

277
207



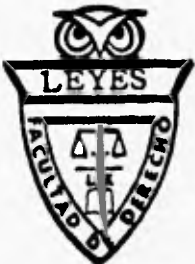
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"UNIDAD ACATLAN"

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y SU FALTA
DE COERCIBILIDAD POR LA DILACION EN EL
PROCEDIMIENTO DE LOS MEDIOS DE APREMIO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA MARIA PAREDES TENA



ASESOR: LIC. TERTULIANO FRANCISCO CLARA GARCIA

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.

DIOS

**TE DOY LAS GRACIAS POR
HABERME PERMITIDO TERMINAR
MI TESIS YA QUE SIN TU AYUDA
NO LO HUBIERA LOGRADO**

DEDICATORIAS

A MIS PADRES.

Carmen Tena Ayala.

Aricelo Paredes Parra.

NO EXISTIRÁ FORMA DE AGRADECERLES
TODA UNA VIDA DE ESFUERZOS, DEDICACION
DESVELOS, CARÑO Y AMOR QUE ME HAN DADO,
YA QUE SIN ELLOS NO HUBIERA SIDO POSIBLE
LOGRAR EL OBJETIVO QUE EN ESTE MOMENTO
HE OBTENIDO. GRACIAS POR SU COMPRESION
LOS AMO.

A MIS TIOS.

Alfredo Tena Ayala.

Martín Tena Ayala.

POR TODO EL GRAN, GRAN APOYO,
MORAL ECONOMICO Y TANTO
CARÑO QUE ME HAN DADO.
GRACIAS POR LA DEDICACION QUE
ME HAN BRINDADO DESDE MI NIÑEZ.
HASTA LA FECHA.

A MI HERMANO.

Jesús Paredes Tena.

QUEEN CON SU IMPULSO

CARIÑO Y COMPRENSION.

HIZO POSIBLE LA CONCLUSION

DE MIS ESTUDIOS.

¡Y UNO QUE OTRO JALON DE OREJAS!

A MI HERMANA

Alicia Paredes Tena.

QUIEN CON SU AFECTO,

E IMPULSO ME APOYO

A LA REALIZACION DE

ESTA TESIS.

A MIS HERMANOS

Agustín, José, Roberto, Juan, Mary y Araceli.

SINCERAMENTE LES AGRADEZCO EL AMOR
QUE ME TIENEN Y QUE TODA LA VIDA ME LO
HAN DEMOSTRADO. ASI MISMO YO TAMBIEN
LES QUIERO HACER SABER QUE A TODOS Y
CADA UNO DE USTEDES LOS QUIERO Y LOS
RESPECTO.

A MIS SOBRINOS.

Agustín, Mónica, Adriana, Paola, Carlos,

Elizabeth, Hugo,

Ericka Nicté, Edgar Alfredo,

Luis Francisco y Fernando.

CON CARINO Y QUE DIOS ME LOS

BENDIGA.

, ECHENLE GANAS.

ESPERO QUE ESTA NO SEA LA ULTIMA TESIS.

A MIS NIÑOS CON TODO MI AMOR.

Fabis, Alma Delia, Brenda,

José Juan, Luis Alberto, Omar Alejandro,

Damián Alejandro, y demas que vengán.

SIENDO LOS MAS PEQUEÑOS Y LO MAS
BELLO DE LA FAMILIA.

INDICE GENERAL.

	Pág.
INTRODUCCION	7
CAPITULO I.-La Protección Jurídica de las Inversiones Mercantiles	9
1.1.- <i>El Desarrollo Histórica de la Actividad Mercantil</i>	10
1.2.- <i>El Derecho Mercantil y el Bien Jurídico que Protege</i>	15
1.3.- <i>Cual es el Acto de Comercio de Conformidad con la Ley</i>	18
1.4.- <i>La Seguridad Jurídica que debe Proporcionar la Función Jurisdiccional a los Actos de Comercio</i>	24
CAPITULO II.- Del Procedimiento Mercantil	30
2.1.- <i>Sus Tipos</i>	30
2.1.1.- <i>El Ordinario Mercantil</i>	31
2.1.2.- <i>El Ejecutivo Mercantil</i>	33
2.2.- <i>Del Emplazamiento</i>	35
2.3.- <i>El Embargo Cautelar y sus Efectos</i>	39
2.4.- <i>De la Contestación y excepciones específicas que puedan oponerse</i>	43
2.5.- <i>De la Necesidad de Pruebas en el Ejercicio Mercantil</i>	45
2.6.- <i>De la Sentencia</i>	47
2.7.- <i>Del Remate y su Adjudicación</i>	50
CAPITULO III.- De las Medidas de Apremio	55
3.1.- <i>Concepto y Naturaleza Jurídica de los Medios de Apremio</i>	55
3.2.- <i>La Aplicación Supletoria de los Medios de Apremio de la Materia Civil a la Mercantil</i>	58
3.3.- <i>Sus Tipos</i>	60
3.3.1.- <i>La Multa y su Procedimentación</i>	62
3.3.2.- <i>El Auxilio de la Fuerza Pública. Su Naturaleza</i>	66
3.3.3.- <i>El Cateo y su Reglamentación</i>	68
3.3.4.- <i>El Arresto</i>	72
3.4.- <i>La Posibilidad de Desahogarlos Indistintamente</i>	74

CAPITULO IV.- La Necesidad de Darle Mayor Efectividad a los Medios de Apremio en el Juicio Mercantil.	77
4.1.- La Problemática Práctica.....	78
4.2.- La Necesidad de Agotar las Medidas de Apremio.....	80
4.3.- La Irrisoria Foma del Delito de Desobediencia de los Particulares a un Arretrato Legítimamente Otorgado.....	83
4.4.- El Bien Jurídica Protegido por el Derecho Mercantil y su Necesaria Protección Rápida.....	86
4.5.- Las Posibles Responsabilidades del Juez y el Actuario por la Orlación en la Ejecución de una Acción Mercantil.....	87
4.6.- Propuestas de Solución.....	91
CONCLUSIONES.	94
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION.

Resulta de sobre manera urgente la posibilidad de darle al Actuario, mayores facultades para que éste pueda utilizar los medios de apremio que considere oportuno en el momento en que se lleve a cabo el embargo cautelar.

De tal manera, como el hecho de proteger la actividad en los negocios, es uno de los puntos principales del derecho mercantil su dinámica es el bien jurídico que protege el derecho mercantil

Por lo tanto desde el punto de vista adjetivo, el derecho mercantil tiende a proteger las diversas chicanas y las prácticas dilatorias de que son objeto los procedimientos, los cuales a veces duran un año y medio, dos, o hasta tres años y el actor se desespera tanto que definitivamente pierde su inversión además de la utilidad y ganancia.

Una vez garantizada la inversión de las personas, desde el punto de vista jurídico, esto dará confianza y seguridad para el impulso de la economía en México; puesto que las personas ya no correrían el riesgo que se plantea en el punto que antecede.

Para demostrar lo anterior, fue analizada en esta tesis la idea de la protección jurídica y las inversiones mercantiles, en donde veremos como el lucro, es la finalidad de la inversión, y como tanto el lucro como la inversión se comprometen en el momento en que no hay una efectiva coercibilidad en la diligencia del embargo precautorio.

Luego, se analiza el procedimiento mercantil, en donde se fija detalladamente las ideas doctrinales sobre las medidas de apremio.

Estableciendo una propuesta al final del estudio, en donde consideramos viables el otorgarle al Actuario, facultades para que éste decida rápidamente las medias de apremio y las ocupe en forma inmediata para lograr que la diligencia de embargo se efectúe y tenga la efectividad que la ley presupone.

CAPITULO I

LA PROTECCION JURIDICA DE LAS INVERSIONES MERCANTILES.

Uno de los objetivos propios de la Ley, es el otorgar una cierta protección y seguridad jurídica a la persona, para que esta tenga la confianza de que su persona, sus derechos y su patrimonio, no serán afectados por un ataque injusto, y si este se produce entonces la misma garantía ofrecida le proporciona la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos, y buscar el resarcimiento de sus daños.

Esta es la tónica principal que refleja claramente el derecho, y actualmente el Juicio Ejecutivo Mercantil no esta logrando tal protección, especialmente, por la falta de coercibilidad y la dilación o retardo en el establecimiento de los medios de apremio.

Sin duda, el derecho es eficiente porque establece una norma abstracta en la cual intenta proteger a la sociedad en general, respetando su libertad y otorgando el bien común requerido en dicha sociedad para una existencia organizada.

Así tenemos como la norma también tiende a ser eficaz, esto es debe concretizarse fehacientemente, y constreñir la voluntad de aquel que ha violado o infraccionado el derecho.

Es esa eficacia y efectividad la que está fallando en el procedimiento Ejecutivo Mercantil, y provoca bastantes perjuicios a todo ese mundo de inversiones mercantiles, en virtud de lo tardado que representa el recuperar un crédito.

De tal manera, este trabajo de Tesis, lo vamos a enfocar a demostrar inicialmente, como la falta de efectividad y coercibilidad por la dilación en el procedimiento Ejecutivo Mercantil de las medidas de apremio, hacen que la mercantilidad y los actos de comercio ejecutados, pierdan esa garantía de seguridad jurídica que el derecho intenta ofrecerle a todas las personas, para que estas logren su pleno desarrollo.

No solamente, nos bastará demostrar esa falta de efectividad por la tardanza en establecer los medios de apremio, sino también vamos a proponer soluciones al problema, para lo cual, es necesario llevar a cabo diversos análisis previos que nos permitan el criterio suficiente para evaluar y criticar la hipótesis establecida.

Por tal razón, iniciaremos nuestro trabajo, estableciendo la forma en que se otorga la protección jurídica a los diversos actos de comercio y a las inversiones que es el bien jurídico tutelado en forma general de todo el derecho mercantil.

1.1.- EL DESARROLLO HISTORICO DE LA ACTIVIDAD MERCANTIL

Desde un punto de vista mucho muy general, la lucha por el poder político y público de los diversos territorios de la tierra están íntimamente emparejados con la posibilidad de Monopolio y acaparamiento del mercado en diversas zonas del planeta.

Así tenemos como en las épocas más remotas, la conquista y el sometimiento, iba aparejada con la dación de tributos para el conquistador, y por supuesto el acaparamiento del mercado de la zona que podía defender tal conquistador.

Es así, como podemos observar la región del Mar Mediterráneo, la cual inicialmente estuvo bajo el dominio de los griegos, que con sus posibilidades de mercado, y su habilidad en la navegación, les permitió encontrar nuevos terrenos y nueva población para llevar a cabo actos de comercio con ellos.

Luego, sobreviene la conquista, creando con ello el Imperio Romano y con esto, el comercio en el Mediterráneo empezó a tener un mayor auge.

Es en este momento y en este lugar, en donde podemos citar algunas de las leyes o normas interesantes que intentaban crear un ordenamiento basado en reglas, para que los comerciantes de aquellos momentos pudieran normar su conducta hacia ciertas bases de derecho.

Las llamadas "Leyes Rodias"; son unas de las primeras legislaciones que intentan fijar los parámetros normativos de las conductas respecto de la actividad comercial.

Sobre de estas leyes, el maestro Roberto Mantilla Molina nos explica lo siguiente: Mención especial merece el derecho de la Isla de Rodas, habitada por un pueblo Heleno, cuya legislación referente al Comercio Marítimo, alcanzó tal perfección que un Emperador Romano, Antonino hubo de declarar que así como a él le correspondía el Imperio sobre la Tierra y a la Ley Rodia incumbía las del mar. A través de su incorporación en el Derecho Romano, las Leyes Rodias han ejercitado un flujo que perdura en nuestros días. La hechazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se hechan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los

caracteres con que la establecieron las Leves Rodas. La palabra desapareció de la Legislación Mexicana en el año de 1963, al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (&)

Un síntoma general que podemos distinguir respecto de lo que es el mercantilismo, es el hecho de que los comerciantes van generando un cierto uso o costumbre que les permite llevar a cabo ciertas operaciones mercantiles, sin la necesidad de invertir inmediatamente. El crédito, el financiamiento, son dos conceptos bien conocidos por la mercantilidad, de tal manera que se podría llevar a cabo diferentes actos de comercio, mediante los cuales, se obtenía una cierta ganancia.

Así encontramos como en lo que fuera la comercialización del Mediterráneo, se empieza a generar la necesidad de establecer reglas en el comercio.

De hecho, la especulación llegaba a tal grado, que el comercio de esclavos en el Imperio Romano, fue uno de los mejores negocios, e incluso podemos encontrar evidencia que estos actos, eran consideradas como operaciones comerciales.

