

El fin normal del secuestro o embargo, es que los bienes afectados sean sacados posteriormente a remate y que con el producto de dicho remate, que no es sino una venta pública, se haga pago al acreedor de lo que el deudor condenado por la sentencia no le pagó voluntariamente, ya sea por que no pudo o no quiso hacerlo." 25

Directamente el maestro Rafael De Pina Vara define al embargo como la "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 especificado." 26

Asimismo, tenemos la definición que de embargo nos da el procesalista Eduardo Pallares, quien lo define de la siguiente manera: "el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo).

El embargo, es una afectación sobre un bien o conjunto de bienes, en cuanto somete dicho bien o bienes a las resultas

²⁵GOMEZ LARA, Cipriano. "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Edil. Haria, Octava Edición, México 1990, pág. 400.
²⁶DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., pág. 201.

de un proceso pendiente (embargo cautelar) o a la satisfacción de una pretensión ejecutiva, regularmente fundada en una sentencia de condena (embargo definitivo)." 27

De las anteriores definiciones, podemos ir mencionando que en cada una de ellas se tocan actos tales como afectación, misma que es decretada sólo por autoridades, pudiendo ser precautoria o definitiva, cuyo propósito será el hacer efectiva una obligación de manera coercitiva.

Ahora bien, por lo que respecta al concepto de embargo en algunos otros países, tenemos que en Argentina éste es definido como "la retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes, sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación." 28

De igual manera en dicho lugar el embargo es considerado como: "La medida mediante la cual se procede a prohibir al deudor la disposición de determinados bienes. 29

O bien como: "una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo." 30

En cuanto a la legislación colombiana tenemos que ésta define al embargo de la siguiente manera: "La ocupación,

27 PALLARES, Eduardo. "DERECHO PROCESAL CIVIL", Edt. Porrúa, S.A., México, pág. 293.

28 CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL", Edt. Heliasa, Tomo III D-E, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1953 pág. 407.

29 "ENCICLOPEDIA OMEBA", Edt. Oriali, S.A., Tomo IX Dv-E-moc., Argentina 1954, pág. 943.

30 ABELEDO FERROT GARROHE, José Albano. "DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO - FERROT", Edt. Abeledo - Perrot, Tomo II E-O, Buenos Aires, 1970 pág. 18.

aprehensión o retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razón de deuda o delito." 31

Atendiendo a las anteriores definiciones, tenemos que en nuestro derecho el embargo ha sido definido de diversas maneras, distinguiendo algunas veces el carácter definitivo o cautelar del mismo, o bien en relación a su naturaleza o finalidad.

Como conclusión podemos decir que el embargo es una institución jurídica a partir de la cual se realiza la afectación y aseguramiento de un bien, restringiendo con esto la disponibilidad que pueda tener el deudor sobre dicho bien, con el objeto propio de obtener con esto, al pago total de una deuda.

3.- DENOMINACIONES.

En nuestra lengua la palabra embargo adquiere una acepción especial al contemplar al embargo como un sinónimo de secuestro.

Así tenemos que el maestro José Becerra Bautista nos indique que "Sinónimo de embargo es secuestro, pues el artículo 549 dice: Recayendo el secuestro sobre bienes muebles. . . " 32

³¹ESCRICHE, Joaquín. "DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA". Edt. Temis, Tomo II C-H, Bogotá, Colombia, 1979, pág. 427.

³²BECCERRA BAUTISTA, José. Op. Cit., pág. 321.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Octavo, Capítulo II, define a la figura del secuestro como:

"ARTICULO 2539. El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregarse" ³³

En los subsecuentes artículos de este Título, se establecen las modalidades del secuestro, teniendo así que los artículos del 2540 al 2545 disponen lo siguiente.

"ARTICULO. 2540. El secuestro es convencional y judicial.

ARTICULO 2541. El secuestro convencional se verifica cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella.

ARTICULO 2542. El encargado del secuestro convencional no puede liberarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes, interesadas, o por una causa que el Juez declare legítima.

ARTICULO 2543. Fuera de las excepciones acabadas de mencionar, rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.

³³CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL". Edt. Porrúa, S.A. Sextoagésima Cuarta Edición. México, 1995, pág. 441.

ARTICULO 2544. Secuestro judicial es el que se constituye por decreto del juez.

ARTICULO 2545. El secuestro judicial se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y, en su defecto, por las mismas del secuestro convencional. ³⁴

4.- TIPOS DE EMBARGO.

Aún cuando en algunas definiciones de las que mencionamos en el punto 2 de este capítulo, no se contempla ningún tipo de diferencia entre lo que es el embargo cautelar o provisional y, lo que es el embargo definitivo, limitándose con ello a establecer un concepto genérico de lo que es el embargo, tenemos que, en algunas otras definiciones si se establecen las distinciones de embargo y sus escasas diferencias entre ellas.

De lo anterior, debe quedar claro que los tipos de embargo existentes en nuestra legislación son los precautorios o provisionales y los definitivos, aunque con diferencias mínimas.

En algunas otras legislaciones del mundo tales como en la Argentina, se contemplan como formas de embargo las siguientes:

³⁴BIDEM. págs. 441 y 442.

"Embargo preventivo, ejecutivo y ejecutorio. Es embargo preventivo el que se traba para evitar que resulte ilusoria una futura sentencia judicial. . .

El embargo ejecutivo es el primer paso de la venta forzada de un bien del deudor, que con esa medida queda sometida a la disposición del juez. . .

El embargo ejecutorio, finalmente, es el que resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución o de haber sido ellas desestimadas por sentencia firme." ³⁵

Ahora bien, como ya lo mencionamos, en nuestra legislación se contemplan dos tipos de embargo como lo son:

a) El embargo definitivo, es aquel procedimiento tendiente a obtener el pago forzoso de una obligación contraída a cargo del deudor, en beneficio del acreedor, por incumplimiento del primero.

b) Al embargo precautorio, se le conoce de igual manera como secuestro precautorio de bienes, este tipo de embargo constituye una de las dos clases de providencias precautorias que reconoce nuestra legislación, mismo que es definido en términos generales como el procedimiento cautelar tendiente a

³⁵ABELED PERROT GARRONE, José Alberto. Op. Cit., págs. 18 a 21.

conservar el estado de hecho que guardan los bienes de un deudor, con el propósito de evitar que estos bienes se dilapiden, oculten o sean enajenados, haciendo con esto imposible la satisfacción de un derecho personal o real por parte del acreedor.

Dentro de los actos que distinguen al embargo provisional, del embargo definitivo, podemos mencionar los siguientes:

A) Se recurre al embargo precautorio en virtud de que se carece de un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución.

B) El embargo precautorio es una medida cautelar y no definitiva.

C) En el embargo precautorio es necesario para su procedencia, acreditar el derecho que se tiene para gestionarlo y, la necesidad de la medida que se solicita; en tanto que en el embargo definitivo, solo se requiere acreditar el derecho que se tiene para pedirlo

Por lo que respecta al tratamiento procesal que debe darse respecto del embargo, tenemos que ya sea tratándose de la vía de apremio, juicio ejecutivo mercantil, juicio ordinario mercantil o ejecución de sentencia o convenio, el procedimiento de embargo se sujeta a las mismas disposiciones legales, con algunas variantes.

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA DEL EMBARGO.

1.- Tesis que sostienen el carácter real del embargo.

Para hablar propiamente de que si el embargo es o no un derecho real, es necesario dar una breve explicación de lo que es en sí un derecho real en general.

Partiendo de esto, debemos comenzar este capítulo hablando en términos generales y concretos de lo que es el patrimonio, ya que dentro de los elementos constitutivos de este, encontramos tanto los derechos reales, como los derechos personales.

De esta forma, podemos decir que el patrimonio es definido como "Suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. // Conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular." ³⁶

Patrimonio "conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero." ³⁷

El patrimonio ha sido considerado de diversas formas por distintas corrientes, algunas lo consideran como una universalidad, otras como una pluralidad o diversidad, en

³⁶ DE PINA VARA, Rafael. Op. CE. "DICCIONARIO DE DERECHO", pág. 300.

³⁷ DE IBARROLA, Antonio. "COSAS Y SUCESIONES", Ed. Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1991, pág. 41.

nuestro parecer, el patrimonio es una universalidad que puede contar con una división de masas independientes, pero siendo siempre uno el patrimonio.

Esta idea se aprecia fácilmente con el ejemplo que nos da el maestro Antonio de Ibarrola al establecer que: "Podemos perfectamente imaginar que el patrimonio de una persona se divide en varias masas independientes, sin necesidad de acudir a la ficción de que existen varios patrimonios, en la misma forma que sería ridículo tratar de explicar que un alumno domina perfectamente dos materias o especialidades diferentes atribuyéndosele dos cerebros." ³⁸

Dentro del patrimonio siempre encontraremos dos clases de éste, el activo, constituido por toda clase de bienes y, el pasivo, constituido por toda clase de obligaciones. Es en el patrimonio activo en donde encontramos a los derechos reales y personales.

Ahora bien, respecto a lo que es un derecho real y un derecho personal, empezaremos por definir estos, así tenemos que para el maestro Rafael de Pina el derecho real y el personal son:

el derecho real es la "Facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquélla pueda dirigirse. El derecho real es calificado como absoluto" ³⁹

³⁸IBIDEM, pág. 57.

³⁹DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. "DICCIONARIO DE DERECHO", pág. 186.

Para Bonnacase citado por el maestro Antonio de Ibarrola, "el derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra de manera inmediata y exclusiva, total o parcialmente sometida al poder de apropiación de una persona. Derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual el valor económico o puramente social de una persona es puesto a disposición de otra, bajo la forma positiva de una prestación a prestar o bajo la forma negativa de una abstención a observar." 40

Explicar lo que es un derecho real, a diferencia de un derecho personal no ha sido fácil, por lo que han surgido diversas teorías que de algún modo han querido explicar ya sea su diferenciación o su semejanza, y así, dentro de estas tenemos las siguientes:

La tesis clásica, que nos indica que en el derecho real existe una relación directa entre persona y cosa, a diferencia del derecho personal en el que la relación se da entre persona y persona.

"Hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquiera otra persona. . .

⁴⁰DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. pág. 64.