El autor Eugenio Petit nos habla de esto diciendo "Estas dos acciones (acción exercitoria y acción institoria), se justifican por la misma razón que la "Acción Quod Jussu". Sucedia a menudo que el amo ponía a un esclavo frente de un comercio, autorizando de una manera general hacer todos los actos que se relacionan con él; los terceros que contrataban con el esclavo, estaban reputados como habiendo contratado con el amo y el pretor les dio contra él la acción exercitoria o la acción

(&MANVILLA MOLINA, ROBERTO. "DERECHO MERCANTIL." MEXICO EDITORIAL PORRUA, S.A., 26 EDICION, 1989, pág. 4

insultoria, pero sólo en el límite de las operaciones comerciales que el comitente había autorizado. La acción execratoria era concedida cuando el amo haciendo función de armador executor, había puesto a su esclavo a la cabeza de un navío, como magister navis, para un comercio marítimo (&)

Sin duda, con la evolución propia de la raza humana, se fue estableciendo la idea respecto de que el hombre no era susceptible de considerarse como un objeto de comercio, se establecía que el hombre, tenía que ser autónomo y gozar de diversos derechos.

La esclavitud, es hasta la fecha, uno de los tráficos de personas, que significa todavía un negocio que ofende la dignidad humana.

Ahora bien, de las situaciones expuestas, quisiéramos extraer el elemento distintivo de ellas, como es el de la especulación.

Así cuando cae el Imperio Romano, empieza a surgir otro tipo de acaparamiento y de aprovechamiento de los dominados frente a los dominantes, esta es la época Feudal en la que el Señor Feudal, tendría que regir los destinos de todo aquel que habitara sus terrenos.

Dada la expansión de los mercados, se empezó ya a observar un gran auge respecto del avance sistemático en relación a las reglas para el derecho mercantil.

(&) PETIT, EUGENIO: "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO": MEXICO, EDITORIAL NACIONAL, 1975, pág. 778 y 779.

Así encontramos como a finales de la Edad Media, se crean diversos gremios de comerciantes, los cuales no solamente establecían sus propias legislaciones, sino también sus propios tribunales.

De lo anterior, el Código Mercantil como el francés, el germánico, daban para su época las reglas específicas a través de las cuales, se tendrían que regir los actos de comercio, y no solo eso, sino que también se establecían los tribunales para hacer eficaz las normas.

Sobre de lo anterior, Roberto Mantilla Molina nos explica " los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados, sin las formalidades del procedimiento, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes, así fue creando un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio (&).

Desprendiendo de todo lo que es la historia del derecho mercantil, las unificaciones en las diversas legislaciones europeas, especialmente la española, llegan a nuestro país, de ahí que en la época Colonial en México, así como gran parte del siglo pasado, las diversas reglamentaciones establecidas para España, se traspasaron a México; el Código de Lures, de 1822, significó una gran ordenanza y compilación de reglas, para llevar a cabo el ejercicio de comercio.

Tenemos como en la breve exposición que hemos hecho en el desarrollo histórico de la actividad mercantil, la distinción especial de esta, será la especulación y la ganancia de una mercancía de una mano a la otra.

(&) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, ob. cit. pág. 8

De tal manera, que en el momento en que se liquida una mercancía, el comerciante espera que la inversión que ha realizado sea fructible lo más pronto posible, de tal forma que este es un elemento que el derecho mercantil debe de proteger, y que no podemos dejar de perder de vista, en virtud de que es el bien jurídico que se tiene que tutelar para que se proteja la dinámica mercantil.

1.2.- EL DERECHO MERCANTIL Y EL BIEN JURIDICO QUE PROTEGE.

Hablamos dicho ya, que desprendiendo de la historia y del desarrollo del contexto del Derecho Mercantil, encontraríamos claramente cual tendría que ser el punto o bien jurídico que protege todo ese Derecho Mercantil.

Así, para localizar exactamente cual es el bien jurídico protegido, vamos a citar las palabras de los autores Octavo Calvo, y Arturo Puente, quien sobre el particular nos dice: "No es sencillo dar una definición atinada y completa del Derecho Mercantil, pues la dificultad propia de la labor de definir se agrega la de compaginar las ideas doctrinales y de su origen con los preceptos de la Ley positiva. Podemos aceptar la siguiente definición:

El Derecho Mercantil, es una rama del Derecho Privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes. Creemos que esta definición encaja dentro de los principios básicos que establecen los artículos 1, 3 y 4 del Código de Comercio Vigente, que respectivamente establece que sus disposiciones se apliquen solo a los actos de comercio, definen quienes son comerciantes, y señalan que actividad de las personas queda en su ámbito de aplicación. (&)

(&)CALVO, OCTAVIO Y PUENTE, ARTURO: "DERECHO MERCANTIL.". MEXICO, EDITORIAL BANCA Y COMERCIO, S.A. DE C.V. CUADRAGESIMA EDICION, 1993.

El comercio tiene un alto contenido de mercantilidad, sin duda, el ejercicio de la negociación y del tráfico de mercancías, será esa posibilidad de el Derecho Privado que necesariamente tiene que regular como acciones de los individuos que ejecutan actos de comercio.

Las cosas del comercio, serán las partes sobre las cuales, se lleva a cabo el establecimiento de reglas de conducta que deben de regir para las personas que se dedican a dicha actividad.

Pero ha llegado el momento también de establecer cuales deberán ser las cosas llamadas de comercio y cuales no pueden ser consideradas como tal.

Para esto, tomaremos las palabras de Joaquín Escriche el cual dice: "El Comercio es la negociación y tráfico que se lleva a cabo, comprando, vendiendo o permutando unas cosas con otras, sean frutos, artefactos, dinero, letras de cambio, u otro papel semejante, o bien, la negociación de las producciones de la naturaleza y de la industria con objeto de hacer alguna ganancia... El comercio se divide:

1.- En terrestre y marítimo. Comercio Terrestre es el que se hace por tierra de pueblo en pueblo, de provincia a provincia de nación a nación; el marítimo es el que se lleva acabo por medio de buques que surcan el mar territorial o el que separa de otros países.

2.- En interior y exterior. Comercio interior es el que hacen entre sí con los productos de su industria y los pueblos de una nación... Comercio exterior es el que los individuos de una nación hacen mas allá de las fronteras de su territorio, por mar o por tierra...

3.- *En comercio mayor y comercio menor.*

4.- *En comercio de mercadería, de dinero y en papel*

5.- *Hay además otro género de comercio llamado de neutralidad habitación de bandera o asilo*

6.- *Distíngase por último el comercio según los lugares en donde se hace...(&)*

El comercio verdaderamente es la negociación o tráfico de bienes.

Pero el objeto que lleva implícito el llevar a cabo el ejercicio de comercio, esto es, el objetivo principal que se busca en este tráfico de bienes, será el lograr una cierta utilidad o una cierta redituabilidad por el ejercicio de tal tráfico.

Ello, nos lleva directamente a establecer los diversos lineamientos que la legislación norma respecto de las distintas actividades que se llevan a cabo en ese ejercicio de tráfico y negociación de bienes y mercancías.

Uno de los conceptos que necesitamos precisar, será la actividad de comercio.

De tal manera, todo lo que es el Derecho Mercantil, la proyección estará dirigida directamente a favorecer el comercio; esto quiere decir, aquel efecto u objetivo que conlleve el mercado es lograr una cierta utilidad, plusvalía, posibilidad de rélito o cualquier otra ganancia, el derecho mercantil ha de intentar protegerla para que dicha ganancia pueda resultar y hacerse tangible rápidamente.

(&)ESCRICHE, JOAQUIN; "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, MEXICO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, SEGUNDA EDICION, TOMO 1., 1985, pág. 457, 458.

Esta es la idea básica que en un momento determinado el derecho tiende a proteger esa seguridad jurídica que observaremos en el 1.4 como todos los actos de comercio, puedan ser redimibles y lograr la plusvalía, el rédito o la especulación y en un momento determinado es el objetivo que los comerciantes buscan en su actividad.

1.3. CUAL ES EL ACTO DE COMERCIO DE CONFORMIDAD CON LA LEY.

De acuerdo a la última Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 24 de mayo de 1996, el artículo 1 y 2 del Código de Comercio, establece que las disposiciones que enumera este ordenamiento van a ser aplicables exclusivamente a situaciones del comercio.

Ahora bien, para definir cuales son las personas de los comerciantes, el artículo 3, 4 y 5 establecen diversas disposiciones que nos parece viable transcribir;

ARTICULO 3.- *Se reputan en derecho comerciantes:*

- I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*
- II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles,*
- III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.*

ARTICULO 4.- *Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetos por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, labradores, fabricantes y en*

general todos los que tienen planteados almacenes o tienda de alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

ARTICULO 5.- Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo (&).

Si observamos los elementos que presuponen estos artículos entonces, vamos a encontrar diferente la situación de los comerciantes, esto es el hecho de llevar a cabo operaciones de comercio, actos mercantiles con esa simple acción, entonces se han de reputar como negociantes, incluso si lo hacen en forma accidental.

De lo anterior, se hace indispensable, evaluar las formas a través de las cuales la propia legislación establece la situación directa de lo que es el acto de comercio.

El artículo 75 del Código de Comercio, establece claramente cual es la forma en que deben de tomarse dichos actos de comercio para que sean considerados como mercantiles.

Por su importancia dicho artículo lo hemos de pasar a transcribir.

(&) CODIGO DE COMERCIO, EDITORIAL. PAC., 1994, pág. 25

ARTICULO 75.- La Ley reputa actos de comercio.

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones, y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajos o labrados.

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros.

VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua y las empresas de turismo;

IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

- XVI.- *Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*
- XVII.- *Los depósitos por causa de comercio;*
- XVIII.- *Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
- XIX.- *Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza u otra, entre toda clase de personas;*
- XX.- *Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
- XXI.- *Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII.- *Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
- XXIII.- *La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*
- XXIV.- *Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.*

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial (&).

De conformidad con la Ley, el acto de comercio, se lleva a cabo, cuando existe una identificación entre la actividad desarrollada, frente a lo que la propia norma establece en su carácter abstracto.

Dicho de esta forma, la ley es un conjunto de descripciones de conducta que como derecho se intenta normar en la relación intersocial, se ofrece y describe en una forma abstracta, dirigida para

(&) IDEM, pág. 37 y 38

satisfacer las necesidades del bien común de las diversas personas, y en el momento que se exterioriza una conducta y esta se identifica con la norma dada en abstracto, en ese momento estaremos frente a la llamada tipificación de la conducta a la descripción hecha por la ley.

De tal manera lo que son los actos de comercio la situación es bastante clara, de hecho la determinación establecida por la propia legislación, amerita necesariamente una mayor especificación pero, debido a la posibilidad de interpretación por analogía o uso de razón, todavía es más extensivo el acto de comercio y el acto mercantil.

Así la situación especial, reviste la actividad comercial, será el negocio, el tráfico y la posibilidad de especulación respecto de las mismas.

Como resultado de lo anterior, todo lo que son adquisiciones, enajenaciones, alquileres, con un propósito de especulación, deberán ser considerados como actos de comercio porque llevan implícita la necesidad de una utilidad derivada de la compra y venta de mercancía.

El autor Rafael de Pina Vara, al especificar lo que es la especulación dice: "Es la actividad de negociar, realizada con el ánimo de lucro (&).

Si en la actividad que se desarrolla, se persigue la intención de lucro, esto es si se compra un bien, si se adquiere un derecho con el ánimo de revenderlo, de especular u obtener una utilidad a través de una negociación, entonces estaremos frente a un acto de comercio eminentemente.

(&) PINA VARA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO": MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 12 EDICION, 1980, pág. 167

Las diversas operaciones como son la Comisión Mercantil, las operaciones de mediación en los negocios mercantiles, las obligaciones de comerciantes y otras que se derivan de la misma naturaleza especulativa, también son parte de esa actividad llamada acto de comercio.

Ahora bien, sin duda todo el acto mercantil responde a un concepto económico de comercio, a una actividad mercantil y esa misma esta basada en la utilidad y la plusvalía que puede obtener el comerciante en su tráfico y negociación de la mercadería.

Octavio Calvo y Arturo Puente, nos comenta esta circunstancia diciendo: Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificatos con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en su estado natural, sea después de trabajos o labrados; las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial, deberán ser considerados como actos mercantiles que corresponden al concepto económico de comercio (&).

Las diversas operaciones se realizan no solamente entre comerciantes, sino entre las personas, que pueden conllevar un fin específico de especulación, esto es un fin particular de obtener un lucro, por el cual se obtiene una redevabilidad, una ganancia, que le permite a la persona que especula aumentar su capital.

Este es el objetivo propio del comercio.

(&)CALVO, OCTAVIO Y PUENTE. ARTURO., ob., cit., pág. 28

Evidentemente que el comercio no se da con el fin de poner la mercancía al alcance del consumidor, sino se da con el propósito de obtener una utilidad en ese acercamiento de la mercancía al consumidor.