En este concepto el criterio diferencial entre las dos categorías de derechos patrimoniales es suministrado por lo inmediato de la relación en que se encuentra el sujeto del derecho con el objeto del mismo. Esta relación inmediata se encuentra en el derecho real; mientras que en la obligación el deudor funge de intermediario entre el titular del derecho y el objeto." ⁴¹

A esta teoría, se le suman otras como la teoría económica de Bonnacase de la cual ya hemos tocado los puntos importantes de ésta, en la definición que de derecho real y personal nos da.

Esta teoría económica, sostiene el hecho de que los derechos reales y personales son totalmente distintos no solo en cuanto a su relación que guardan con el objeto o persona, sino que de igual manera guardan una diferencia desde el punto de vista económico ya que el derecho real se traduce en la apropiación de una riqueza en el sentido de cosa material, en tanto que el derecho personal es la expresión que constituye la organización económica del servicio, esto es, una abstención que tiene un alcance social.

De lo anterior tenemos, que para la teoría clásica, el derecho real "es el poder que se tiene y se ejerce de manera directa e inmediata sobre un bien determinado para su aprovechamiento total o parcial, en tanto que conceptualiza al

⁴¹BORJA SORIANO, Manuel. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", Edif. Porrúa, S.A., Décima Primera Edición, México, 1989, pág. 76.

derecho personal como la relación en virtud de la cual una persona está facultado a exigir de otra, una prestación o una abstención."

La tesis Monista, llamada también unitaria, esta a su vez se subdivide en dos, la personalista y la objetivista:

La personalista está fundamentada en los hechos siguientes 1) no puede existir relación jurídica entre personas y cosas, ya que estas, solo son factibles de darse entre personas, argumentando que el poder que ejerce una persona con una cosa es llamado posesión;

2) tanto en el derecho real como en el personal existe un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto;

Esta teoría está basada básicamente en el hecho de que en toda relación existe el sujeto pasivo universal, este puede ser en un momento dado cualquiera de nosotros, ya que se determina llegado el momento de su existencia, así tenemos que Demogue, citado por el maestro Antonio de Ibarrola, manifiesta lo siguiente: "el sujeto pasivo universal es simplemente potencial: existe la posibilidad de que cualquiera llegue a ser sujeto pasivo respecto del derecho real." ⁴²

La teoría objetivista, se encuentra basada en el hecho de que el derecho real y personal son iguales, con la característica de que en el primero, el objeto es siempre determinado y, en el segundo el sujeto es universal.

⁴²DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. pág. 64.

Por último tenemos la teoría ecléctica y dentro de sus principales propulsores se encuentra Planiol, quien nos manifiesta que todos los derechos tienen dos aspectos, uno interno y otro externo. Los derechos reales desde el punto de vista interno se adhieren a la teoría clásica, en cuanto a que en los derechos reales la relación jurídica se desenvuelve entre una cosa y una persona, en el personal, entre el sujeto activo y el pasivo: Desde el punto de vista externo, apoya la teoría personalista, ya que tanto en el derecho real como en el personal, las relaciones jurídicas que nacen se dan entre personas.

Nuestra legislación acoge el planteamiento de la Teoría Clásica, esto es, separa al derecho real de lo que es el derecho personal.

Ya por lo que respecta al embargo en relación con los derechos reales, tenemos a las tesis que sostienen que el embargo es un derecho real, sustentadas, en comparación con las que le niegan el carácter real al embargo, por un gran número de autores mexicanos, tales como Zamora Pierce, Becerra Bautista, David Cázares Nicolín, por mencionar algunos. Así tenemos, que la mayoría de los estudiosos del derecho en nuestro país, han sostenido la idea de que el embargo origina derechos reales de garantía.

Básicamente, la doctrina que considera al embargo un

derecho real basa su posición en el sentido de que, el crédito que se pueda tener en contra de un deudor es un crédito meramente personal y, al hacerse exigible a través de la vía judicial obteniendo garantizar este por el embargo, es que nace en adición al derecho personal de crédito que se tiene, un derecho real de garantía, con todas las características esenciales de un derecho real de esta índole como lo es la hipoteca y la prenda.

En contrario a lo que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que ésta considera que el embargo no otorga un poder directo e inmediato sobre la cosa al ejecutante, los partidarios de la posición contraria a la de la Suprema Corte, consideran que sólo los derechos reales de aprovechamiento otorgan un poder directo e inmediato sobre la cosa y que los derechos reales de garantía dentro de los que se contempla al embargo, solo confieren un poder jurídico de solicitar un pago a través de un juicio y, no por ello, dejan de ser un derecho real.

Por lo que respecta al derecho de persecución, esta parte de la doctrina ha sostenido a contrario de lo que sostiene la doctrina y jurisprudencia que niegan el carácter real al embargo, que el derecho de persecución no siempre se va a manifestar de la forma en que lo pretende ver la Suprema Corte, esto es, en una persecución que permita al acreedor oponer su derecho reclamando la cosa de cualquier poseedor, si no que, el derecho de persecución en el embargo existe y se

manifiesta en el hecho de que aún cambiando la cosa de poseedor- dueño esta mantiene el gravamen de garantía que pesa sobre ella, dando al ejecutante una seguridad jurídica de pago a través del remate del bien embargado o inclusive, de la adjudicación de éste.

En cuanto al derecho de preferencia, sostienen que el embargante goza de éste en tal forma que puede oponer su derecho a cualquier otro derecho ulterior, aún de que se trate de derechos reales.

Al respecto y por citar a alguno de los tantos estudiosos del derecho que sostienen que el embargo es un derecho real, transcribiremos lo que de éste, nos dice el maestro Antonio de Ibarrola:

"Practicado el secuestro, evidentemente el acreedor conserva su derecho personal, pero el derecho no es ya un derecho en potencia o en ejecución sobre determinados bienes: ya se aseguraron alguno o algunos de ellos: nace un poder jurídico del embargante sobre los mismos, en garantía: el derecho del embargante tiene semejanzas fundamentales con los derechos reales de garantía, no naturalmente con los derechos reales de aprovechamiento. El embargo tiene la misma finalidad que el derecho real de garantía: en ambos casos el embargante tiene la facultad de exigir la venta en remate público, y hacerse pago con el producto de la subasta y tiene un derecho de preferencia sobre los que hayan embargado después. El

embargo es, pues, oponible a otras personas. Registrado el embargo sigue a la cosa . . ." 43

2.- Tesis que niegan el carácter real del embargo.

Pocos han sido los autores, por no decir tres, los que le han negado al embargo la naturaleza real que le atribuye la mayoría de la doctrina, dentro de estos pocos tenemos a destacados estudiosos del derecho como lo son el maestro Borja Soriano y el maestro José Ovalle Favela.

Así tenemos, opiniones como la del maestro José Ovalle Favela, al establecer que ". . . el titular de los derechos derivados del embargo, cualquiera que sea su naturaleza, no puede ser de ninguna manera el ejecutante, sino el juzgador, ya que se trata de una institución de carácter estrictamente procesal." 44

Con esto, el maestro José Ovalle Favela, le quita al embargo una de las características esenciales de cualquier derecho real de garantía, como lo es del poder directo e inmediato sobre la cosa.

3.- Jurisprudencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de igual

⁴³DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit., pág. 517.

⁴⁴OVALLE FAVELA, José. "DERECHO PROCESAL CIVIL", Edt. Harla, Segunda Edición, México 1985, pág. 265.

manera ha tratado lo referente a determinar si el embargo genera derecho real alguno o, no lo genera. Respecto de esto, la Suprema Corte, ha sostenido en jurisprudencia firme, la idea de que el embargo no genera derecho real alguno, en virtud de carecer de los elementos esenciales de todo derecho real de garantía.

Así tenemos la siguiente jurisprudencia y criterios de tesis contemplados:

"766. EMBARGO, NATURALEZA JURIDICA DEL.

El secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado.

Quinta Epoca:

Tomo LIII, Pág. 2468. Aguirre Guillermo, Sucesión de.

TomoLV, Pág. 251. Assie Leonor.

Tomo LVII, Pág. 3008. Arce de Moreno Josefina.

Tomo LXI, Pág. 996. Valenzuela Policarpo, Sucesión de.

Tomo LXVII, Pág. 727. Banco Nacional de Crédito

Agrícola, S.A." ⁴⁵

Existen algunas tesis relacionadas con este criterio que sostienen lo siguiente:

"EMBARGO, CONCEPTO DE.

El embargo no constituye un derecho real sobre lo embargado. derecho real y no puede

⁴⁵JURISPRUDENCIA 1917-1988, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Parte, Sales y Tesis Comunes, Volumen II, D a la O, Libro 2, Mayo Ediciones, pág. 1258.

reconocerse el efecto de vincular al pago de las obligaciones reclamadas, los bienes sobre los que recayó, sino en tanto que, al realizarse los mismos bienes, pertenezcan a la persona contra quien está dirigida la acción que le dio origen, por lo que hay que concluir que la falta de inscripción de un título de propiedad, no es motivo, fuera de determinado caso, para estimar legal la afectación de bienes, mediante el embargo, cuando se traba después de que aquéllos salieron del patrimonio del embargado.

Quinta Epoca: Tomo LXIX, Pág. 2856. Cámara Ayora de Espinosa." 46

"EMBARGO, NATURALEZA DEL.

Las características más importantes del derecho real son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa; el derecho de persecución, y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante sino que lo coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del

⁴⁶BIDEM.

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 siquiera como intermediario entre el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el pignus praetorium, o en el pignus ex iudicati causa captum, que constituían, en el Derecho Romano, casos de seguridad, o garantía real. Tampoco implica el embargo, el derecho de persecución, por que éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución por tanto, aún aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente, de la

cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatario, es decir en propietario; teniendo entretanto sólo 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 corresponde la actio iudicati de que habla Chiovenda. Finalmente, el embargo, no otorga al embargante el derecho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característica de los derechos reales de garantía, en virtud de su registro, pues el acreedor hipotecario no aumenta su preferencia, ni puede decir que tiene una nueva causa de ello, cuando embarga la cosa hipotecada mediante fijación de la cédula respectiva; en cambio, si el titular de una segunda hipoteca se subroga en los derechos del primer acreedor hipotecario, con relación a los demás acreedores, también hipotecarios, puede invocar, en lo sucesivo, dos causas, de preferencia, y en caso de que no existan otros acreedores, puede decirse no solo que tiene dos causas, sino que su preferencia

aumentó; lo que significa en sí que el embargo no constituye una causa de preferencia, o menos que se considere como tal, la prelación que se establece por el Código de Procedimientos Civiles, en el caso del reembargante; pero entonces, tendría que considerarse una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y de los privilegios, con características especiales, y que no podría aplicarse sino al caso expresamente previsto por la ley, ya que las disposiciones que establecen la preferencia, implican una excepción a la regla general, según la cual, todos los acreedores deben sufrir proporcionalmente las disminuciones que reciente el patrimonio de su deudor; y así como en el caso de concurrencia de créditos preferentes, por causas de garantías reales o créditos privilegiados, el problema se resuelve dando la preferencia a éstos últimos, tendrá que concluirse en caso de concurrencia de créditos hipotecarios con créditos garantizados con embargo o reembargo, que la preferencia corresponde a los primeros; de todo lo que 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.