Por tales circunstancias, el acto de comercio desde un plano totalmente amplio, será aquel que se lleva a cabo en la operación de negociación y tráfico de bienes muebles e inmuebles, con el fin de especular con ellos.

1.4.- LA SEGURIDAD JURIDICA QUE DEBE PROPORCIONAR LA FUNCION JURISDICCIONAL A LOS ACTOS DE COMERCIO.

Para poder lograr hablar sobre la Seguridad Jurídica, tenemos previamente que elaborar dos conceptos, en primer lugar la opinión de lo que por sociedad debemos de entender, y en segundo lugar el de la seguridad jurídica que garantiza la organización a dicha sociedad.

José Nodarse, en el momento en que nos explica una definición de sociedad nos dice: "Vamos a ceñir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente, que tiene una cultura definida un sentimiento y una conciencia más o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, actitudes, criterios de valor, etc.

Sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura, y que posee, además una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica. (&)

(&)NODARSE, JOSE: "ELEMENTOS DE SOCIOLOGIA"; MEXICO, EDITORIAL. SELECTOR, TRIGESIMA PRIMERA REIMPRESION, 1939, pág. 3

Todo lo que es el conjunto social, la comunidad, requiere de reglas y sistemas para poder convivir y llevar a cabo los diversos actos que se han de realizar a efecto de incrementar el patrimonio de las personas.

De hecho son muy pocas las operaciones que caen dentro del Derecho Civil eminentemente, cuando se lleva a cabo la negociación, se compran las mercancías con objeto de venderlas y obtener un lucro o una ganancia, entonces las situaciones civiles pasa a segundo término, por el propósito que ha conllevado el propio acto de comercio.

Así la sociedad para todos esos criterios de valores, esas situaciones ancestrales, étnicas, costumbres etc., para que puedan seguir llevándose a cabo, requieren siempre de un status que le permita continuar una organización sistemática, la cual no solamente garantice su bienestar, sino también su descendencia vivirá segura en un territorio con normas y leyes a las cuales la sociedad respeta para su debida convivencia.

Como consecuencia de lo anterior, la seguridad jurídica sería el pilar inminente para darle a la sociedad esa posibilidad de organización.

El autor Rafael Preciado Hernández, cuando nos habla de seguridad jurídica, explica: Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será

modificada sino por procedimientos societarios y en consecuencia regulares, legítimas y conforme a la Ley. (&)

El derecho mercantil, crea una protección jurídica sistemática a esa inversión para la compra de bienes que están sujetas a una especulación.

Esto es que el derecho mercantil, forma parte de una encuadramiento de derecho económica, a través de este se fijan las reglas por medio de los cuales se ha de crear, distribuir, cambiar y consumir la riqueza generada por el sistema económico.

Así, desde un punto de vista bastante general, el derecho económico, establecerá los diversos sistemas de economía, basados en la participación no solamente de las personas privadas, sino también de las entidades públicas que se establecen para garantizar que dicha comercialidad se ha de dar en un plano de derecho a fin de organizar correctamente todo lo que es el macro sistema económico de una nación.

A fin de tener una idea general de lo que es el derecho económico y enlazar tanto con el derecho mercantil, como la seguridad jurídica que requiere la sociedad para su debida existencia.

Citamos al autor Jorge Witker quien sobre dicho derecho nos comenta: " Las definiciones precedentes apuntan a:

1.- Organizar la economía macro jurídicamente.

(&)PRECLADO HERNANDEZ, RAFAEL: "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO": MEXICO, EDITORIAL JUS, VIGESIMA EDICION, 1989, pág. 233

- 2.- *Asignar al estado un poder de dirección.*
- 3.- *Sus normas generalmente de derecho público.*
- 4.- *Buscan conciliar los intereses generales con los privados.*
- 5.- *Persiguen proteger los sectores débiles de la sociedad.*
- 6.- *Son normas que tienen un carácter nacional (&).*

Llega el momento en el cual ya podemos hacer nuestra consideración, que ofrece una seguridad jurídica a través de la función jurisdiccional a los actos de comercio.

Así, dentro de todo ese macro sistema de derecho económico a través del cual se le otorga al gobierno del estado, facultades necesarias para establecer políticas económicas, esto necesariamente emana de la ley, origina la propia seguridad jurídica que garantiza que la ley y el derecho, serán las reglas sobre las cuales se tienen que ceñir no solamente los particulares sino también las entidades públicas.

Consecuencia de lo anterior, encontramos como la función jurisdiccional van a ejercer una potestad tan especial como es el poder judicial, se basa en la posibilidad de decir y decidir el derecho debatido entre las partes, esto es la facultad que se le otorga al poder judicial, es un fuero a través del cual, se convierte en esa autoridad, la cual decide el derecho entre las partes y no sólo eso, sino que los construye y los obliga en una forma coercitiva, para que sus conductas se identifiquen y se aboquen exclusivamente a lo establecido por el derecho.

Esto, es una circunstancia bastante especial que el derecho mercantil contiene, de tal manera que

(&)WITKER, JORGE. "DERECHO ECONOMICO"; MEXICO, EDITORIAL HARLA, SEPTIMA EDICION, 1989, págs. 9 y 10

cuando veamos la función jurisdiccional en el Juicio Ejecutivo Mercantil, esta tiene por objeto directo, proteger todas aquellas cashumbres de comerciantes, que se desarrollan en la negociación y tráfico de bienes muebles e inmuebles destinados a la especulación u obtener un lucro por la compra venta de los mismos.

Con lo anterior, encontramos que el derecho ofrece normas de tipo coercitivos, que se ofrecen al comerciante, para que este sea sabedor de las reglas a las cuales tiene que sujetar su actitud, y con esto, esperamos ya a tener bases sólidas y concretas para observar como toda la protección jurídica se ha de llevar a cabo para que aquellas inversiones o inversionistas mercantiles puedan encontrar rápidamente la especulación necesaria.

Dicho de otra manera, nuestra legislación en forma total debe de ejercer la seguridad jurídica para todas aquellas que quieren invertir en cualquier negocio en nuestro país, a tal grado, que como se habla de un acto de comercio o de una negociación, el objetivo directo de esta, no es simplemente invertir en una fábrica para dar empleo, sino que el objetivo es la rediviabilidad que pueda tener en esa inversión.

Si en un momento determinado, no obtiene dicha rediviabilidad, dicha inversión se ira a otro lado, a otro sitio, porque el objetivo mismo de los actos de comercio, es la especulación respecto del intercambio de mercadería o la producción de la misma.

Luego entonces, derecho tan especial como es el derecho económico, el derecho mercantil, el comercio y todas las diversas legislaciones especializadas, no solo en lo que es el Código de Comercio, sino también en lo que es la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de

Sociedades Cooperativas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos y demás reglamentos y otros ordenamientos tratan de crearle al comerciante, al inversionista, un clima de seguridad viable para que pueda poner su capital y lograr la rentabilidad que busca desde el momento en que lo invierte.

Es en este punto en donde consideramos que está fallando la actividad jurisdiccional en el procedimiento Ejecutivo Mercantil.

En virtud de que la gran tardanza y dilación para poder demorar que se lleven a cabo los diversos medios de apremio, que el procedimiento mercantil tiene, se tarda a veces, mas tiempo del que todo el derecho le han garantizado al inversionista, puede tardarse en recuperar su inversión y su crédito.

Es ahí, en donde viene un desaliento por parte de aquellas personas sanas que invierten en nuestro país, frente aquellas personas nocivas que viven del fraude, del préstamo y de estar perjudicando la actividad comercial. Esta forma y operación ya se ha extendido y se ha generalizado, por la falta de efectividad en el procedimiento mercantil.

Esto no puede ser, en virtud de que el espíritu de nuestra legislación, es ofrecer un cúmulo de seguridad jurídica, a fin de que la inversión pueda recuperarse rápidamente, esto es la verdadera idea del derecho, el problema es que ya en el procedimiento, hay una verdadera maraña procesal que no tiene razón de ser, y que es la situación que pasaremos analizando a lo largo de este trabajo, observando claro los lineamientos del procedimiento mercantil.

CAPITULO II

DEL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

Una vez que en términos generales y desde una visión bastante amplia hemos observado la necesidad de una protección mercantil para las inversiones, llega el instante de hacer indispensable el análisis del procedimiento mercantil, para empezar a delimitar nuestro tema y a detectar el momento procesal, la cual criticaremos.

Antes de empezar, quisiéramos recordar nuestra hipótesis, la cual corre en el sentido de la falta de coercibilidad por la dilación en el procedimiento de los medios de apremio.

Si bien es cierto tenemos un capítulo 111 para hablar exclusivamente de las medidas de apremio, la idea proyectada es partir desde un aspecto general para llegar a situaciones particulares que darán la posibilidad de estar en aptitud de detectar completamente, cual es el momento mismo que podemos explicar ya de la imposición de los mismos, y cuales serán sus efectos en relación directa a la eficacia del procedimiento en general.

Por tales razones se considera necesario hablar sobre el procedimiento mercantil, a fin de observar diversos lineamientos que nos permitirán mejorar las medidas de apremio.

2.1.- SUS TIPOS

Todo lo que es el enjuiciamiento mercantil, lo encontraremos basado en la posibilidad de ventilar, solicitar y decidir una controversia respecto de los diversos actos mercantiles que refiere el artículo 75 del Código de Comercio, y de los cuales mencionamos ya en el inciso 1.3.

Independientemente de lo que es el juicio mercantil, también están involucradas aquellas personas que accidentalmente ejecuten algún acto de comercio que los haga identificarse con los actos mencionados en dicho artículo 75 y 76 del Código de Comercio del ya citado en algunas circunstancias en el inciso 1.3.

Así, el procedimiento mercantil, va a tener el objetivo directo de resolver las controversias que en un momento determinado, le presenten las partes, a fin de buscar una reparación de el daño, y de esta manera, se logren los objetivos de la seguridad jurídica de la que expusimos su definición en el inciso 1.4 del capítulo anterior.

En general, podemos encontrar dos tipos especiales a través de los cuales ha de llevarse esa procedimentación mercantil.

Uno es el ordinario y otro el ejecutivo.

Estos, los pasaremos ha analizar:

2.1.1.- EL ORDINARIO MERCANTIL

Dice en términos generales el artículo 1377, Todas las contiendas entre partes que o tengan señalada tramitación especial, en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario.

En el mismo ha de proceder, en el momento que el ejercicio de la acción se intenta en base a una transacción comercial sin que se establezca un documento que pueda traer aparejada ejecución.

Esto es, el ejercicio de la acción, se basa en un título al cual no se le considera como una prueba reconstruida sobre la aceptación de una obligación incondicional de pago.

Ahora bien, el autor Jorge Obregón Heredia, en el momento en que nos explica algunas circunstancias, sobre el juicio ordinario nos dice: "El que se instruye y ventila por escrito, conforme al orden indicado por nuestro Código de Comercio, a fin de obtener sentencia con conocimiento pleno de la calidad de las partes: objeto que se demanda; causa que se demanda; así como excepciones y defensas, también se hacen valer, en controversias relativas a las obligaciones y derechos derivados de contratos celebrados por empresas mercantiles o actos verificados por personas que no tienen la calidad de comerciantes profesionales, pero están indicados de manera específica o previstos casulsticamente por el Código de Comercio (&)"

Evidentemente que la legislación exige un procedimiento basado en escritos, de tal manera que el origen del ejercicio de la acción, estará identificando con un acto de comercio, sobre el cual, la propia legislación no le otorga una cierta ejecución a dicho acto, en virtud de que no se forma correctamente la prueba preconstituida clásica de los títulos que traen aparejado ejecución y de los cuales procede el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Ahora bien, este juicio ordinario, va a construir una fórmula a través de la cual, al formularse el escrito, acompañado con los documentos, deberá de provocar o excitar al juez para que este a su vez emplace dicho escrito, notificando al demandado con el objeto, de ocurrir a contestar la demanda.

Junto con la demanda se deben de presentar necesariamente el ocurso que acrediten en primer lugar el carácter de litigantes, o el poder con el que procuran la demanda, y por otro lado, los documentos base de la acción, los cuales evidentemente no tienen una calidad de formar una aceptación de obligación en forma preconstituida.

(&)OBREGON HEREDIA, JORGE. "ENJUICIAMIENTO MERCANTIL" MEXICO., SIN EDITORIAL., QUINTA EDICION., 1991, pág. 23

2.1.2.- EL EJECUTIVO MERCANTIL.

A diferencia del ordinario, el Ejecutivo Mercantil tiene lugar, cuando existe el instrumento base de la acción, contiene una prueba preconstituida a través de la cual se acepta o se confiesa la deuda en forma incondicional.

Así, el título de valor o de crédito sobre el cual se debe de basar la acción ejecutivo mercantil, formará una prueba que se dice es preconstituida, en virtud de la confesión de la deuda y la aceptación del pago en forma incondicional.