Quinta Epoca: Tomo XLIX, Pág. 588. Junquera Rafael."

47

"EMBARGO, NATURALEZA JURIDICA DEL.

El embargo no constituye un derecho real, ya que por su virtud la obligación que tiene el deudor, de pagar con todos sus bienes presentes y futuros, se singulariza mediante la designación que se hace de los bienes que deben quedar afectos al pago, y es clara que el embargo será legítimo, en tanto que recaiga sobre bienes del deudor, y no en bienes que hayan salido de su patrimonio, por más que no estén inscritos aún en favor de nuevo dueño; por que si esta existencia fuera necesaria, equivaldría a imponer dicha formalidad para la validez del contrato de traslación de propiedad, que se perfecciona por el solo efecto del consentimiento, y cuando de acuerdo con nuestra legislación, el registro no tiene sustantividad, ya que sus efectos son de mera publicidad, referentes a la propiedad raíz de tal manera que los

⁴⁷JURISPRUDENCIA 1917-1968, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Parte, sales y Tesis Comunes, Volumen II. De la O, Libro 2, Mayo Ediciones, pág. 1260 y 1261.

conflictos de preferencia sólo pueden surgir entre acreedores de igual derecho, es decir, de derecho real; de lo que se concluye que un acreedor quirografario no tiene más derecho que un derecho general de prenda sobre los bienes del deudor, el cual se singulariza y hace efectivo mediante el secuestro de tal modo que éste sólo pueda ser eficaz en cuanto que recaiga sobre bienes que correspondan al demandado, en el momento de efectuarse el secuestro, sin que sea jurídico afirmar que por no haberse inscrito oportunamente una escritura de compraventa, celebrada entre el deudor y un tercero, en el Registro Público de la Propiedad, el acreedor del vendedor tenga derecho de secuestrarla y sujetar a las resultas del juicio, en cobro de una obligación personal, un bien que legalmente ha salido del patrimonio de su deudor, por virtud de un documento auténtico, como lo es una escritura pública, pues no es jurídico tampoco que en presencia de esa escritura, que demuestra el derecho a la propiedad y a la posesión, a favor del tercero, se sancione un despojo para realizar y perfeccionar el secuestro, con conocimiento, por parte de la autoridad, de que se realizó sobre un bien que no correspondía al deudor; pues el

comprador que no ha inscrito su título, es propietario respecto de los acreedores quirografarios del vendedor, y aun cuando la inscripción es indispensable en un conflicto de derechos reales, de su omisión no pueden prevalerse aquellos acreedores que creyeron necesario asegurar sus créditos con un derecho sobre la cosa, y puesto que no ha tratado sino con la persona, es a ésta y no a la cosa a la que deben dirigirse, razón por la que un inmueble que los acreedores embargaron, puede legalmente considerarse como de la propiedad del comprador que hizo la compra antes del embargo, aun que no hubiere registrado el título de adquisición antes del secuestro, ya que este último, no da al que lo practica, un derecho real sobre lo secuestrado.

Quinta Epoca: Tomo LII, Pág. 724. Cué Villar Luis."

48

De estas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, se desprenden los razonamientos que ésta ha tomado para llegar a la conclusión de que el embargo no es un derecho real, así tenemos que estos en una forma genérica son los siguientes:

⁴⁸ JURISPRUDENCIA 1917-1986, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Parte, Sales Y Teles Auxiliares, Volumen II, Dale O, Libro 2, Mayo Ediciones, pág. 1262 y 1263.

1) El embargo no es legítimo si éste recayó en bienes que no pertenecen al deudor;

2) La inscripción de un contrato traslativo de dominio no es elemento de validez para la existencia plena del acto, por lo cual éste, puede ser oponible a cualquier derecho de embargo posterior e inscrito en el Registro Público de la Propiedad;

3) Los efectos del Registro Público, son sólo de publicidad;

4) Las características esenciales de todo derecho real de garantía son, el poder directo e inmediato que la persona tiene sobre la cosa, el derecho de persecución y el derecho de preferencia, características que no contiene la figura del embargo toda vez que:

-El embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa, esto en virtud de que, debido al embargo, la cosa queda bajo la guarda de un tercero y, lo que es más importante es que la coloca a disposición (bajo el poder) del juez que ordeno el embargo;

-En el embargo no se cuenta con un derecho de persecución, sino que, en este, se cuenta con un derecho de hacer rematar la cosa embargada por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, esto en virtud de que el

derecho de persecución es aquel con que se cuenta sobre una cosa determinada en tal forma que puede ser reclamada ésta de cualquier poseedor, ya que, en el embargo para que se pueda contar con un derecho de persecución, es necesario que antes se haya adjudicado los bienes materia de embargo en remate judicial, por lo que el derecho de persecución en el embargo se adquiere en el momento en que el acreedor se convierte en adjudicatario.

-El embargo no cuenta con el derecho de preferencia, ni se adquiere con su inscripción en el Registro Público, ya que esta característica no nace con el embargo al momento de su realización, como lo es en los derechos reales de garantía.

Así es como nos encontramos diversas corrientes en favor y en contra de que el embargo sea un derecho real, en tal virtud y a manera de preclusión podemos decir que, los derechos reales de garantía, a diferencia del embargo, a su nacimiento cuenta tanto con derechos de persecución y preferencia, así como, con el poder inmediato y directo sobre una cosa; el embargo al celebrarse el mismo, cuenta con características especiales procesales propias, mismas que van siendo adquiridas con el caminar procesal de un juicio, y que adquiere un tratamiento procesal similar al de un derecho real de garantía.

CAPITULO CUARTO

1.- Juicio Ejecutivo Mercantil.

El juicio ejecutivo mercantil, es un procedimiento cognocitivo-jurisdiccional en el cual existen los elementos esenciales de todo juicio como lo son, la oportunidad de defensa y la oportunidad de prueba, mismos que conducen a resolver sobre todos los derechos controvertidos (art. 1408 del Código de Comercio) y no solamente sobre la procedencia de la ejecución para satisfacer con ello las prestaciones cuantitativas. La doctrina a confirmado lo anterior, estableciendo el juicio ejecutivo como un juicio declarativo, con un distintivo de naturaleza sumaria. Respecto a lo anterior, Alcalá-Zamora, expone "aun cuando desde el siglo XIII se le viene llamando así -processus executivus- (juicio ejecutivo), por tratarse de una institución del derecho común medieval italiano o italo-canónico, transplantada a España en la centuria siguiente, la denominación resulta inadecuada, ya que su contenido no es ejecutivo, sino declarativo sumario." ⁴⁹

Antes de profundizar en lo que es éste capítulo, debe comentarse que al día 24 de mayo de 1996, el Código de Comercio, en su capítulo destinado a lo que es el juicio ejecutivo mercantil, sufrió ciertas reformas. No obstante lo anterior y, ya que las reformas hechas en los artículos relativos al juicio ejecutivo mercantil en algunos casos son por demás mínimas y a pesar de esto, la aplicación de dichas

⁴⁹ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. "DERECHO PROCESAL MEXICANO", Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 204.

reformas se hará hasta después de transcurridos 60 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y no serán aplicables a los créditos contratados con anterioridad a la entrada en vigor del decreto, por lo que en este capítulo al señalarse la cita textual de algún artículo reformado, se hará señalando el texto anterior y actual del artículo en cuestión.

1.1.- Títulos Ejecutivos Mercantil.

Como antecedente diremos que la palabra título proviene del latín titulus que significa inscripción, seña, anuncio.

La palabra título en la actualidad no contiene mayor grado de controversia en cuanto a su significado, por lo que de una manera muy breve mencionaremos solo las definiciones que de título nos da el maestro Rafael de Pina y el maestro Eduardo Pallares, al expresar lo siguiente:

"TITULO. Causa jurídica de una obligación o derecho. // Documento en que consta una obligación o derecho. // Fundamento de un derecho." ⁵⁰

"TITULO. "La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa; y el instrumento con que se acredita nuestro derecho." ⁵¹

Ahora bien, para poder hablar de los que es el juicio ejecutivo mercantil, tenemos que mencionar los elementos indispensables para que éste exista, como lo es, los títulos ejecutivos mercantiles.

⁵⁰ DE PINA, Rafael. Op. Cit., pág. 359.

⁵¹ PALLARES, Eduardo, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Ed. Porrúa, S.A., Vigésima Edición, México, 1991, pág. 773.

Los títulos ejecutivos en materia mercantil, y en concreto en lo que respecta al estudio del juicio ejecutivo mercantil, son los elementos fundamentales y esenciales sin los cuales no se puede ejercitar una acción ejecutiva mercantil, en una vía ejecutiva, ya que de ellos y del análisis que haga el Juez en su momento, depende si quien pretende ejercitar dicha acción, cuenta o no con el derecho que emana de ellos para hacerlo.

La anterior afirmación es tan clara, como lo manifestado por el legislador en el Código de Comercio, en donde menciona en una forma objetiva, cuando procede el ejercicio de una acción ejecutiva mercantil y bajo que elementos, al señalar lo siguiente:

"ART. 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. ..

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;

Reformado: IV. Los títulos de crédito

V. Las Pólizas de seguros, conforme al artículo 441;

Reformado: V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia.

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

Reformado: VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia.

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor." 52

Aumentado: VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

Además de los anteriores documentos, existen diversos

52-CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS", Décima Cuarta Edición, Edit. Barbers Editores, S.A. de C.V., México, 1966, pág. 85.

documentos más que la ley les concede el beneficio de traer aparejada ejecución, y dentro de estos están, las operaciones de crédito (Ley General de Instituciones Bancarias), operaciones de afianzamiento (Ley Federal de Instituciones de Fianzas), operaciones de arrendamiento financiero (Ley General de Instituciones Auxiliares de Crédito), etc.; a manera de ejemplo citaremos lo que establece el artículo 96 de la Ley federal de Instituciones de Fianzas:

"Artículo 96. El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiado u obligado solidario, acompañado de una copia de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente. . . ." 53

Así como el ejemplo anterior, existen otras leyes que de igual manera le dan a determinados actos y documentos, el carácter de ejecutivos para el ejercicio de un derecho que constriña al deudor a cumplir con las obligaciones a que se comprometió.

Característica de todo documento que se diga trae aparejada ejecución, es el hecho de que estos, deben reunir tres requisitos indispensables, como lo son: la deuda que contengan debe ser cierta, líquida y exigible.

⁵³LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, Edic. Afianza México, 95, pág. 83.

1.2.- Procedimiento.

El procedimiento ejecutivo mercantil, como ya lo mencionamos se encuentra regulado en el Código de Comercio, dentro del Libro Quinto, Título III, artículos que van del 1391 al 1414. Pero dentro de éste capítulo, existen demasiadas cuestiones que no se contemplan en forma amplia y precisa, por lo que es de aplicarse la legislación procesal civil, de manera supletoria, según lo manifestado en el artículo 1050, del citado Código de Comercio.

Hecha la aclaración anterior, y debido a que el Código de Comercio no contempla de manera clara la obligación de elaborar un escrito inicial de demanda como requisito legal de toda iniciación de un proceso, resulta procedente y necesario remitirse a lo que el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, establece como requisitos para la iniciación de toda contienda judicial y, contenido de toda demanda.

Así tenemos que el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, establece respecto a los requisitos que debe contener toda demanda, lo siguiente.

"Art. 255. Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre del actor y la casa que se señale para oír notificaciones;

Reformado: II. El nombre y apellido del actor y de la casa que se señale para oír notificaciones

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez." 54

1.3.- Auto de exequendo.

Presentada por el actor su escrito inicial de demanda y, acompañado este por el título ejecutivo fundatorio de la

⁵⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PARA EL DISTRITO FEDERAL", Edil. Porrúa, S.A., Cuadragésima Séptima Edición, México, 1985, pág. 66.

misma, el Juez antes de acordar su admisión, estudiará de oficio que efectivamente el documento que se acompaña a la demanda sea un título ejecutivo, esto es, que este cumpla con las características de certeza, liquidez y exigibilidad.

Estudiado por el Juez el documento fundatorio de la acción y, considerando que el mismo cumple con los requisitos de ley para ser fundatorio en el ejercicio de una acción ejecutiva, dictará auto admisorio, de ejecución o de exequendo.

"La palabra exequendo usada para referirse al auto que dicta el juez al admitir y despachar la demanda ejecutiva, viene del latín exsequi que significa ejecutar, cumplimentar."

55

Este auto, tiene por objeto requerir al demandado de pago en favor del actor o bien, embargar bienes del mismo para garantizar el adeudo.

Tales circunstancias las encontramos plasmadas en lo que establece el artículo 1392, del Código de Comercio, el cual a la letra dice:

"ART. 1392.- Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de

⁵⁶BECERRA BAUTISTA, José. Op. CR., pág. 320.

pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, (los gastos) y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos." 56

Reformado: ART. 1392.- . . . los gastos

Del auto de exequendo que dicta el juez, se desprende que éste tiene varios momentos que serán considerados en su cumplimiento, tales como: 1) el admitir la demanda a trámite una vez estudiado la procedencia de la misma y la existencia de un título ejecutivo; 2) ordenar requerir de pago al demandado; 3) en su caso, requerir al demandado para que señale bienes a garantizar lo adeudado; 4) en su caso, trasladar el derecho de señalar bienes para embargo al actor; 5) trabar formal embargo sobre bienes del demandado; 6) poner los bienes embargados bajo depósito del actor o de la persona que éste designe para ello; 7) emplazar a juicio al demandado, corriéndole traslado para que se defienda;

La forma en que el Juez da a conocer al actor el auto de exequendo, es a través de la publicación que se haga del juicio de que se trate, misma publicación que se manda a hacer en forma de secreto, esto es, mandando publicar en el Boletín Judicial sólo el número de expediente del juicio.

La razón de esto, es evitar que el deudor se entere de la

⁵⁶CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Op. Cit., pág. 86.

existencia del juicio y, en consecuencia esconda o dilapide sus bienes, tratando de evadir el cumplimiento de la obligación.

La diligencia de embargo, al ser un acto procesal de ejecución del cual se vale el Juez, como autoridad ordenadora y el acreedor como solicitante, para garantizar de otro llamado deudor el pago de una obligación cuantitativa, estará rodeada de una serie de actos tendientes a garantizar la inviolabilidad de garantías individuales como lo son las consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

1.4.- Diligencia de embargo.

La diligencia de embargo, al ser un acto procesal de ejecución del cual se vale el Juez, como autoridad ordenadora y el acreedor como solicitante, para garantizar de otro llamado deudor el pago de una obligación cuantitativa, estará rodeada de una serie de actos tendientes a garantizar a la inviolabilidad de su garantías individuales como lo son las consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Dictado el auto de ejecución y, notificado el mismo a la parte actora, se mandaràn los autos originales al C. Ejecutor adscrito, para que éste, en compañía de la parte actora o quien legalmente represente sus intereses, den cumplimiento al mismo llevando a cabo la diligencia de embargo y emplazamiento.

a) Citatorio Previo.

Constituido el ejecutor con el actor en el domicilio que se señaló en autos como el del demandado para ser requerido, el ejecutor procederá a solicitar la presencia de la persona que se busca, con quien se practicará la diligencia judicial, no encontrándose, dejará citatorio para que espere al citado ejecutor apercibiéndolo que de no hacerlo, dicha diligencia se entenderá con quien se encuentre.

Debe hacerse resaltar la importancia que resulta de que el Ejecutor, previo a dejar el citatorio de que se habla, tiene la obligación intransferible de cerciorarse de que el domicilio en que se actúa es el que se señala en la demanda como el del demandado, señalando los medios de los cuales se valió para hacerlo; lo anterior, resulta ser la primera actuación que en sí realiza el Ejecutor, antes de dejar citatorio previo de espera.

La importancia de lo anterior, radica en el hecho de evitar que el acta de embargo y emplazamiento, carezca de actuaciones fundamentales para considerar su veracidad, que al caminar del tiempo traigan como consecuencia una nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento.

Ahora bien, el artículo 1393 del Código de Comercio, nos dice respecto a lo que es el citatorio:

ART. 1393.- No encontrándose el deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato." 57

De lo establecido por el precepto legal antes mencionado, en su parte conducente "No encontrándose el deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. . . .", tanto en la práctica como en la doctrina, se ha comentado mucho respecto a que si el citatorio que ha de dejarse debe señalarse en él una hora fija del día siguiente en que se busca al demandado o bien, debe dejarse para una hora fija del mismo día en que se busca al demandado.

Al respecto, y por lo que hace a la doctrina, diversos autores han sostenido de manera indirecta, la idea de que la cita de espera que ha de dejarse al deudor buscado, puede hacerse para ese mismo día, siempre y cuando, se le de al deudor un tiempo razonable de espera, esto, en virtud de que el Código de Comercio, en su artículo 1393, nunca establece que el citatorio que se deje para una hora fija, del día siguiente en que se busca al deudor. Así tenemos las opiniones de los procesalistas JESUS ZAMORA PIERCE y CARLOS ARELLANO GARCIA, quienes manifiestan lo siguiente:

⁵⁷BIDEM.

"No encontrándose el deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde (art. 1393, C. Com.). El código no señala el lapso que deberá transcurrir entre la primera y la segunda busca, y es discutible si procede la aplicación supletoria del artículo 535 del C.P.C., conforme al cual el citatorio deberá señalar "hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes". En todo caso, deberá concederse al demandado tiempo razonable suficiente para enterarse de que se le busca y para presentarse en su domicilio." 58

"-Según el artículo 1393, del Código de Comercio, no se requiere que haya un tiempo determinado entre la primera y segunda busca, por tanto, basta un breve lapso de media hora o quince minutos para que pueda verificarse la segunda busca, sin que haya violación legal." 59

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido de igual manera, que el artículo 1393 del Código de Comercio, no admite interpretaciones por cuanto hace a que el citatorio que se deje debe hacerse mencionando la espera del deudor para una hora fija del día siguiente en que fue la primera busca.

Por cuanto hace a la práctica, nos encontramos el problema de que existen algunos Ejecutores que no se atreven a

⁵⁸ZAMORA PIERCE, Jesús. "DERECHO PROCESAL MERCANTIL", Cárdenas Editor y Distribuidor, Quinta Edición, México, 1991, pág. 161.

⁵⁹ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit., pág. 770.

dejar citatorio de espera para el mismo día y a una corta y razonable de espera, en virtud de que en su particular punto de vista, el citatorio debe dejarse para el día siguiente, argumentando para ello, la aplicación supletoria de lo manifestado por el artículo 535, del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal.

Decimos que es un problema en la práctica, por que no obstante de lo que ya manifestamos acerca de lo que piensan los estudiosos del derecho, los Ejecutores interpretan en forma errónea, el artículo 535 del ordenamiento procesal civil ya invocado, "Art. 535. Si el deudor, tratándose de juicio ejecutivo, no fuere habido después de habersele buscado una vez en su domicilio se le dejará citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si no espera, se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato.

. . . . " 60

Dicha interpretación es errónea, ya que los Ejecutores han tomado como obligación el dejar citatorio dentro de las veinticuatro horas siguientes, pero siempre al día siguiente en que se realiza la primera busca del deudor, esto es, si se realizó la primera busca un jueves 24 de marzo a las 12:30 hrs., el citatorio se deja para el día siguiente, esto es, viernes 25 de marzo a dentro de las horas hábiles y antes de

las 12:30 hrs.; nunca lo dejan para una hora mas tarde del mismo día.