Aquí es necesario hablar de los documentos base de la acción, a través de los cuales se puede iniciar el juicio ejecutivo mercantil.

De esto, nos especifica el artículo 1391 del Código de Comercio de conformidad con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de mayo de 1996, lo siguiente.

ARTICULO 1391.- El procedimiento ejecutivo, tiene lugar cuando la demanda se funda en el 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 observando lo dispuesto en el 1348.

II.- Los instrumentos públicos,

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

IV.- Los títulos de crédito.

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 la ley de la materia

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

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.(&).

La característica principal que reviste el Ejecutivo Mercantil, es el hecho de que la base de la acción ejecutiva, estará relacionada totalmente, con un documento que de alguna manera ha sido aceptado en forma expresa por el deudor.

Este mismo, de alguna manera, establecerá siempre una mayor rapidez en la administración de justicia, a efecto de liquidar la deuda lo más pronto posible.

Ahora bien, para comentar este artículo 1391, tenemos la idea de Jesús Zamora Pierce quien sobre el particular dice: "La enumeración del artículo 1391 del Código de Comercio, es defectuosa pues

(&)CODIGO DE COMERCIO, MEXICO., EDITORIAL. PAC., PRIMERA REIMPRESION 1994, pág. 112.

considera documentos ejecutivos algunos que realmente no traen aparejada ejecución y menciona como ejemplo las pólizas de seguros, pero, por otra parte, no incluye otros, como las pólizas de fianzas. A este respecto una fianza y un convenio relacionado con ella son documentos que traen aparejada ejecución, si de ella se desprende que se trata de una deuda líquida como de plazo convenido (&)

En términos generales los títulos ejecutivos, se basan en un derecho preferente reconocido por las partes, de tal naturaleza el elemento de la literalidad del documento, consigna un hecho sobre las cuales han aceptado el pago de una deuda líquida y cierta a un plazo futuro y cierto también.

Así, el documento que trae aparejada la ejecución, quiere decir que es un documento sobre el cual ya se ha manifestado y de alguna manera, se lleva a cabo la aceptación de dicha obligación.

2.2. DEL EMPLAZAMIENTO.

Es interesante observar que dentro de los lineamientos de lo que es el juicio ordinario civil, es el momento en que se realiza en emplazamiento de la demanda solamente se le exige que produzca su contestación dentro de un término de 9 días contados a partir en que causa efectos la notificación.

Mientras la diligencia en el Ejecutivo Mercantil, es mucho más eficaz, ya que no nada más constituye un emplazamiento, sino también, vamos a encontrar una diligencia a través de la cual se lleva a cabo un requerimiento, un embargo y por supuesto el emplazamiento en sí.

(&)ZAMORA PIERCE, JESUS: "DERECHO PROCESAL MERCANTIL"; MEXICO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1983, pág. 167

De esto, Eduardo Castillo Lara, nos comenta lo siguiente: " Por cuanto hace la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, cabe el supuesto de que el actor presentó en la vía ejecutiva mercantil una demanda, la cual satisface todos los requisitos legales, y por ende, el juez de conocimiento obsequió el auto de exequendo, acto seguido el Actuario adscrito al juzgado respectivo, o en su defecto el ejecutor a quien se hayan turnado el expediente, se acompaña del actor a efecto de llevar a cabo la etapa procesal consistente en el requerimiento, embargo y emplazamiento. (&)

Evidentemente una vez que se ha metido la demanda, los artículos 1392 hasta el 1396 del Código de Comercio, nos hablan de una secuencia de diligencias que se deben de realizar, para establecer debidamente la notificación y emplazar al deudor.

Así, Actuario y actor, se constituyen en el domicilio del demandado, y lo primero que tiene que hacer el Actuario independientemente de identificarse, es llevar a cabo el requerimiento al deudor para que este pueda pagar.

Evidentemente si el deudor paga en ese momento, pues entonces, se libera de la deuda en forma general.

Ahora bien, puede ser, que el deudor se negare a pagar y por tal motivo, se debe de llevar a cabo el embargo precautorio cautelar, para garantizar al actor el pago de su adeudo.

(&)CASTILLO LARA, EDUARDO: "JUICIOS MERCANTILES"; MEXICO, EDITORIAL HARLA, DECIMA EDICION, 1991, pág.76

En el inciso siguiente, cuando hablemos del embargo cautelar, observaremos su naturaleza y su dirección, es ahí, en donde empieza a fallar ya la coercibilidad del Juicio Mercantil, en virtud de que la propia legislación, no le faculta al actuario para que este pueda actuar con mayor rapidez y llevar a cabo el embargo respectivo.

Por el momento, es necesario concretarnos a los diversos efectos que se han de producir con el emplazamiento.

De tal manera una vez que el deudor se ha negado a pagar, entonces se proceda a llevar a cabo un Embargo Precautorio y por supuesto dejar emplazado al demandado para que este legalmente ocurra al juez, a realizar su contestación de la demanda, y, emplee a llevar a cabo su defensa.

Ahora bien, José Ovalle Favela en el momento en que nos habla sobre los efectos del emplazamiento, nos comenta: " Los efectos del emplazamiento son:

1.- Prevenir el juicio en favor del Juez que lo hace. Este efecto, se conecta con la determinación de la competencia, cuando pueda haber varios jueces que puedan tener competencia en relación a un mismo asunto: Entonces es competente el que primero haya realizado el emplazamiento. Este efecto, también se relaciona con la acumulación de expedientes por conexidad, en este caso, el expediente del cual se acumula al otro es el que corresponda al juzgado que primeramente previno.

2.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo, siendo competente en el momento de la notificación, aunque después deje de serlo en relación al demandado porque este cambio de domicilio o por algún motivo legal.

3.- Imponer la carga de contestar la demanda ante el Juez que lo emplazo, dejando a salvo el derecho de provocar la incompetencia.

4.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial.

5.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarías, sin causa de réditos. (&)

El emplazamiento, va a producir un efecto muy especial, en el sentido de que llega a iniciar un juicio, esto es, toda aquella idea de la función jurisdiccional proporciona la seguridad jurídica cuya definición establecimos en el inciso 1.4., la misma le otorga al actor la vía jurisdiccional a través de la cual puede llevar a cabo el ejercicio de su acción mientras que el deudor, sujetando a esa vía y competencia cuando legalmente procede, ejercitando su derecho de defensa concediendo la audiencia para que este pueda alegar lo que a su derecho convenga.

Por otro lado, es necesario que el emplazamiento, se lleve a cabo sin defectos.

Lo anterior quiere decir, la notificación correspondiente, tiene por fuerza atender a las formalidades que el Código de Comercio establece para que las mismas se lleven a cabo correctamente.

Así tenemos como el artículo 1068 del Código de Comercio, establece en términos generales, la regla siguiente para la notificación, diciendo: "Las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes, se

(&) OVALLE, FAVELA JOSE: "DERECHO PROCESAL CIVIL", MEXICO, EDITORIAL HARLA, 1985, pág. 60

verificarán a más tardar el día siguiente en que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el juez no dispusiera otra cosa. En el caso de notificaciones personales, dicho término se contará a partir de la fecha en que se entregue el expediente al notificador, lo cual deberá hacerse dentro de un plazo que no exceda de 3 días, se impondrá de plano a los infractores de este artículo una multa que no exceda del equivalente a diez días de salario mínimo general vigente en el lugar en que se desahogue el procedimiento. (&)

Cuando se efectuó una notificación que resida en el lugar de juicio, se llevará a cabo a través del actuario o notificador correspondiente.

Así lo que se refiere a los requisitos sobre el emplazamiento, el hecho de no cumplirlos cabalmente conforme a lo que la propia legislación establece, pudiesen producir la nulidad de la notificación, y, con esto tener que repetirse sin producir el efecto del emplazamiento, sujetando al demandado a juicio.

2.3.- EL EMBARGO CAUTELAR Y SUS EFECTOS.

Es muy importante establecer correctamente la naturaleza jurídica del embargo cautelar y cuales serán sus efectos, en virtud que estamos en un punto crucial para nuestro estudio.

Lo anterior lo decimos en relación directa a la coercibilidad que tiene todo el derecho, a través del ejercicio de la acción mercantil, de tal manera, que por medio del embargo cautelar, se van a empezar

(&)CODIGO DE COMERCIO, ob., cit., pág. 51

ha realizar una ejecución sobre los bienes del deudor, a fin de garantizar el pago del adeudo reclamado.

De tal manera, uno de los primeros efectos de coercibilidad que encontramos dentro del Procedimiento Ejecutivo Mercantil, hacen efectiva la función jurisdiccional.

Ahora bien, para encontrar cual es la naturaleza jurídica de dichos actos, queremos citar las palabras de Raul Avendaño López, quien sobre el particular comenta: "Por lo regular la ejecución de embargo, se realiza cuando se tiene alguna deuda de cantidad líquida, y, esta se lleva a cabo después de dictada la sentencia, en una ejecutorización de la misma en donde se pide se embarguen bienes suficientes y se proceda a su remate o adjudicación para el pago de la deuda.

Claro está, que existen procedimientos especiales, como puede ser el especial de desahucio, las pensiones alimenticias, los juicios ejecutivos mercantiles, o en el procedimientos fiscal, ya sea para el cobro de contribuyentes o las diversas cuotas obrero patronales del seguro social. En estos casos, es tan especial la protección del interés en juego, que la legislación autoriza la llamada embargo precautorio. esto es, son situaciones concretas que están fundadas en un título o una acción de la Ley, que traiga aparejada ejecución, es decir, tiene una prueba preconstruida, que se trata de una acción privilegiada y por lo tanto en la primera diligencia en donde van a notificar a usted la demanda, lo requieren del pago, y si no lo tiene, se le embarguen bienes suficientes, y con ello también se le emplaza al juicio (&)

(&)AVENDAÑO LOPEZ, RAUL: "CONOZCA SUS DERECHOS INQUILINO No. 2"; MEXICO, EDITORIAL. PAC. 1995.

Note se como inicialmente encontramos que el embargo precautorio se ha de dar en el momento en que el ejercicio de la acción se basa en un título ejecutivo, o en un documento que trae aparejada ejecución.

De hecho, de esta consideración, podemos ya extraer una cierta naturaleza de lo que es el secuestro, para tomar elementos que nos sirven y lograr un entendimiento general de lo que se realiza en un momento en que se lleva a cabo el embargo precautorio.

Evidentemente, que los derechos derivados del embargo, no van a generarle para el ejecutante, la posibilidad de disponer de ellos, esto es, no generan un derecho real oponible a cualquier persona que le permita la disposición, al contrario, la persona que haya quedado como depositario, tendrá la obligación de conservar la cosa y guardarla.

En ningún momento el ejecutante, podrá venderla hasta que se decreta el remate...

El autor José Becerra Bautista, en el momento en que nos ofrece una explicación al respecto nos dice: " Embargar no es sino afectar un cierto bien o proceso: por lo que quien adquiere la potestad real de disponer de los bienes dentro de los fines estrictamente procesales, es el juez, mediante los respectivos procedimientos de enajenación, adjudicación o administración forzosos, regulados en las leyes procesales generalmente bajo el título genérico de remates... El embargo tiene la naturaleza de un gravamen real temporal, o posible a terceros, del cual es titular únicamente el órgano jurisdiccional, sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos. (&)

(&)BECERRA BAUTISTA, JOSE: " EL PROCESO CIVIL EN MEXICO "; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. DECIMO SENTA EDICION, 1987, pág. 310

La naturaleza jurídica del embargo cautelar, realmente van a ejercer sobre la cosa embargada, un poder temporal oponible a cualquier persona pero quien ejerce dicho poder, necesariamente tendrá que ser el juez, en cumplimiento también de la función jurisdiccional.

Así, dentro de la problemática del embargo, vamos a encontrar que este bien embargado no podrá tener la posibilidad de sacarse a remate, hasta en tanto no se haya dictado una sentencia.

De hecho, aquí podemos hablar de algunas circunstancias oponibles a el embargo como pueden ser las tercerías excluyentes de dominio muy utilizadas por varios deudores, para eludir el embargo establecido sobre alguno de sus bienes.

De tal manera en el contexto de lo que es el procedimiento ejecutivo mercantil, el embargo cautelar, tendrá inicialmente los siguientes efectos:

Primer lugar garantizará el pago del adeudo reclamado.

En segundo lugar se establecerá una esfera de dominio limitado y temporal por parte de la función jurisdiccional sobre los bienes embargados.

Tercer lugar queda en depósito sobre de una persona que tiene la responsabilidad de su guarda y custodia.

Cuarto lugar llega a poder ser rematada, en el momento en que se lleva a cabo el remate después de dictada la sentencia respectiva.

El embargo cautelar y sus efectos, darán al actor esa posibilidad concreta de contar con un bien sobre el cual, puede hacer efectivo su adeudo.

2.4. CONTESTACION Y EXCEPCIONES ESPECIFICAS QUE SE PUEDAN OPONER.

Una vez que el emplazamiento ha sido llevado a cabo en un forma legal, esto es, que se hayan respetado todos y cada uno de los lineamientos decretados por la Ley, la cual establece un término de cinco días, para comparecer ante el juez, a poder liquidar su adeudo, o bien a contestar su demanda y preparar su defensa.

De esto, el artículo 1396 del Código de Comercio establece lo siguiente:

ARTICULO 1396.- Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, para que dentro de i término de cinco días comparezca el deudor ante el Juzgado a hacer llama de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que hviere para ello.

El propio Código de Comercio, establece excepciones específicas que puedan oponerse para el caso del Juicio Ordinario y el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Así tenemos lo que se refiere a los títulos de crédito, la legislación general de títulos y operaciones de crédito, es bastante específica en cuanto a las excepciones que se pueden oponer en la contestación de la demanda.

Estas por su importancia, las menciona el artículo 80., de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito diciendo:

ARTICULO 80.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito, solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I.- Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;

II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento.

III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11.

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15.

VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable.

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenado judicialmente, en el caso de la fracción II del II del artículo 45.

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción:

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor. (&)

Independientemente de que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establecen excepciones especiales, también el Código de Comercio, se refiere a otro tipo, por ejemplo el artículo 1397, habla sobre excepciones contra las sentencias, y menciona posteriores a las mismas, diciendo que no se admitirá más excepción que la del pago si la ejecución se pide dentro de 150 días, y si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros.

Por otro lado, el artículo 1381, nos habla sobre excepciones perentorias que se podrán oponer y substanciar simultáneamente con el pleito principal sin poderse nunca por razones de ellas, suspender el procedimiento para un pronunciamiento especial en el juicio.

Con lo anterior, encontramos ya uno de los primeros elementos característicos del procedimiento Mercantil Ejecutivo, en relación directa a la rapidez con que este tipo de juicios debe de llevarse a cabo.

2.5 DE LA NECESIDAD DE PRUEBAS EN EL EJECUTIVO MERCANTIL.

Es necesario tomar un concepto generalizado de la prueba y cual será el objetivo de la misma, dentro del procedimiento ejecutivo mercantil.

(&)LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, MEXICO, EDITORIAL ALF, pág.

2 y 3

Por tal razón, iniciaremos con las palabras de Rafael de Pina Vara, quien sobre el concepto de PRUEBA dice: " En sentido estrictamente gramática, expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad y falsedad de una cosa... La palabra prueba tiene su etimología, según algunos, del adverbio probé, que significa honradamente, por considerarse obra con honradez: el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias Leyes de Derecho Romano. (&)

Si observamos la derivación etimológica de la palabra que obra en forma del adverbio probé, es aquella que conduce honestamente sus relaciones frente al conglomerado social.

De ahí, que en un momento determinado, el procedimiento ejecutivo, requiera de probar diversas circunstancias.

Como consecuencia de lo anterior, dentro de los cinco días siguientes al embargo, podrá el demandado oponer sus excepciones en el caso que las tuviere, acompañando siempre el instrumento en que pudiera fundarlas; o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial. De otra manera no serían admitidas.

Ahora bien, si en un momento determinado objeta el instrumento base de la acción y ofrece las pruebas pertinentes, entonces la legislación establece un señalamiento de un desahogo de dichas pruebas que no pase de ocho días más.

(&)PINA VARA, RAFAEL DE : " TRATADO SOBRE LA PRUEBA"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1988, pág. 658

Evidentemente, en el manejo de la pruebas, se puede abreviar completamente el término. El que afirma un hecho, está obligado a probar, de tal manera que el actor está obligado a probar, sino en el caso de que su negativa envuelva una afirmación expresa de un hecho, de alguna manera, permitirá que el demandado deba por fuerza ofrecer sus respectivas pruebas.

Así, la legislación reconoce como medios de prueba, las siguientes:

- 1.- La confesión, ya sea judicial o extrajudicial.*
- 2.- Instrumentos públicos y solemnes.*
- 3.- Documentos privados.*
- 4.- Juicio de Peritos.*
- 5.- Reconocimiento o inspección judicial.*
- 6.- Testigos.*
- 7.- Fama pública.*
- 8.- Presunciones.*

La necesidad de la prueba en el Ejecutivo Mercantil, surge también para aquel que niega, cuando al hacerlo desconoce una presunción legal que tiene a su favor la contraparte; así, cualquier circunstancia negativa que genere un hecho afirmativo, existirá la obligación probarlo a fin de que se establezca la verdad legal que se busca.

2.6.- LA SENTENCIA.

Sin lugar a dudas, la manifestación de todo lo que es la función jurisdiccional, se encontrará en la sentencia.

Así todo lo que es la administración de justicia, tendrá como objetivo directo ese fuero constitucional que el Juez pueda decidir el derecho entre las partes.

Sin duda, es el objetivo directo del sometimiento jurisdiccional y el resultado que esperan los litigantes.

Sobre la sentencia en general, Eduardo Pallares nos comenta: " Es la decisión legítima del juez, sobre la controversia vertida en su tribunal... La palabra procede del vocablo latino sentiendo, ya que el Juez declara lo que siente según los resultados del proceso.

"Sentencia es el acto, por el cual el estado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara que la tutela jurídica concede al derecho objetivo a un interés determinado. (&)

El resolver la controversia, van acarrear una ejecución para cuando dicha resolución ya no acepte algún recurso que la pueda modificar o revocar.

En todo el procedimiento Mercantil, la declaración del juicio y resolución del juez, son los puntos principales a través de los cuales se logra la administración de la justicia, claro está lo que se refiere a las clases de sentencia como son definitiva e interlocutoras, esta últimas solamente arreglan la parte incidental del procedimiento.

(&)PALLARES, EDUARDO: "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL"; MEXICO, EDITORIAL PORRUJA, S.A. VIGESIMA EDICION, 1991, pág. 720

Para esto tomaremos las palabras de Carlos Arrellano García quien al respecto comenta: " Constituyen requisitos de fondo, respecto al contenido de la sentencia los siguientes:

1.- Idoneidad del juzgador. El juez que dicta una sentencia debe tener aptitud legal para hacerla.

2.- Estudio acucioso de las constancias de autos. El desempeño de la función jurisdiccional implica elevada responsabilidad. Las partes en el proceso someten cuestiones de gran trascendencia familiar o patrimonial a los jueces y respecto a la controversia planteada prevalecerá la voluntad del juez.

3.- Fundamentación de la Sentencia.- El juez ha de sujetarse a las disposiciones legales de fondo y de forma que establecen deberes a su cargo en cuanto al fallo que debe dictar, pero, además tiene la obligación de invocar tales disposiciones que le sirvan de apoyo.

4.- Motivación de la sentencia.- Permite a las partes en el proceso saber a ciencia cierta las razones en cuya virtud el juzgador falle en determinado sentido. La motivación es la expresión de esas razones y en ellas puede ver el litigante si está justificado el criterio del juzgador al concederle o negarle lo que él ha pretendido. (&)

Necesariamente, la resolución dictada por el juez debe de llenar los contenidos específicos que la legislación le requiere.

(&)ARRELLANO GARCIA, CARLOS: "PRACTICA FORENSE MERCANTIL", MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., OCTAVA EDICION. 1994. pág. 537 a 540.

Como consecuencia de lo anterior en los juicios ejecutivos, se establecen inicialmente diversos plazos para que se produzca la sentencia.

Así, una vez presentado los alegatos y transcurrido el término para hacerlos, se ha de pronunciar la sentencia respectiva en un término de ocho días.

Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Luego, si la resolución llega a declarar que no procede el juicio respectivo, entonces se han de reservar los derechos del actor para que este ejercite otra vía en la forma correspondiente.

Así, en el contexto legislativo sobre el cual podemos encontrar el asentamiento del dictamen encontramos como la propia legislación establece requisitos idóneos, a fin de guardar celosamente la posibilidad de defensa por parte de cada uno de los litigantes.

2.7 DEL REMATE Y SU ADJUDICACION.

En virtud de una sentencia que haya causado estado, el remate procederá, a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y el último en tercero por el juez.

Una vez presentado el avalúo y notificado a las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces dentro de tres días, si

fuesen muebles y dentro de nueve días si fueren bienes raíces, rematando en pública al moneda y al mejor postor conforme a derecho.

De tal manera, a pesar de que se lleva a cabo el remate, es necesario que estos no se consuman cuando existe todavía una reclamación pendiente.

Así, podemos citar el caso de la tercera, tanto la de excluyente de dominio como las de preferencia.

ADEMÁS la violación cometida dentro del procedimiento, no debe de juzgarse hasta el remate se apruebe en forma definitiva.

Esto, nos revela ya la característica esencial del procedimiento ejecutivo mercantil, el cual no se detiene hasta en tanto pueda de alguna manera satisfacer los intereses del actor.

Vamos a citar la siguiente jurisprudencia que consideramos viable en este momento:

JURISPRUDENCIA.- REMATES.- LAS VIOLACIONES COMETIDAS EN EL CURSO DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LLEVAR A CABO EL REMATE DE BIENES EMBARGADOS, NO DEBE JUZGARSE SINO HASTA QUE EL REMATE SE APRUEBE EN DEFINITIVA; PUES DE OTRA SUERTE SERIA IMPOSIBLE LLEGAR HASTA LA VENTA DE LOS BIENES DEMORANDOSE INDEFINITAMENTE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS CON NOTORIO PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION DE

JUSTICIA; EL REMATE MISMO NO TIENE EFICACIA JURIDICA, SINO HASTA QUE SE APRUEBE POR RESOLUCION QUE CAUSE ESTADO, PUDIENDO EN ULTIMO TERMINO, APELAR EL AUTO QUE APRUEBE O DESAPRUEBE EL REMATE; POR TODO LO CUAL EL AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA LOS PROCEDIMIENTOS QUE PRECEDEN AL REMATE (QUINTA EPOCA, APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965 DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION CUARTA PARTE, TERCERA SALA, PAG. 935) (&).

El objetivo directo y último del ejercicio de la acción Mercantil Ejecutiva, tiene como principio fundamental, el lograr un final de los bienes embargados, mismos que han quedado a disposición del juez, para que este intente garantizar el pago del adeudo, para el acreedor.

Ahora bien, aquí podemos encontrar algunas circunstancias especiales, en virtud de que si en el momento de llevar a cabo el remate y la adjudicación de bienes, estos no alcanzan para liquidar la deuda, entonces sea de proceder a llevar a cabo una ampliación de embargo.

Evidentemente, esta circunstancia, ha de permitir que el actor, pueda subsanar la deuda principal, así como y cada uno de sus accesorios.

(&) JURISPRUDENCIA VISIBLE EN: OBREGON HEREDIA JORGE OB. CIF. pág. 308

Así, la ejecución de la sentencia dictada, se realiza para la posibilidad de que el actor recupere el adeudo reclamado.

Pero, como hemos dicho, se requiere necesariamente, que dicha terminación no admita algún medio de impugnación establecido por la propia ley, como puede ser la Apelación, Queja, la Revocación o alguna circunstancia especial que revele una dilatación para el remate de los bienes embargados como podría ser la interposición de la demanda de amparo.

El producto de los bienes pasarán a ser adjudicados legalmente, al actor y en este momento, encontramos ya la satisfacción de los intereses de dicho actor, y la expresión máxima de la seguridad jurídica que el derecho mercantil le ofrece a su inversión mercantil para recuperar los créditos otorgados.

Pero, hemos hablado de 5, 10, 3, 4 y 8 días más en los cuales supuestamente el juzgador ya puede dictar sentencia e incluso proceder al remate.

De todos es sabido, en la práctica que esto no sucede así, es lamentable observar nuestro Sistema Judicial, se viene abajo totalmente, y las buenas intenciones establecidas en la legislación, para una pronta procuración de justicia, no tiene operatividad en virtud de los funcionarios que llevan acabo a implementar la ley.

La corrupción, las dádivas, el cohecho, en algunos casos la extorsión, los caprichos y varias circunstancias motivan a que el procedimiento, tarde en algunas ocasiones, y en esta forma, se nulifiquen todas las intenciones que la legislación establece para brindar una pronta y completa administración de justicia.

De tal manera, a pesar como hemos visto la ley contiene una filosofía jurídica procesal en el sentido de acelerar la recuperación del crédito, de todos modos, en la práctica, la continua irresponsabilidad en la que incurren los diferentes funcionarios, es en si ya una costumbre procesalmente aceptada.

CAPITULO III.
DE LAS MEDIDAS DE APREMIO.

El procedimiento mercantil, como se desprende de lo que hemos visto en los dos capítulos anteriores, notamos una característica principal para dicho procedimiento y este es la prontitud y rapidez con el cual, se intenta ofrecer la seguridad jurídica en la dinámica comercial.