Ahora bien, por lo que respecta al mismo artículo 1393 del Código de Comercio, éste en su nuevo texto reformado dice lo siguiente:

Artículo 1393.- No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido dentro las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

Atendiendo a las anteriores manifestaciones y, al problema que se suscita en la práctica respecto a las actuaciones ilegales en cuanto a la obligación de dejar citatorio previo, es recomendable el optar por desaparecer la obligación de dejar citatorio al deudor buscado y no localizado, estableciendo practicar la diligencia de embargo y emplazamiento con quien se encuentre en el domicilio en que se actúa o, con el vecino más cercano del deudor como lo establece el Código de Comercio. Lo anterior, con el propósito de evitar el ejercicio ilegal de las actuaciones judiciales en este tipo de actos que dejen a los demandados en un estado de indefensión y, en virtud de la necesidad de llevar a cabo un procedimiento rápido y efectivo, que llene las expectativas de

un verdadero juicio sumario, esto claro, sin que con ello se violen las garantías mínimas de cada ciudadano.

b) Requerimiento.

Como ya es conocido, si en la búsqueda judicial que se le haga a una persona, ésta se encuentra presente, las diligencias judiciales siempre se entenderán con ella en forma personal, solo que no estuviera la persona buscada aún de haberle dejado citatorio, se entenderán con la persona que se encuentre o el vecino más próximo, por lo anterior, nos referiremos en forma general "a la persona con quien se entiende la diligencia", sin hacer referencia a que la misma se entienda en forma personal o por tercera persona.

Presente el Ejecutor y el actor o quien represente los derechos del mismo en el domicilio señalado en autos como el del demandado, se le hará saber a la persona con quien se entiende la diligencia, el motivo de la misma, requiriéndole que en ese acto haga pago a la actora de lo reclamado o bien, en su defecto señale bienes para garantía, apercibiéndole que de no optar por hacer alguna de las dos opciones, el derecho de designar bienes pasará al actor.

Respecto de lo anterior, el Código de Comercio, nos indica en su artículo 1392, parte conducente, lo siguiente:

"ART. 1392.- . . . para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda (Reforma: gastos) y costas . . ."

De lo mencionado por el artículo 1394 del Código de Comercio, respecto al requerimiento de pago, de éste, no se desprende en ninguna de sus partes el hecho de que el demandado sea el que tiene en primer lugar el derecho de designar bienes para embargo, ni tampoco, que en caso de no hacerlo el derecho lo tendrá en segundo término el actor. No obstante la omisión que presenta el Código de Comercio en este aspecto, es de aplicarse supletoriamente a tal omisión, lo establecido por el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito federal, mismo que en su parte correspondiente establece que el derecho a designar bienes para embargo pertenece al demandado y, solo en caso de negarse a ello o bien, de no satisfacer como garantía lo señalado, podrá el actor señalar los bienes que considere garanticen el adeudo.

Reforma: Artículo 1394.- La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar

bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores."

Solo para terminar este punto, es importante mencionar el hecho de que la manifestación de bienes que sirvan para embargo por parte del demandado en la diligencia de embargo,

no es una manifestación que exprese su conformidad con el embargo, ya que, la manifestación de bienes que hace el demandado, es para cumplir con un requerimiento que le hace el Juez, y con esto evitar hacerse acreedor a determinadas medidas de apremio.

c) Señalamiento de bienes.

Como ya ha quedado aclarado, el derecho a señalar bienes para embargo en primer lugar corresponde al demandado y solo que el demandado se negare a ello o bien, los señalados no satisfagan lo reclamado, podrá el actor señalar los bienes que considere garanticen el adeudo.

c.a) Bienes Inembargables.

Partiendo del principio de que todo deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (art. 2964 del Código Civil), se podría decir que no existe límite alguno para la traba de embargo sobre bienes del deudor. Pero esto no es cierto, la designación de bienes que sirvan para embargo, no se deja al arbitrio de la parte actora, ni inclusive del deudor, si no que se regula de manera muy estricta y cuidadosa para evitar con ello actos por demás ilegales, que violen garantías de los deudores requeridos y embargados, dejándolos en un estado económico imposible de subsistencia.

Así tenemos, que el artículo 544 del Código de

Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, de aplicación supletoria a la materia, nos señala cuales son los bienes que se encuentran exceptuados de poder ser embargados.

"Art. 544. 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 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 u oficio al 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

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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 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 constituidas, excepto las de aguas, 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 los salarios 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." 61

La vigilancia que se da al cumplimiento de lo establecido para las reglas de señalamiento de bienes a embargar, corresponde al C. Ejecutor, quien además de observar lo establecido por el artículo antes citado, cuenta con una facultad discrecional de solución que le permiten resolver cualquier problema que se suscite en el señalamiento de bienes.

c.b) Bienes Embargables.

Solo pueden ser sujetos de embargo, todos los bienes muebles o inmuebles propiedad del demandado, que no estén comprendidos dentro de los bienes inembargables.

A lo anterior, la ley solo contempla un orden que debe seguirse en la designación de bienes a embargar, el cual se establece en el artículo 1395 del Código de Comercio, que dice:

"ART. 1395.- En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

61 "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL", Op. C4. pág. 125.

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmueble;

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 la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez." ⁶²

No obstante lo anterior, el hecho de no seguir el orden establecido en el embargo de bienes no crea acto jurídico que esté atacado de nulidad, ya que como lo han sostenido diversos autores, se parte de la base de que el orden se encuentra establecido en favor del acreedor, para que éste cuente con una mejor realización de su crédito.

Al respecto, el maestro Jesús Zamora Pierce, nos manifiesta lo siguiente: "La inversión en el orden del señalamiento no origina la nulidad del embargo. Si es el deudor quien no se sujeta al orden establecido, su conducta tiene como única consecuencia la de liberar al ejecutante de seguir dicho orden (art. 537, fracc. II, C.P.C.). Si, por el contrario, es el actor quien no lo sigue, y dado que el orden está establecido en su favor, el demandado no podrá reclamar su inobservancia. Estamos ante una norma sin sanción." ⁶³

⁶²CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Op. Cit., pág. 66.
⁶³ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit., pág. 163.

1.5.- Depósito de Bienes Embargados.

Antes de hablar propiamente de lo que es el depósito de bienes embargados, hablaremos de los que es en sí la traba y perfeccionamiento de embargo.

Así como la diligencia de embargo cuenta con una serie de actuaciones procesales que deben cumplirse, el embargo en sí, para su existencia, debe cumplir con determinados requisitos imprescindibles, que de no llevarse a cabo, dejarían a éste inexistente o imperfecto.

Tales requisitos son los siguiente: hecho el señalamiento y descripción de los bienes embargados, se procederá a realizar la TRABA DE EMBARGO, acto en el cual el Ejecutor expresa solemnemente la formula de que: "HACE Y TRABA FORMAL EMBARGO SOBRE LOS BIENES SEÑALADOS", solo en cuanto basten a cubrir las prestaciones reclamadas. La doctrina a considerado esta fórmula, como acto solemne y esencial para la existencia del embargo. La falta de esta solemnidad, traería como consecuencia la inexistencia del embargo;

Ahora bien, el embargo requiere de un perfeccionamiento, el cual se da con el nombramiento de depositario y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de los bienes embargados, esto último, según sea la naturaleza de lo embargado.

Tocado el tema del depositario, diremos que por lo que es al depósito de bienes embargados, y toda vez que la legislación mercantil (art. 1392 Código Comercio), solo contempla en cuanto a este tema el hecho de que los bienes que sean embargados, serán dejados bajo la responsabilidad del acreedor o dejarlos en depósito de la persona que designe éste, es que se aplica al caso del depósito de bienes, lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal.

Las características del depositario nombrado, así como el funcionamiento del mismo, dependen del bien que se haya embargado, esto es: si se embargaron bienes muebles o bienes inmuebles.

La excepción que se pudiera tener al nombramiento de depositario, sería las excepciones que establece el artículo 543, del Código de Procedimiento Civiles.

El depositario juega un papel de gran importancia dentro de lo que es el embargo, ya que de él depende la conservación o administración de lo embargado, para que en un momento se de mejor y eficaz cumplimiento al pago de lo adeudado al acreedor.

a) Derechos o Créditos.

Al respecto los artículos 543 y 547 del Código de Procedimiento Civiles, nos indican:

"Art. 543.

I. El embargo de dinero o créditos fácilmente realizables que se efectúa en virtud de sentencia, por que entonces se hace entrega inmediata al actor en pago; en cualquier otro caso el depósito se hará en Nacional Financiera; el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado;

II.

III. El secuestro de alhajas y demás muebles preciosos que se hará depositándolos en la institución autorizada al efecto por la ley o en monte de piedad." 64

"Art. 547. Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, si no que retenga la cantidad o cantidades correspondientes, a disposición del juzgado, . . . " 65

b) Fincas Urbanas.

Respecto del embargo de fincas urbanas, el art. 553, del Código de Procedimientos Civiles, nos dice que dentro de los derechos y obligaciones con que cuenta todo depositario está el derecho de contratar los arrendamientos, con la obligación de que las rentas no sean menores al promedio de rentas

64 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Op. Cit., pág. 129.
65 IBIDEM, pág. 127.

existentes al momento de hacerse el secuestro; cobrar las pensiones que por concepto de renta dejen las fincas; podrá hacer sin previa autorización, determinados gastos tendientes a la buena conservación del bien; realizará todo tipo de contribución de que se tenga obligación, en virtud del bien embargado; pagará, previa autorización judicial, los réditos de los gravámenes reconocidos sobre la finca.

c) Intervención de Fincas Urbanas Rústicas o Negociaciones Mercantiles o Industriales.

Respecto de lo que es la intervención de fincas rústicas o negociaciones mercantiles, el artículo 555, del ordenamiento procesal civil invocado, manifiesta que "el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad.". Las funciones que cumple un interventor no son en estricto sentido de administración, sino de vigilancia a la administración. Esto es, la administración de la empresa continúa correspondiéndole a su dueño a pesar de lo establecido por el citado artículo. De lo anterior, podemos decir que el depositario interventor, no es un mero vigilante de la contabilidad, sino un vigilante de la administración.

El depositario interventor, cuenta con ciertas obligaciones que se contemplan en la ley (art. 555 del C.P.C.), tales como: rendir una cuenta mensual, señalar su domicilio al momento de aceptar y protestar el cargo, poner en conocimiento del juez, el lugar en que quedarán depositados

los bienes, recibir el numerario producto de las ventas, vigilará las erogaciones que se realicen, tomar las medidas provisionales para evitar los abusos y malos manejos; De igual manera, la ley dispone que en caso de incumplimiento en estas obligaciones a cargo del depositario, éste es removido de plano del cargo conferido.