Así, las medidas de apremio son medios a través de los cuales se ha de lograr coercitivamente los objetivos y determinaciones que la propia legislación establece.

Dicho de otra manera, todo lo que es el derecho procedimental será en las medidas de apremio, el medio a través del cual, puede lograr hacer efectiva la disposición normativa.

De tal manera, vamos a pasar a llevar a cabo el análisis del concepto y naturaleza jurídica de dichas medidas.

3.1.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LOS MEDIOS DE APREMIO.

Partiendo del concepto de medidas de apremio, nos daremos cuenta de la importancia de esta, y la posibilidad que tiene para realizar y hacer efectiva la legislación.

Así, las medidas de apremio, responderán a la necesidad de cumplir con las determinaciones derivadas del ejercicio de los derechos.

Eduardo Pallares, en el momento que establece la definición apremio nos dice: "Es el acto judicial por medio del cual el Juez constriñe u obliga alguna de las partes para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo. La palabra apremio procede del verbo latino "premer", oprimir, apretar y significa tanto como competer al litigante a practicar algún acto. El Art. 73 del Código Procesal del Distrito Federal, establece las medidas de apremio y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido los siguientes principios relativos a los mismos:

a) Procedan no solamente de las partes litigantes, sino también contra terceros a quienes afecten la resolución judicial que se tenga que cumplir.

b) Los tribunales están obligados a usar de los medios de apremio, para hacer cumplir sus determinaciones.

c) Los medios de apremio no constituyen una pena, y por lo tanto no implican la necesidad de una acusación ni la apertura de un proceso penal.

d) Para ejecutar una sentencia que impone la obligación de entregar un inmueble no procede usar los medios de apremio, sino dar la posesión del mismo inmueble.

e) La ley no autoriza a imponer indefinidamente dobles multas como medios de apremio.

f) No se debe proceder por el delito de desobediencia al mandato de una autoridad legítima, sin agotar antes los medios de apremio, para hacer cumplir la determinación judicial respectiva.

g) No proceden los medios de apremio en contra de terceros extraños al juicio. Si se les aplica viola el artículo 14 Constitucional.

h) El arresto como medio de apremio no constituye una pena, sino un medio de hacer cumplir las determinaciones judiciales. (&)

Derivado de la anterior circunstancia, podemos ya avanzar en mucho respecto de lo que es el concepto de la medida de apremio.

Sin duda, constituye un acto de tipo judicial por medio del cual el juez, hace cumplir sus determinaciones, utilizando medios de los cuales obliga o constriñe la voluntad de aquel que no quiere obedecer la norma y el imperio jurisdiccional que de ella emana.

Así tenemos como existirán diversos medios a través de los cuales se puede apremiar a la persona a fin de que esta tenga que aceptar una circunstancia o disposición judicial.

Por otro lado, el apremio, tiene su naturaleza jurídica en oprimir la voluntad de una persona, para que cumpla con la determinación judicial legalmente otorgada.

Luego, observamos dentro de lo que es la jurisprudencia, existirán diversos principios asentados para cumplir con el apremio, así, procederá en contra de terceros, todos aquellos que estén o tengan un interés procesal. Luego los tribunales estarán obligados a usar dichas medidas de apremio para

(&)PALLARES, EDUARDO: "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL" MEXICO. EDITORIAL PORRUA, S.A., VIGESIMA EDICION., 1991, pág. 100 y 101.

1

cumplir la determinación; por otro lado, la medida de apremio, no motiva a otra autoridad distinta de la que ha de imponer la medida de apremio, de tal manera que puede hacerse por la misma autoridad que quiere hacer cumplir su determinación. Posteriormente se establece como el arresto y la multa, no deben de ir más allá de los diversos lineamientos constitucionales.

Una circunstancia que nos parece de sobremanera importante, es el hecho del delito que surge respecto de una desobediencia del particular a un mandato legítimamente otorgado. De este independientemente de que hablaremos en extremo en el inciso 4.3 observamos la punibilidad que el tipo pena fija, es bastante leve para la gran trascendencia que significa la función jurisdiccional y para la gran trascendencia que significa la protección jurídica de las inversiones mercantiles.

De ahí podemos decir que la naturaleza jurídica del medio de apremio no solamente consiste en obligar a una persona a que haga lo mandado judicialmente, sino también se establece como una posibilidad a través de la cual, se logra la determinación del juez, pueda convertirse en un hecho según lo dispuesto en la propia ley.

3.2. - LA APLICACION SUPLETORIA DE LOS MEDIOS DE APREMIO DE LA MATERIA CIVIL A LA MERCANTIL.

Habíamos dicho ya en el capítulo anterior, como el Código de Comercio al establecer diversos lineamientos daría la opción de que a falta de una disposición especial del Código de Comercio, tendría que ser aplicables a los actos de comercio, todas las teorías del derecho común.

Así lo que es la parte procedimental de los juicios mercantiles, no se establece en ningún momento esa posibilidad de que el juez actúa para ordenar la medida de apremio.

Por tal motivo, es necesario realizar la aplicación supletoria de los que el derecho civil, especialmente lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles

Podemos encontrar, en la legislación del Distrito Federal, el artículo 73, establece algunas expresiones por medio de las cuales se llevará a cabo la ejecución de las determinaciones de los mandatos judiciales que pudieran surgir mediante el procedimiento.

Así, la supletoriedad en la legislación, será una de las formas por medio de las cuales podemos aplicar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien, para entender estas situaciones de la supletoriedad, utilizaremos las palabras de Eduardo Castillo Lara, quien sobre el particular comenta: De la lectura de los numerolos citados (artículo 2 y 1054 del Código de Comercio) puede concluir de modo preliminar dos cuestiones:

a) Cuando existen deficiencias en el Código de Comercio, deberá aplicarse supletoriamente el derecho común (Derecho Civil) y

b) Si la deficiencia es en relación con el procedimiento deberá aplicarse supletoriamente el Código de Procedimientos de la localidad respectiva.

"Estas dos conclusiones preliminares lleva a una serie de interrogantes que se plantearán enseguida. La primera de ellas surge cuando se menciona que el derecho común es supletorio del Código de Comercio, la duda surge no respecto a cual es el derecho común, pues de manera uniforme se ha aceptado en la doctrina que lo es el civil sino que cuando el Art. 1 del Código Civil para el Distrito

Federal, menciona que es aplicable en el citado Distrito en asuntos locales y en toda la República para asuntos de orden federal. Al respecto Roberto Mantilla Molina, menciona que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha aceptado en algunas ocasiones que es aplicable el Código Civil para el Distrito Federal, en toda la República en asuntos de orden federal, pero otras veces a considerado implícitamente como supletoria a la legislación civil local, en opinión de este autor, no debe aplicarse el Código Civil, para el Distrito Federal, en toda la República, sino supletoriamente la Ley Civil del Estado, Distrito o Territorio Federal, donde se hubiese perfeccionado la relación jurídica que pretende regular (&).

Esta claro, como la aplicación del apremio, deberá ir directamente proporcionado a la nomenclatura que establece el derecho común, evidentemente el derecho que rige comúnmente en la localidad en donde se ha de aplicar dicho derecho.

3.3. SUS TIPOS.

El texto íntegro del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, menciona varios tipos de medidas de apremio que pueden ser utilizadas por el juez para hacer cumplir su determinación, dicho artículo establece:

ARTICULO 73.- Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

(&)CASTILLO LARA, EDUARDO: "JUICIOS MERCANTILES": MEXICO, EDITORIAL HARLA, DECIMA EDICION, 1991, pág. 11 y 12

*I.- Las multas hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61
la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia.*

*II.- El auxilio, de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si
fuere necesario.*

III.- El cateo por orden escrita;

*IV.- El arresto hasta por 36 horas. (fracción reformada) Diario Oficial
24 de mayo de 1996.*

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad

Nótese como en términos generales, la aplicación de las medidas de apremio, están íntimamente relacionadas con las posibilidades de hacer cumplir las determinaciones, y por lo tanto, es procedente establecerlas en forma rápida a fin de que dichas resoluciones, puedan llevarse a cabo coercitivamente y rápidamente sobre las personas.

Jorge Obregón Heredia, en el momento en que nos ofrece una explicación respecto de las medidas de apremio, dice: "Son una manifestación de las facultades jurisdiccionales otorgadas a las personas que se encargan del órgano jurisdiccional a efecto de que puedan hacer efectivo el debido cumplimiento de sus determinaciones, estas se manifiestan con absoluta claridad en los elementos llamados "vocatio; coertio y executio, que conjuntamente a los conocidos como notio y iudicium integran la jurisdicción. (&)

*(&)OBREGON HEREDIA, JORGE: "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. SEPTIMA EDICION., 1989, pág. 107.*

Cuando la Ley establece la medida de apremio, los jueces podrán y están obligados a utilizarlas para darle al ciudadano su derecho a una justicia pronta y expedita y además efectiva.

De tal manera, que dentro de las diversas determinaciones que la propia legislación establece y ordena, les proporciona a los mismos jueces la posibilidad de utilizar el apremio, para efecto de constreñir las voluntades que no se quieren someter al derecho, y a través de las diversas medidas, se logra su amencia o reconocimiento a la medida jurisdiccional, y la cual se oponen a ser llevada a cabo en su contra).

3.3.1.- LA MULTA Y SU PROCEDIMENTACION.

Sin duda, la multa es una sanción de tipo pecuniaria por medio de la cual, se logran la coercibilidad sobre la persona a fin de que cumpla con las determinaciones establecidas por los jueces.

El apremio por la vía de la multa, sin duda es utilizado a fin que el objetivo claro de constreñir o de obligar a una persona, logre toda su eficacia.

Así, la propia autoridad podrá inicialmente, dictaminar la medida de apremio que ha de utilizar, y con esta, ofrecer la viabilidad a la parte que ejercita su acción, estableciendo con ello la eficacia de la norma.

Ahora bien, el mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 61, menciona las reglas jurídicas a través de las cuales, se puede establecer la multa, como una medida de apremio.

Dicho artículo dice.

ARTÍCULO 61.- Los jueces, magistrados y secretarios, tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias es establecidas en la Ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier otro acto contrario al respeto debido al tribunal y a las que han de guardarse las partes entre sí, así como la falta de decoro y providad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública. La violación a lo mandado por este precepto se sancionará de acuerdo con este código y, a falta de regulación expresa, mediante la imposición de multa según las reglas establecidas en la fracción segunda del artículo 62....

Nótese como la multa, no nada más van a poderse interponer en base a una medida de apremio, sino que también puede utilizarse como una medida de corrección, así, dentro de lo que son las correcciones disciplinarias, se establece las obligaciones de guardar el respeto debido, con esta surge también la forma disciplinada por medio de la cual, se han de hacer valer nuestros derechos.

Rafael Pérez Palma, cuando eleva un comentario respecto del Artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos explica y comenta lo siguiente: Advertase que las faltas a que este artículo se refiere han de ser contra el buen orden de los juzgados o el respeto y consideración debidos a los jueces, magistrados y secretarios no a otros. Las multas de que hablan podrán aplicarse a litigantes que incurran en tales faltas y no al personal de los juzgados o saksis, que se rigen y sancionan de acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia del Distrito Federal...

"Estas multas deberán ser aplicadas por vía de corrección disciplinaria y no pueden ser confundidas con las medidas de apremio que autoriza el artículo 73 y de las que pueden usar los jueces para hacer cumplir sus determinaciones; tampoco deben ser confundidas con las medidas disciplinarias del artículo 62, ya que solamente son aplicables al personal de los juzgados o salas del Tribunal, y no a los litigantes (&)"

Sin duda, el autor citado, hace ya una verdadera distinción entre lo que es la multa establecida como corrección disciplinaria y la que se fija en relación directa a la posibilidad de cumplir las determinaciones del juez.

Pero definitivamente el artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles, establece criterios en los montos sobre los cuales deberá estar establecida la multa.

Por tal motivo, la circunstancia especial que podemos evaluar respecto de lo que es la multa y su procedimentación, corre el sentido de poder lograr que la misma llegue a feliz término, se ha de requerir no solamente esfuerzo y bastante tiempo.

Vamos a pensar que una persona interpone su demanda por la Vía Ejecutivo Mercantil.

A los cinco días tal vez ya tenga un acuerdo, en el que se le admite y se ordena el embargo y el emplazamiento; si se ocurre al Actuario del juzgado, el cual no tiene más citas que para dentro de 15 días aproximadamente.

(&)PEREZ PALMA, RAFAEL: "GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL.", MEXICO. CARDENAS EDITORIAL, Y DISTRIBUIDOR., SEPTIMA EDICION., 1986., pág. 92 y 93

Así, después de los 20 días se le esta notificando a una persona de la demanda para el pago de la obligación contraída sobre un Título de Crédito.