La excepción al nombramiento de depositario interventor, la encontramos establecida en el art. 543 fracc. II, que establece que "el primer depositario en tiempo, lo será respecto de todos los embargos subsecuentes", esto es, en el caso del interventor, en caso de que la negociación deudora ya estuviere embargada y ya existiere un depositario interventor, no habrá posibilidad de que en un segundo reembargo se designe a un interventor.

Por último, diremos que el interventor no puede realizar actos que entorpezcan el proceso productivo de la empresa, puesto que la teología de la intervención consiste en vigilar la administración en tanto se cubre el crédito que dio origen al juicio, o bien en tanto se resuelve dicha controversia.

1.6.- Registro del Embargo y sus efectos.

Como ya se mencionó, de acuerdo a la naturaleza de los bienes embargados, se determina si estos son o no sujetos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, por ello, sólo los bienes inmuebles embargados, serán materia de inscripción en el Registro Público de la

Propiedad y el Comercio.

La inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de los bienes inmuebles embargados, reviste una gran importancia, en virtud de que con este acto de registro y como ya se menciono, se perfecciona el embargo trabado por el acreedor en bienes inmuebles del deudor, ya que, es éste el medio jurídico con que cuenta todo acreedor para interponer ante cualquier tercero su derecho de preferencia a cobrar lo que se le adeuda en el remate respectivo.

Es así, que el Código Civil en su Título Segundo denominado del Registro Público, capítulo I, regula lo relativo a la organización, funcionamiento, obligaciones, efectos, etc., del Registro Público de la Propiedad y el Comercio, contemplando dentro de sus ordenamientos legales las obligaciones, necesidades y efectos de la inscripción de un embargo, esto es, contempla situaciones tales como la oponibilidad de un derecho inscrito ante terceros, la prelación de créditos inscritos, la obligatoriedad de inscripción de un acta de embargo, la necesidad de inscripción de un embargo relativo a un bien inmueble, etc.

1.7.- Procedimiento de Enajenación de Bienes Embargados.

El Código de Comercio, contempla de una manera por demás general e insuficiente, lo relativo al procedimiento de remate judicial, por lo que atendiendo a lo que establece el artículo 1054 de dicho ordenamiento legal, se aplica supletoriamente lo

que establece el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, en cuanto al procedimiento de remate.

En cuanto a esta parte del procedimiento, podríamos decir que es en sí, el momento culminante de todo juicio mercantil en el que se solicita el cumplimiento, vía judicial, de una obligación de carácter pecuniario. Lo anterior, en virtud de que el remate de bienes que se hace dentro de un juicio, tiene la característica de ser un remate forzoso, en incumplimiento de una obligación a cargo del deudor que previamente fue analizada por el juzgador.

Dictada sentencia definitiva en el juicio mercantil y, encontrándose esta firme, se procederá al remate de los bienes que han servido de garantía al pago de lo adeudado. Para lo anterior, el Juez, previo avalúo que solicite de bien o bienes a rematar, requerirá informe que rinda el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, a través de su Director, con el propósito de saber si existen diversos acreedores del demandado, con igual o mejor derecho para intervenir en el remate y pago de créditos.

Es en este momento, en el que resalta la importancia de la inscripción de los embargos en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, ya que como se ha comentado, es en este momento cuando el Juez se informa de la existencia o no de diversos acreedores que tengan interés sobre el mismo bien

y, pueda con ello, determinar de acuerdo a la ley, quien goza de mejor derecho para ser pagado en remate.

Enterado el Juez del informe que envíe el Registrador, solicitará a las partes señalen perito valuator para determinar el precio total de remate en primera almoneda. No designando el demandado perito de su parte, el Juez nombrará uno en su rebeldía y, existiendo desacuerdo entre ambos peritos, el juez nombrará uno en discordia. De existir diversos acreedores que cuenten con inscripción de gravamen en el citado registro, el juez como ya mencionamos les mandará llamar con el objeto de que intervengan en el remate designando perito de su parte.

Hechos los avalúos correspondientes, se sacará el o los bienes a remate en pública subasta sirviendo como monto base de remate las dos terceras partes del avalúo, esta actuación procesal, es una de las pocas de las cuales no tenemos que recurrir a la regulación procesal civil, para su actuar, ya que el Código de Comercio en su artículo 1411, contempla los pasos a seguir después de hechos los avalúos, manifestando la necesidad de mandar a anunciar en forma legal la venta de los bienes, Anuncio que se hará por tres veces dentro de tres días si se trata de muebles y, dentro de nueve días si fueren inmuebles.

Pueden tomar parte en el remate, ejecutante, ejecutado y terceros.

Abierta la audiencia, el Juez analizará los trámites previos a esta para que proceda al remate en pública almoneda y, encontrarlos ajustados a derecho, continuará con el procedimiento dando término de espera para admitir posturas mismas que examinará.

No habiendo postor alguno en la primera almoneda, se citará para una segunda con una disminución en el precio que sirvió de base para la primera almoneda del 20%, esta segunda subasta se llevará en los mismos términos que la primera y, no existiendo postor en esta tercera que por lo menos ofrezca las dos terceras partes del valor que sirvió de base para la segunda almoneda, se dará aviso al ejecutado de lo que se ofrece, para que éste de existir posibilidad presente mejor postor.

En todas y cada una de las audiencias de remate, el ejecutante de no haber postor alguno, podrá pedir la adjudicación del bien a rematar, con una variación en el precio de remate, según sea el caso.

No obstante todo el trámite anteriormente señalado, la ley en un aspecto humanitario, permite al deudor ejecutado, liberar de remate sus bienes embargados, liberación que solo podrá hacer hasta antes de Fincado y aprobado el remate y previo pago de lo adeudado.

A grandes rasgos, estos son las principales actuaciones procesales que hay que realizar para la obtención del pago adeudado, a través del procedimiento de remate.

1.8.- Mejora, Reducción, Levantamiento y Substitución de embargo.

La mejora de embargo, procede cuando practicado el remate de los bienes consignados, el producto de éstos no alcanzare a cubrir lo reclamado por el actor (art. 540 Cód. Proc. Civ.); cuando a juicio del Juez, los bienes embargados no alcancen a cubrir la deuda y costas; cuando al momento del embargo el deudor no tenía bienes suficientes a garantizar lo adeudado y, después aparecen más bienes o los adquiere (art. 541 Cód. Proc. Civ.); en los casos de tercería excluyente (art. 1375 Cód. Com.).

La reducción y levantamiento del embargo pueden pedirse hasta antes de la adjudicación de los bienes, a diferencia de la mejora que puede solicitarse aún después del remate.

2.- Vía de Apremio y Embargo como forma de ejecución.

2.1.- Concepto.

La vía de apremio, es la serie de actos que se llevan a cabo con el propósito de obtener la ejecución forzosa de una resolución judicial, en la que un Juez dictó una condena de dar.

José Ovalle Favela, nos menciona al respecto que, "La vía de apremio es, el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada." 66

En esta materia mercantil, el Juez que conoce de la vía de apremio es el que conoció en primera instancia del juicio o, en caso de convenio, el designado por las partes, art. 1346 del Cód. de Com.

La providencia precautoria procede cuando se cuenta con sentencia definitiva o interlocutoria firme o bien, con algún convenio incumplido en sus partes.

Existiendo resolución o convenio que ejecutar y, no habiendo bienes embargados, se procederá en ejecución de sentencia, al embargo de bienes. Embargo que en lo que respecta a su traba y ejecución, se regirá por lo establecido por los artículos 1393, 1394, 1395, 1410 al 1413, del citado Cód. de Com y, la legislación procesal civil aplicable en forma supletoria.

Como todo procedimiento, la ejecución forzosa a través de la vía de apremio, cuenta con una serie de actuaciones procesales a seguir, con la característica especial de que, dentro de las excepciones que se pueden oponer en este proceso, se encuentran limitadas solo a la de pago,

⁶⁶ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. pág. 251.

transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación comprendiéndose dentro de ésta, la de espera, quita, el pacto de no pedir (art. 1397 Cód. de Com.).

Son aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, respecto a lo que señala éste de la vía de apremio, como lo es, lo relativo a la instancia de parte, etc.

El procedimiento se sigue de acuerdo a lo establecido por los artículos 1346, 1397, 1400 y 1410 y, que se refieren a la competencia del Juez, excepciones, pruebas si se tratara de juicio ejecutivo y remate de bienes embargados.

3.- Providencia Precautoria

La Providencia Precautoria, en materia mercantil, se encuentra regulada en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XI, artículos del 1168 al 1193, del Código de Comercio.

Como todo proceso judicial, tiene sus etapas de demanda, contestación, pruebas y, sentencia, con algunas peculiaridades como lo son:

-Se dicta una providencia precautoria con el propósito de secuestrar bienes en los que se deba ejercitar una acción real o personal, en este segundo caso, siempre y cuando la persona contra quien se ejercita, no tenga más bienes que los que han

de ser materia del embargo (art. 1168 fracc. II y III del Cód. de Com.);

-Las providencias precautorias, podrán decretarse después de iniciado el juicio o, como acto prejudicial, con la obligación para el actor en este último caso, de que, para que ésta continúe, deberá presentarse en un término no mayor de tres días la demanda respectiva (arts. 1170 y 1185 del Cód. de Com.)

-Es requisito para que proceda la providencia precautoria, que se acredite el derecho que se tenga para gestionarla y que se acredite la necesidad para hacerlo. Dichos requisitos, podrán ser probados con documentos o testigos que en su caso serán tres Arts. 1172 y 1173 del Cód. de Com.);

-Si se pide la providencia en base a documento que no tenga el carácter de ejecutivo, el actor estará obligado a exhibir fianza, para el caso de resultar improcedente (art. 1179 del Cód. de Com.);

-En la ejecución de providencia precautoria, no se admitirá excepción alguna (art. 1183 del Cód. de Com.);

Reforma: . . . alguna, "salvo las que se señalan en el artículo 1180."

-Lo relativo al aseguramiento de bienes en la providencia precautoria, se regirá por lo establecido por los artículos 1392, 1394 y 1395 del Cód. de Com., (art. 1184 del Cód. de

Com.), y por consiguiente, en lo que no este previsto en este capítulo, se aplicará la legislación procesal civil del Distrito Federal;

.
.
.

.
.
.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DEL EMBARGO EN LA SOCIEDAD

1.- Repercusiones en el Patrimonio Familiar.

El embargo como acto de ejecución forzosa, constituye un medio no deseado de cumplir y hacer cumplir una obligación por parte de una o algunas personas, que por diversas circunstancias no cumplieron.

En virtud de lo anterior, es lógico pensar que el embargo tenga una repercusión negativa en el patrimonio de la persona contra quien se traba y, en la familia de éste. Toda vez que, el haber tenido la necesidad de poner en movimiento a un órgano de impartición de justicia como lo es un juzgado, para obtener con esto el cumplimiento forzoso de una obligación de pago, implica en principio que el ejecutado no contaba con liquidez alguna que le hubiere permitido cumplir puntualmente con la obligación contraída y, con esto, evitar el detrimento de su patrimonio existente a través de una ejecución forzada.

De igual forma, el embargo tiene de una manera menos directa, repercusión negativa en el patrimonio de los acreedores ya que, es en éstos en los que repercute primeramente la falta de incumplimiento de una obligación de dar.

Existen diversos factores externos que llevan a algunas personas a incumplir con una obligación y a otras personas, a solicitar el cumplimiento forzoso y jurisdiccional de esa obligación.

Dentro de los factores externos que llevan a algunas personas a incumplir con una obligación, tenemos los siguientes:

- Desempleo;
- Salarios bajos;
- Sobrepoblación;
- Escasez de fuentes de trabajo;
- Devaluación;
- Pago de contribuciones;
- Corrupción Gubernamental; etc.

El desempleo, los salarios bajos, la devaluación, etc., traen como consecuencia la falta de liquidez o de solvencia económica de las personas y sus familias.

Podemos decir que el embargo y la ejecución de lo embargado, es la parte culminante de toda afectación al patrimonial individual o familiar.

Esta afectación, se refleja como ya se mencionó, tanto en el patrimonio familiar del ejecutado, como en el patrimonio

familiar del ejecutante, personas físicas, así como, en el patrimonio económico de las personas morales.

Decimos que el embargo y su ejecución afectan a estos tipos de patrimonio, en virtud de que:

10.- El ejercicio de una acción judicial para obtener el secuestro y en su momento, remate de bienes para obtener un pago adeudado, implica para el demandado persona física o moral, gastos que van desde: a) los honorarios de un profesionista que defienda sus intereses, en caso de así considerarlo; b) independientemente de que la justicia debe ser expedida en forma gratuita, en la práctica esto se da en parte, ya que como es sabido, existen lo que se llama las gratificaciones por los trabajos de oficios, cédulas, exhortos, y demás que realizan la mayoría de los trabajadores de los juzgados; c) el pago de los peritos valuadores que intervengan en un proceso; d) y demás gastos que hacen ser necesarios para quien se defiende y lucha por un derecho que considera violado; e) aún en el caso de que no se defendiera el demandado para evitar el pago de las erogaciones antes mencionadas, el demandado y su familia sufren la disminución de su patrimonio que se ve afectado y rematado.

20.- El ejercicio de una acción judicial para obtener el secuestro y en su momento, remate de bienes para obtener un pago adeudado, implica para el actor (ejecutante), persona física o moral, gastos que van desde: a) Honorarios de

profesionistas que se encarguen judicialmente del asunto; b) independientemente de que la justicia debe ser expedida en forma gratuita, en la práctica esto se da en parte, ya que como es sabido, existen lo que se llama las gratificaciones por los trabajos de oficios, cédulas, exhortos, y demás que realizan la mayoría de los trabajadores de los juzgados; c) el pago de los peritos valuadores que intervengan en un proceso; d) el pago de la escritura que se otorgue en su momento; e) y demás gastos necesarios y obligados para quien pretende judicialmente el cumplimiento de una obligación;

Por lo que respecta a este punto, si bien es cierto que por ley el actor (ejecutante), persona física o moral, cuenta con el derecho de cobrar todo tipo de gastos y costas al demandado, en la actualidad, pocos son los juicios en los que los demandados en base a los bienes secuestrados y rematados, alcanzan a cubrir los gastos y costas originados.

2.- Repercusión en el Núcleo Familiar.

Por el embargo y el remate de los bienes embargados, en la mayoría de los casos, el patrimonio familiar se ve disminuido en gran proporción, e inclusive, en ocasiones en una forma total e irrecuperable.

Decimos que se puede ver disminuido en una forma total e irrecuperable, en virtud de las condiciones de extrema necesidad económica por las que atraviesa el país debido a la

crisis financiera en que se encuentra y, en que en parte es consecuencia de la situación en la que se encuentra una gran mayoría de los ciudadanos ejecutados en sus bienes.

El embargo, ligado como ya dijimos a diversos factores externos de las personas, tiene una repercusión negativa en el núcleo familiar y, ayuda a que en este se trastornen formas de vida y actitudes de toda persona.

El embargo como medio judicial de obtención del pago de un adeudo, es y será el medio con que cuenta el acreedor para obtener del deudor el pago requerido

Para el deudor, el embargo y remate de bienes en consecuencia de este, internamente en la familia acarrea diversos tipos de situaciones que repercuten en el núcleo familiar, tales como: impotencia de solución a problemas de liquidez o falta de solvencia económica; desequilibrio emocional de una familia; desintegración familiar; disminución e inclusive, pérdida total de un patrimonio familiar; problemas de salud.

3.- Costos para el Estado.

Podríamos decir, que el embargo propiamente dicho como acto procesal, no repercute en el ámbito estatal. No obstante lo anterior, el creciente número de juicios promovidos por acreedores que buscan el cumplimiento de obligaciones, ha

traído como consecuencia la creación de un gran número de juzgados que atiendan a estas demandas.

Lo anterior, como ya se mencionó, es debido a carentes situaciones financieras, económicas, culturales y demás por las que atraviesa y ha atravesado nuestro país.

Ejemplo de la creciente formación de diversos juzgados, la encontramos al señalar sólo la transformación que ha sufrido el poder judicial en los últimos 24 años, misma que se refleja de la siguiente manera:

10.- Para mediados de junio de 1971, solo existían 34 juzgados civiles;

20.- Por acuerdo del 16 de junio de 1971, se crearon en adición, 6 juzgados familiares;

30.- Por acuerdo del 20 de febrero de 1985, publicado el 21 del mismo mes y año, se crearon 15 juzgados del Arrendamiento Inmobiliario;

40.- Por acuerdo del 8 de abril de 1987, se crean los tres juzgados concursales actuales y, se forman las segundas secretarías de algunos juzgados civiles, en nuevos juzgados;

50.- Por acuerdo del 18 de mayo de 1991, publicado el 10 del mismo mes y año, se crean cinco juzgados de

inmatriculación judicial;

60.- En la actualidad al día 30 de agosto de 1995, existen:

a) 56 juzgados civiles, que actúan con dos secretarías cada uno;

b) Tres juzgados concursales, que actúan con dos secretarías cada uno;

c) Cinco juzgados de inmatriculación judicial, que actúan con dos secretarías cada uno;

d) Cuarenta y nueve juzgados del arrendamiento inmobiliario, que actúan con dos secretarías cada uno;

e) Cuarenta juzgados familiares, que actúan con dos secretarías cada uno;

f) A los juzgados antes mencionados, deben sumársele los juzgados de paz, civiles y penales, más los juzgados penales del fuero común;

La transformación del Poder Judicial mencionada anteriormente, nos demuestra el excesivo crecimiento de los juzgados, consecuencia lógica del gran número de falta de

cumplimiento de obligaciones, mismo incumplimiento que hace que los acreedores ejerzan las acciones legales con que cuenten, en contra de los diversos deudores.

Los actos anteriores, se transforman en una repercusión directa e inmediata sobre el Estado en su economía, ya que, éste para lograr la atención del gran número de demandas presentadas por incumplimientos, se ve en la necesidad de conformar nuevos juzgados que satisfagan la necesidad de impartición de justicia y con ello, el realizar mayores y más fuertes esfuerzos y gastos como lo son entre otros: renta o compra de inmuebles para oficinas, pago de honorarios a empleados, mobiliario, mantenimiento, instrumentos de trabajo, atención a los deudores que quedan sin patrimonio.

Así es como, el embargo, su proceso y proceso de remate de lo embargado, repercute como ya se dijo, en una manera directa e inmediata sobre el Estado como contribuyente y en su economía y estabilidad social.

CONCLUSIONES.

1.- El embargo, no debemos confundirlo con lo que es el secuestro o depósito, en virtud de que, el secuestro y depósito, contemplan definiciones diversas y distintas a lo que contemplamos como embargo.

2.- El embargo, es una medida coercitiva judicial utilizada para lograr el cumplimiento de obligaciones, de manera forzosa a través del remate de bienes.

3.- El embargo, atendiendo a sus antecedentes más remotos, lo encontramos en el Derecho Romano, en lo que es conocido como *pignus ex causa iudicati captum*.

4.- El embargo, como actuación procesal, se contempla en todos y cada uno de los juicios en los que estos se funden en documento que traiga aparejada ejecución, contemplándose en ellos una cantidad cierta y líquida, que permita ejercitar el derecho de embargo.

5.- La finalidad que se persigue con el derecho que la ley otorga al acreedor, se traduce en obtener una garantía a sus prestaciones demandadas en un procedimiento judicial a través

del embargo, en caso de que la sentencia le sea favorable.

6.- El embargo en materia mercantil, al ser contemplado tan vagamente en el Código de Comercio, se regula de igual manera y en forma supletoria por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En virtud de esto, el embargo en términos generales, es regulado casi en todo por el Código de Procedimientos Civiles, salvo las excepciones que de forma muy genérica se contemplan en el Código de Comercio en los artículos 1392, 1394, 1395, 1404, 1410, 1411 Y 1412.

7.- A pesar de la diversidad de autores que clasifican al embargo en provisional y definitivo, esto no deja de ser más que una clasificación meramente teórica, ya que en la realidad, el embargo siempre tendrá el carácter de provisional. Esto se debe al hecho de que el embargado siempre cuenta con el derecho de poder liberar sus bienes, realizando el pago de lo debido.