En este momento, dicha persona ni siquiera abre la puerta de su domicilio y por tal motivo se niega y se resiste para iniciar la diligencia.

El litigante podría solicitar una medida de apremio como es el que se multa para que se cumpla su determinación.

Así, estamos hablando de otros 5 días más, y ya llevaremos 25 días hábiles exclusivamente solo para saber que se le ha multado a la persona en virtud al desacato cometido a la determinación del juez.

Luego se tiene que elaborar el oficio a través del cual se solicita a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público lleve a cabo la implementación de dicha multa.

Dicho oficio debe de realizarse y vigilarse a la Secretaría en el sector regional respectivo.

De tal manera estaremos hablando de otros 5 días más . Luego, vamos a pensar que su llegada al sector regional y este lo tiene que descentralizar a cualquier sucursal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que un inspector ocurra al domicilio y le haga la notificación respectiva de la multa y se inicie el procedimiento económico coactivo de tipo fiscal.

Así, han pasado cerca de 30 días hábiles, y si se ha corrido con suerte es muy posible que se inicie a penas un procedimiento económico fiscal para llevar a cabo el cobro de la multa.

Definitivamente, el tiempo que tiene que pasar es demasiado y estos son los problemas que intentamos resolver, y de los que hablaremos con mayor profundidad en el capítulo siguiente, en donde a la luz de todo lo que hemos expuesto, se realizarán una sugerencia o propuesta de Ley, para que se agilice con mayor intensidad, la imposición de las medidas de apremio.

3.3.2.- EL AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA, SU NATURALEZA.

Una de las circunstancias bastante especiales que definitivamente denotan un carácter más represivo en la posibilidad del ejercicio de la administración de justicia lo representan claramente la utilización de la fuerza pública.

Sin lugar a dudas, todos y cada uno de nosotros estamos obligados a respetar los lineamientos estructurales del derecho, que para eso ha sido legislado a fin de que se regulen las conductas en la sociedad, y de esta manera se logre una mejor organización.

En base a esta circunstancia, la utilización de la fuerza pública, sin lugar a dudas deja mucho que desear, pues en ocasiones por ejemplo en un desalojo en la colonia Guerrero, en la Morelos, o en otras colonias en donde se han establecido diversas asociaciones de inquilinos, encontramos como la utilización de esta medida de apremio, es definitivamente mucho muy delicada.

La propia legislación la admite, pero como hemos dicho, es la expresión más represiva de la imposición en la determinación de derecho.

El uso de la fuerza física o policiaca, van a responder directamente, a una circunstancia que no es

bien vista por la sociedad en su conjunto, ya que más que hacer cumplir una determinación la sociedad considera una verdadera represión en contra de la ciudadanía en general.

Las medidas de apremio, en este caso, la utilización de la fuerza pública, revela o grandes rasgos que el derecho tiene la necesidad de establecerse y de imponerse sobre la voluntad de los particulares, y más aún cuando la imposición del mismo, surge de un procedimiento jurisdiccional, en donde se le ha dado al perjudicado, la posibilidad directa de que este pueda defenderse ante el juez.

La obediencia a la jurisdicción y al Imperio que tiene los Jueces, para decir y decir el derecho controvertido entre las partes, es una circunstancia seria, que requiere de cada uno de nosotros, de una verdadera sumisión, para respetar nuestros pactos civiles y sociales, y de esta manera, se obtenga un estado de derecho a través del cual se pueda concretizar y hacer efectiva la norma dada en abstracto por las leyes.

Esta es la obligación tajante que el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles establece para todos y cada uno de los ciudadanos que vivimos en el Distrito Federal.

Dada su importancia y magnitud, lo vamos a pasar a transcribir.

ARTICULO 288.- Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los Tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueran requeridos.

Los Tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de

oposición, oírán las razones en que las funden y resolverán sin ulterior recurso. De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados".

Sin lugar a dudas, este artículo, dispone la posibilidad de que todos los terceros estamos obligados a prestar auxilio a la función jurisdiccional, y por supuesto exime o hace una eximente legal para todos aquellos que están enlazados con el perjudicado, por algún delito de respeto o gratitud, y de tal manera, que la propia ley los exime de la obligación de prestar auxilio al Tribunal en estos casos.

Esta es la circunstancia sobre la cual, se basa la naturaleza de la intervención de la policía o de la fuerza pública y de hecho uno de los medios eficaces a través de los cuales el derecho logra concretizar su coercibilidad, pues sin lugar a dudas es el uso y auxilio de la fuerza pública.

3.3.3.- EL CATEO Y SU REGLAMENTACION.

Desde el punto de vista constitucional, el cateo empieza a encontrar su legislación en el párrafo VIII del artículo 16 Constitucional, dicho ordenamiento expresa:

" En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse a la persona o personas que hayan de aprenderse y los objetivos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirlo, un Acta circunstanciada en presencia de dos testigos

propuesto por el lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practiqué la diligencia. (&)

El cateo, forma parte de una inspección ya sea ministerial o judicial, a través de la cual se van buscando algunas circunstancias que en determinado momento pudiesen relacionarse con algún delito.

Ahora bien, en lo que es el contexto de la legislación civil, encontramos como a través del cateo, han de lograr otras circunstancias, de hecho en el procedimiento civil, se utiliza como una medida de apremio.

El artículo 16 constitucional, en el momento en que empieza a reglamentar las formas por medio de las cuales se ha de inspeccionar un domicilio, ofrece la reglamentación de llevar a cabo una orden judicial de cateo.

Como consecuencia de lo anterior, el cateo consistirá en una visita domiciliaria, más que nada con algunas diferencias, ya que implican la posibilidad de introducirse a un lugar privado, aunque haya una resistencia, cuando se trae una autorización judicial entonces el allanamiento se produce en ejercicio de un derecho.

Así, se puede reducir a una simple inspección y reconocimiento, tanto a el embargo de algunos bienes que de alguna forma han de garantizar el pago de la deuda.

(&)CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. 112 EDICION. 1996. pág. 14

Sobre de este particular, el maestro Alcalá Zamora y Castillo nos comenta: Los cateos y las visitas domiciliarias, son típicamente diligencias de instrucción relacionadas con el cuerpo del delito y que podrían incluirse bajo el concepto amplio de reconocimiento judicial, aunque de hecho y de derecho no sea siempre el juzgador quien proceda a ellos.

El cateo es la visita que práctica la autoridad en un domicilio o lugar en donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o a las cosas relacionadas en un ilícito (&)

La importancia que pueden tener las pruebas la protección de testigos o peritos, van a permitirle al juzgador, el poder de emplear un medio coercitivo a base de cateo, para tratar de asegurar las cosas evidentemente este cateo tiene una amplia identificación con lo que es el embargo en el sistema mercantil, en virtud de que a través de este, se penetra a un lugar que también es privado y que se aseguran bienes suficientes para garantizar el adeudo reclamado.

Otro autor como es Eugenio Florin nos comenta lo siguiente: "Por la importancia que las pruebas tiene, ha cuidado la ley disponer lo conveniente para que puedan ser recogidas antes de que se dispersen, oculten, desnaturalicen o pierdan. Para evitar la dispersión entre otras cosas se oye anticipadamente a los testigos y a los peritos. Para salir al paso de la ocultación y desaparición se pueden emplear por el estado, medios coercitivos que se concretan en el registro personal y domiciliario y en secuestro."

(&)ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, ANICETO. "PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO " MEXICO., INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO. UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO. 1976., pág. 220

El registro, en su doble forma, tiene por objeto descubrir las cosas que tengan relación con el delito, como los instrumentos de comisión, o que pueden servir al descubrimiento de la verdad.(&)

Sin duda el reconocimiento judicial o el cateo que ha de practicarse en un lugar determinado, deberá realizarse bajo los lineamientos que el artículo 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles establece, equiparándolo claro esta al reconocimiento o a la inspección judicial.

Así, evidentemente las partes y sus representantes podrán ocurrir a tal inspección, y se levantará Acta en el que firmarán esta los que concurren, asentando los puntos que provocaron la inspección, las observaciones, las declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad.

En el caso en que el juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su confusión.

Como consecuencia de lo anterior, vamos a encontrar como el cateo, definitivamente tendrá una trascendencia que le ha de permitir a el juez, el poder allegarse de más datos que lo conduzca a la verdad.

(&FLORIAN. EUGENIO. "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL". BARCELONA ESPAÑA, TRADUCCION LEONARDO PRIETO CASTRO. EDITORIAL BOSCH SIN FECHA DE EDICION. pág. 385, 386.

3.3.4.- EL ARRESTO.

Sin lugar a dudas, aquí ha habido continuamente una señalada contradicción entre lo que han sido los Códigos de Procedimientos y la propia Constitución Federal.

Así, en la mayoría de los Códigos de Procedimientos Civiles de cada uno de los estados, se señala para la orden de arresto, el término de 15 días (Aunque para el Distrito Federal se reforma a 36 horas).

Esto quiere decir, que el propio juez civil puede emitir una orden a través de la cual sobrevendrá una privación legal de la libertad.

De tal manera, que a través de la emisión de esta orden, el que no ha querido cumplir con una determinación judicial, debe por fuerza de cumplir una pena de encierro que según la óptica civilista podría durar 15 días.

Claro está, que aquí la contradicción sobreviene respecto del que es el artículo 21 constitucional, el cual en su primer párrafo, en su tercera parte establece: "Compete a la autoridad administrativa, la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y policíaca, las que únicamente constituirán en multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.

observese, como el ordenamiento Federal, establece correctamente una idea que definitivamente debe de observarse en cada una de las legislaciones de los Estados.

Claro esta, que el Juez Civil en ningún momento puede incurrir en alguna responsabilidad, toda vez que su propia legislación le autoriza el hecho de dictaminar hasta 15 días de arresto. (pero no en el Distrito Federal a la luz de las nuevas reformas del Departamento del Distrito Federal, viernes 24 de mayo de 1996).

En términos constitucionales, el mismo juez debe de estar sabedor de que el órgano máximo que debe de establecerse, es sin duda el constitucional, y por tal motivo, el juez siguiendo el principio de legalidad que se basa en la autoridad no pueden hacer otra cosa más que la ley le ordena, entonces debe de seguir los lineamientos del artículo 133 constitucionales, los cuales dicen a la letra:

ARTICULO 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contra que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.

La propia legislación, fija correctamente, cual deberá ser el lineamiento que debe el juez de respetar y abocarse.

Así, encontramos como la Constitución es el ordenamiento principal, seguido de lo que son las legislaciones federales, y los Tratados Internacionales.

Luego, la propia Constitución en dicho artículo, obliga a que cada uno de los jueces, deberá por

fuerza de arreglarse inicialmente a la Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones que en contrario pueda haber en su Constitución Local o en sus Leyes Estatales.

Sin duda, este es el caso concreto que la propia Constitución obliga al juez a respetar el Pacto Federal a un a pesar de que exista contradicción de nuestra legislación interna con el ordenamiento federal.

Esto nos lleva a decir que el arresto se lleva a cabo, desde el punto de vista civil, dado que la constitución así lo establece, no puede rebasar de las 36 horas que el ordenamiento constitucional establece, y que por ende, los jueces de cada uno de los estados debe observar; tal y como el artículo constitucional ordena y manda.

3.4.- LA POSIBILIDAD DE DESAHOGARLOS INDISTINTAMENTE.

El juez, en ningún caso tendrá la obligación de seguir una secuencia en relación a la imposición de la medida de apremio.

Lo anterior, en virtud de que estas pueden desahogarse en forma indistinta, el juez pueda utilizar cualquiera de esta para hacer cumplir su determinación.

De ahí, que los jueces para hacer cumplir están obligados de usar los medios de apremio y el arbitrio de que gozan consiste únicamente en la elección del medio de apremio en que juzgen más conveniente; de tal forma que en todo lo que es el contexto del Derecho Procesal Civil el juez gozará de las más amplias facultades para elegir cual medida de apremio deberá de tomar.

En lo particular Rafael Pérez Palma, opina: "Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones están obligados a usar sus medidas de apremio y el arbitrio de que gozan consiste únicamente en la elección de la medida de apremio que juzgan más pertinente". En consecuencia no están obligados a seguir el orden que aparecen listados en el presente que se comenta tampoco están obligados a agotarlos todos para estar en aptitud de conseguir por desobediencia un mandato, porque si el juez elige el que supone más conveniente, y no da resultado, menos le darán otros; pero esto de ninguna manera quiere decir que el elegir un medio no puede usar sucesivamente de otros, hasta conseguir la obediencia de su determinación. (&)

Dice bien el autor citado, la posibilidad de desahogarlos indistintamente, forma parte del criterio y del objetivo mismo de las medidas de apremio.

Así si recordamos la naturaleza y concepto de las medidas de apremio, veremos que éstas están dirigidas a lograr constreñir la voluntad de aquel que no quiere respetar el derecho.