8.- Cumpliendo el acreedor con los requisitos que la ley le señale para poder hacer uso del derecho de embargar, el acto de embargo se lleva a cabo a través de una diligencia judicial en la que se requiere al demandado el pago de las prestaciones reclamadas, esto es, no solo el pago de la suerte principal sino el de intereses y demás accesorios; en fin, todas aquellas a las

que el juez les dio entrada mediante el auto de exequendo; no pagando el demandado se le requiere señale bienes, no haciéndolo el actor señalará los que a su juicio y a criterio del ejecutor basten a garantizar lo reclamado, señalados los bienes el ejecutor realizará la solemnidad del acto mencionando que los bienes quedan embargados, posterior a esto, se realizará el perfeccionamiento del embargo.

9.- Por lo que respecta al auto de exequendo, diremos que éste es dado a conocer al demandante a través de la publicación que manda hacer el juez del juicio de que se trate, publicación que se ordena hacer en forma de secreto, la razón de esto, es evitar que el deudor se entere de la existencia del juicio y, en consecuencia esconda o dilapide sus bienes, tratando de evadir el cumplimiento de la obligación.

10.- El embargo, cumple con el propósito de afectar de indisponibilidad un bien, con el solo propósito de que con éste se cubra una obligación de carácter pecuniario.

11.- El embargo, partiendo del hecho de que el mismo contempla diversas actuaciones que culminan en su perfeccionamiento, diremos que la forma de perfeccionamiento del mismo varía dependiendo del tipo de bien que se embargo. Esto es, si se trata de créditos, bienes muebles, bienes inmuebles, fincas urbanas, rentas, créditos litigios, de acuerdo al tipo que se

trate, estaríamos ante la presencia de un perfeccionamiento a través de una inscripción en el Registro Público de la Propiedad, una notificación a terceros o el nombramiento de un depositario.

12.- Por lo que respecta a los bienes inmuebles, estos deben ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, con la finalidad de que los derechos que la ley le confiere al acreedor sobre los bienes embargados propiedad del deudor, no se vean alterados por terceros de buena fe y le sean oponibles a terceros de mala fe. Esto es, la inscripción de que se habla representa un acto formal en beneficio del acreedor respecto de terceros de mala fe.

13.- La inscripción de embargo en el Registro Público de la Propiedad, produce solo efectos declarativos y por ningún motivo constitutivos.

14.- Respecto a la naturaleza jurídica del embargo, se han vertido diversas opiniones que se dividen en las que le dan al embargo el carácter de derecho real y las que le niegan al embargo el carácter de derecho real.

15.- La doctrina se ha cerrado en el hecho de querer encuadrar al embargo en el ámbito de los derechos reales de garantía como son la prenda e hipoteca, buscando por todos los medios aplicar las características esenciales de estos derechos

reales al embargo.

16.- Buscando el sentido positivo de la postura que defiende el carácter real del embargo, sería el hecho de que se debe reconocer al embargo como un medio eficaz de garantizar el cumplimiento de obligaciones.

17.- La jurisprudencia y doctrina que niegan el carácter de real al embargo, no han sustentado en forma clara sus argumentos, dejando con ello un poco a duda el aspecto que defienden la postura de la doctrina que considera real al embargo.

18.- Los derechos reales de garantía, a diferencia del embargo, a su nacimiento cuentan con el derecho de persecución y preferencia, así como, con el poder inmediato y directo sobre una cosa; el embargo al celebrarse el mismo, cuenta con características esenciales propias, mismas que van siendo adquiridas con el caminar procesal de un juicio y, que adquiere un tratamiento similar al de un derecho real de garantía, sin que llegue a ser un derecho real de garantía.

19.- El embargo, es un acto procesal, que cuenta con características propias que lo hacen un acto complejo, mismo que está encaminado a garantizar y en su momento a obligar cumplir obligaciones de una manera forzosa. El embargo, desde el punto de vista que es un acto formal, requiere de su perfeccionamiento a

través de su inscripción o depósito.

20.- Atendiendo al estudio del embargo, no podemos dejar de mencionar que el mismo en su regulación por los Código de Comercio y Código de Procedimientos Civiles, se encuentra en algunas de sus partes, regulado de manera impráctica, lográndose con ello el cambiar el aspecto netamente sumario a juicios tales como el ejecutivo mercantil.

21.- El embargo, en su regulación, debe evolucionar con el único objeto de agilizar tanto éste en todos sus pasos procesales, así como el caminar rápido y oportuno de los juicios, convirtiéndose el mismo, en uno de los medios seguros de garantizar el cumplimiento de obligaciones.

22.- El embargo al constituir un medio no deseado de cumplir y hacer cumplir obligaciones, tiene, aunado a diversos factores externos, repercusión negativa en las personas, llamesa acreedor o deudor, así como en la familia de estas y en el estado como órgano de impartición de justicia, repercusiones que ayudan a que trastornar formas de vida y actitudes de toda persona afectada por este.

23.- Las irregularidades que se manifiestan no solo en el embargo, sino también en todo lo que es el procedimiento judicial que se sigue para llegar a éste y su conclusión, repercuten de

una manera directa en el accionar pronto y efectivo con que se debe actuar para la obtención del cumplimiento de una obligación de dar de manera forzosa. Esto es, irregularidades tales como, la aplicación errónea y mala de la ley por parte de las autoridades, el actuar doloso de las partes en un juicio, el retardo en el accionar imputable a los servidores públicos de los diferentes tribunales, hacen que el embargo y su proceso de remate sean por demás largos y costosos para el Estado, la Sociedad y los individuos en particular.

24.- El embargo, como derecho jurídico creado para el acreedor que cuenta con documento que traiga aparejada ejecución, no representa un derecho obsoleto, sino que, para que éste cumpla con su objetivo real y primordial que es el de garantía, requiere de su evolución tanto en su regulación como en su procedimiento judicial.

Este tipo de evolución, no solo debe considerarse en lo que es la regulación del embargo, sino también en lo que es la regulación del proceso a seguir e inclusive, en adoptar formas previas de garantía que fortalezcan la figura del embargo, por lo que, este tipo de evolución que se contempla consistiría en: desaparecer actuaciones judiciales que ya no son aplicables en nuestros días, tales como: el desaparecer la obligación de dejar citatorio previo en caso de no encontrarse la persona buscada, esto en virtud de que a la fecha y en la práctica no se respeta,

o bien, si se respeta el derecho de dejar el citatorio, se alega el no haber cumplido con este requisito; el aplicar medidas de apremio que en la práctica resultan obsoletas, esto en virtud de que, aún aplicando éstas, los demandados en su gran mayoría continúan en su actitud de hacer caso omiso de la orden judicial de que se trate; el contemplar en exceso, días de más para la contestación de la demanda o la oposición al cobro por razón de la distancia, lo anterior, en virtud de que en nuestros días y con los adelantos tecnológicos, materiales y de tránsito con que se cuentan, el recorrer o comunicarse de un lugar a otro resulta en algunos casos casi inmediato, por lo que resultaría más aplicable a la realidad el reducir el número de días, aumentando la distancia que debe existir para el otorgamiento de éstos;

La figura previa que podría regularse como forma de reforzar el embargo, es el poder tener la facultad de solicitar la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, de los títulos de crédito con que cuente un acreedor, para que en el caso de tener que llegar a ejercitar una acción legal de cobro, al momento de efectuarse el embargo y de inscribirse éste, sus efectos se retrotraigan a la fecha en que se inscribió el título de crédito materia del embargo.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", Edit. Porrúa, S. A., Séptima Edición, México, 1986.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, "DERECHO PROCESAL MEXICANO", Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., México 1985.
- AMAYA SERRANO, M. "SOCIOLOGÍA GENERAL", Edit. MACGRAW-HILL de México, S.A. de C.V., México 1980.
- AZUARA PEREZ, Leandro. "SOCIOLOGIA", Edit. Porrúa, S.A., México 1991.
- BECEIRA BAUTISTA, José. "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO", Edit. Porrúa, S.A., Décima Cuarta Edición, México 1992.
- BORJA SORIANO, Manuel. "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", Edit. Porrúa, S.A., Décima Primera edición, México 1989.
- DE IBARROLA, Antonio. "COSAS Y SUCESIONES", Edit. Porrúa, S.A., Séptima edición, México 1991.
- DE LA CUEVA, Mario. "EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO", Edit. Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1972.
- DE PINA VARA, Rafael. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO", Edit. Porrúa, Primera Edición.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Edit. Espasa, México 1983.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Edit. Porrúa, S.A., Trigésima Cuarta Edición, México 1982.
- GARCIA OVIEDO, Carlos. "DERECHO ADMINISTRATIVO", Edit. Porrúa, S.A., México 1992.
- GARRIDO FALLA, Fernando. "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Vol. I, Edit. Tecnos, Undécima Edición.

GOMEZ LARA, Cipriano. "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Edit. Harla, Octava Edición, México 1990.

OVALLE FAVELA, José. "DERECHO PROCESAL CIVIL", Edit. Harla, Segunda Edición, México 1985.

PALLARES, Eduardo. "DERECHO PROCESAL CIVIL", Edit. Porrúa, S.A., México.

PALLARES, Eduardo. "LA VIA DE APREMIO", Ediciones Botas, México 1946.

SENIOR, Alberto F. "SOCIOLOGIA", Edit. Francisco Méndez Oteo, Octava Edición, México 1981.

ZAMORA PIERCE, Jesús. "DERECHO PROCESAL MERCANTIL", Cárdenas Editores y Distribuidor, Quinta Edición, México, 1991.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ABELEDO FERROT GARRONE, José Alberto. "DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PERROT", Edit. Abeledo-Perrot, Tomo II, E-O, Buenos Aires 1970.

CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL", Edit. Etiana, Tomo III D-E, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina 1953.

DE PINA Rafael. " DICCIONARIO DE DERECHO", Edit. Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1977.

"DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA", Edit. Larousse, 1983.

ENCICLOPEDIA OMEBA, Edit. Driehill, S.A., Tomo IX, Dvi-Emoc., Argentina 1954.

ESCRICHE, Joaquín. "DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA", Edit. Temis, Tomo II C-H, Bogotá, Colombia 1979.

PALLARES, Eduardo. "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Edit. Porrúa, Vigésima Edición, México 1991.

CODIGOS Y LEYES

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, S.A., Sextoagésima cuarta Edición, México 1995.

"CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS", Décima Cuarta edición, Edit. Berbera Editores, S.A. de C.V., México 1995.

"LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS," Edit. Afianza ,México, 95.

"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL", Edit. Porrúa, S.A., Cuadragésima Séptima Edición, México 1995.

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA 1917-1988, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, Volumen II, D a la O, Libro 2, Mayo Ediciones.