Luego, cuando el juez considera el caso concreto, una medida de apremio servirá para lograr cumplir su determinación, la elección de la misma, nos obliga a que solamente pueda utilizarse una sola medida de apremio, sino que se deja a criterio a sujeto del juez, esa facultad de poder elegir el medio de apremio idóneo de acuerdo al caso concreto.

La oposición: el impedimento en la realización de sus determinaciones judiciales produce el efecto de desobedecer, de ahí, que la legislación le otorga la facultad de contar con instrumentos a través de los cuales, haga que su función jurisdiccional, de resultados valy como la propia legislación presupone.

(&) PÉREZ PALMA, RAFAEL: ob. cit., pág. 108

De ahí, que los objetivos directos de constreñir la voluntad del que no quiere respetar el derecho, son lo que han de lograrse a través de la utilización de las medidas de apremio.

Utilizando indistintamente cualquiera de esta para poderlo lograr.

En el momento en que todas estas medidas de apremio han fallado, entonces se ha de cometer un delito llamado resistencia a un mandato judicial legítimamente otorgado, que es la desobediencia de particulares, del que hablaremos en el inciso 1.3.

Y para que dicha conducta ahora sea considerada como delictuosa se requiere necesariamente que se haya agotado el medio de apremio para ser cumplir su determinación.

Esto es que el juez considere, bajo criterio que la resistencia del particular por cumplir su determinación es en sí una causa de delito que agravia a la composición de toda la organización social, la cual supuestamente esta basada en el derecho.

CAPITULO IV.

LA NECESIDAD DE DARLE MAYOR EFECTIVIDAD A LOS MEDIOS DE APREMIO EN EL JUICIO MERCANTIL.

Sin lugar a dudas, las diversas reformas ubicadas en el Diario Oficial del viernes 24 de mayo de 1996, mismas que surgieron en el momento en que se elaboraba este trabajo, en estas reformas no se contempla ninguna disposición, que definitivamente le otorgue al actuario que lleva el emplazamiento, la posibilidad de aplicar las medidas de apremio rápidas para lograr la ejecución de su diligencia:

De ahí, que la hipótesis que hemos planteado en nuestra tesis, sigue siendo viable, y la idea en el sentido de la falta de coercibilidad por la dilación en el procedimiento de los medios de apremio, en el Juicio Mercantil, sigue requiriendo la posibilidad de reestructurar el procedimiento mercantil, para que responda directamente a la urgente dinámica en la recuperación de créditos.

Más aún, como se deben de utilizar las medidas de apremio, en el momento y en el acto en que se realice el emplazamiento y el embargo precautorio, considerando como un delito el hecho de no cooperar con la justicia en ese momento, y autorizando al actuario a poder actuar drásticamente en el mismo acto.

De tal manera, que nuestra hipótesis que hemos planteado será ir demostrando a lo largo de nuestro desarrollo de tesis.

Así tenemos como la necesidad en la protección de las inversiones mercantiles, requieren de un procedimiento mercantil mucho más ágil, en donde se le preste una debida atención a las medidas de

apremio, como ese efecto coercible para lograr la recuperacion del crédito

4.1. LA PROBLEMATICA PRACTICA.

En el momento en que se establece la admisión de la demanda, y se inicia la diligencia de embargo, de la cual hablamos en el inciso 2.2. y 2.3 del capítulo II, encontraremos como dicha diligencia se inicia con un requerimiento de pago al deudor.

Cuando el deudor ya esta amañado, ya sabe las circunstancias, y de alguna manera, es un defraudador, este simple y sencillamente se opone a que la diligencia pueda proseguir y de esta forma, resulta evidente la oposición de una persona en contra de todo un Ordenamiento Judicial que definitivamente marca la posibilidad de un gobierno o un poder público que puede someter coercitivamente a los individuos.

De ahí, que dice en términos generales la ley, vertida en la nueva reforma del artículo 1394, que en caso de que el deudor se niegue o exista una oposición, pues entonces se podrá solicitar la medida de apremio conducente.

Esto quiere decir, que en el momento en que el deudor se opone a que se realice la diligencia, todavía el actor, deberá regresar con el juez, a fin de solicitarle que permita una medida de apremio en virtud de la oposición, a fin de que puede llevarse a cabo una diligencia a la cual esta plenamente sometido el deudor, e incluso este mismo deudor la ha provocado.

Así tenemos como el procedimiento en este momento, se va a entorpecer cerca de 15 o 20 días, en virtud de que en el momento en que se promueve la solicitud, y que se acuerda, han de correr cuando

menos una semana o tal vez dos, luego, para que el actuario lo anote en su agenda de trabajo, es otro problema grave, en virtud del volumen de trabajo que los actuarios suelen tener.

Una diligencia que pudo haberse realizado rápidamente y que la dinámica del Derecho mercantil intenta proteger y que además es un procedimiento especial como es el ejecutivo que surge de un documento que trae aparejado ejecución, no es muy aconsejable, el esperar todavía un tiempo, para que pueda realizarse o llevarse a cabo ya no la diligencia de embargo, sino cuando menos el emplazamiento a juicio.

La nueva reforma del artículo 1394 del Código de Comercio, trata de atenuar las cosas, estableciendo que 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.

Pero esta circunstancia presupone, en el acceso del deudor para que se realice la diligencia.

Esto es, que estamos planteando la problemática práctica, en el sentido de que el deudor, se opone a que se lleve a cabo la diligencia de embargo, el requerimiento de pago y emplazamiento.

Así, a pesar de que la diligencia no se suspenda, esta forzosamente tiene que empezar, y para poderla empezar, se requerirá siempre de la participación activa del propio deudor.

Es indispensable que todos y cada uno de los ciudadanos que vivimos en nuestro país, podamos someternos siempre a las jurisdicciones de lugar de residencia de nuestros lugares, eso es lo que el ordenamiento requiere para eso se estableció la seguridad jurídica que definimos en el capítulo I, en

el inciso 1.4, en el que vemos que se establecen normas a las cuales, se han de someter los particulares a fin y efecto de que exista una organización en la sociedad.

4.2 LA NECESIDAD DE AGOTAR LAS MEDIDAS DE APREMIO.

Definitivamente no puede hacerse justicia por su propia mano, esta es una prohibición tajante que proviene de la garantía individual establecida por el artículo 1° Constitucional.

Todas las personas tenemos derecho a que se nos administre justicia por los tribunales, pero estos están fallando en virtud de la poca coercibilidad y efectividad que tienen frente a la protección de los intereses del actor.

Así, el demandado o el deudor toman la justicia por su propia mano, y realizan una autodefensa sin la necesidad de someterse a la función jurisdiccional a la cual esta sometida por el simple hecho de residir en una cierta población.

Piero Calamandrei cuando nos ofrece una explicación respecto de como el Estado, debe de ofrecer la función jurisdiccional, comenta lo siguiente: " El estado por medio de normas jurídicas establecidas por el mismo, regula relaciones intersubjetivas, y crea de esta forma en los individuos, al establecer anticipadamente el predominio de un interés sobre de otro derecho y obligaciones individuales. Hemos dicho también que cuando el estado manda al obligado un determinado comportamiento destinado a satisfacer el interés del titular de un derecho, la inobservancia del derecho objetivo constituye el mismo tiempo incumplimiento del mismo. De tal modo que se puede preguntar cual es frente al estado que garantiza la observancia del derecho establecido por él, la posición del individuo que en la inobservancia del derecho objetivo, de la lesión de sus intereses individuales, y que

considera por consiguiente la violación de la ley, como violación de su derecho subjetivo, el cual no es otra cosa que la posición subjetiva asumida por la norma jurídica en lo que él respeta. (&).

Es necesario tomar en cuenta que en el momento que el deudor se opone a que se realice la diligencia, y cierra la puerta, es indispensable que se le otorguen al Actuario todas las facilidades para que este haga cumplir la ley en una forma coercitiva.

Lo anterior, en virtud de que la resistencia de los particulares hacia un mandato legítimamente otorgado por el poder judicial, no solamente constituye un delito, sino que, significa el no aceptar la jurisdicción, el poder o el fuero jurisdiccional sobre el cual estamos sometidos, y además tenemos un deber de respetarlo, para que nuestra sociedad pueda seguir adelante.

Así, dice el Código Penal en su artículo 178, que "Al que sin causa legítima rehusare a prestar un servicio de interés público a que la ley obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo, en favor de la comunidad."

Definitivamente, la pena que establece el artículo 178, es mínima, para el daño tan enorme que se ha de realizar a la organización social, en virtud de que la inobservancia y desobediencia del particular a un mandato legítimamente otorgado, puede ser un ejemplo por medio del cual, las demás personas, puedan resistirse, y de esta manera, el derecho perdería su efectividad.

(&CALAMANDREI, PIERO: "DERECHO PROCESAL CIVIL"; MEXICO, EDITORIAL HARLA, PRIMERA EDICION, 1996, pág. 37.

Ahora bien, para que de un plano totalmente civilista se puede invocar el delito de desobediencia o resistencia de los particulares según sea el caso, se requerirá siempre que se agote las medidas de apremio.

Lo anterior, en virtud de que como habíamos ya visto en el capítulo III, el juez tendrá la posibilidad dictar de manera inmediata utilizando las medidas de apremio para lograr que la resistencia del particular se inhiba, a través del apremio.

Pero debe de agotarlo, para que dicha conducta constituya un delito.

Sobre el particular, Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas comenta lo siguiente: " El apremio o el apercibimiento, hechos hasta su agotamiento, han de ser seguidos de la reiterada desobediencia del agente. Todos estos son elementos objetivos de punibilidad requeridos por el artículo 179. sobre los medios de apremio de que puede usar los criminales y el Ministerio Público para hacer cumplir sus determinaciones. Este delito se consuma cuando agotado las medidas de apremio, no comparezca el agente, sin justa causa, a declarar día y hora en el lugar en que hubiere sido citado legalmente. (8)

La resistencia, de los particulares, según la sanción que impone el artículo 178 es totalmente irrisoria, como lo veremos en el inciso siguiente; y todavía para poder invocar dicho delito, el actor debe de esperar a que se agoten las medidas de apremio esto es, que agote al juez la posibilidad de coaccionar la conducta del deudor para que ese debe respetar el derecho.

(8) CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA RIVAS, RAUL "CODIGO PENAL, ANOTADO"; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. DECIMA EDICION, 1991, pág. 365

4.3.- LA IRRISORIA PENA DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA DE LOS PARTICULARES A UN MANDATO LEGITIMAMENTE OTORGADO.

Habíamos ya citado el artículo 178, y veíamos que la sanción de 15 a 200 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, es definitivamente inoperante para la gran importancia que significa que todos y cada uno de nosotros los ciudadanos nos sometamos a la estructura del derecho.

En el inciso 1.3, y cuando hablamos de la seguridad jurídica, en el inciso 1.4, establecimos el concepto de sociedad y el concepto de seguridad jurídica, y veíamos que en dicho concepto, se establece la necesidad de una organización de la sociedad, para que esta logre su perpetuación biológica, esto es, para que logre su desarrollo, y todavía pueda tener descendencia que desarrolle aun más que la sociedad ha estructurado.

Esa organización, ese compromiso de organización, lo vamos a encontrar en las normas, en el establecimiento de las diversas normas de derecho, las cuales, significan las reglas de conducta que deben de seguir los hombres en sociedad, pero no nada más es una normatividad, sino que también esa normatividad para que pueda ser efectiva, para que pueda ser real o concretizarse y además logre una verdadera intimidación en el ánimo de la persona, requiere de una coercibilidad, requiere de hacerse efectiva a base de la fuerza.

Así tenemos como en el momento en que se emplea la fuerza, la amenaza o se opone a que una autoridad ejerza alguna de sus funciones, el artículo 180 del Código Penal ya aumentará la penalidad y será de 1 a 2 años de prisión, situación que significa todavía lo mismo, en virtud de que para empezar, no está considerado como un delito grave, y alcanzará fianza. Después de que el individuo alcanza fianza en el momento en que sobreviene la sanción, si es la primera vez que delinque, entonces podrá pisar la cárcel.

Claro está, para que se le comite la sanción, deberá forzosamente de reparar el daño, y la reparación del daño, consistirá en obedecer el mandato judicial legítimamente otorgado.

Se requerirá siempre que el mandato que la autoridad legítimamente ha otorgado, se respete rápidamente, no solo porque así le conviene al actor sino más que nada por que significa, incluso una garantía individual establecida por el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional, el cual dice a la letra:

"TODA PERSONA TIENE DERECHO QUE SE LE ADMINISTRE JUSTICIA POR TRIBUNALES QUE ESTARAN EXPEDITOS PARA IMPARTIRLA EN LOS PLAZOS Y TERMINOS QUE FIJEN LAS LEYES, EMITIENDO SUS RESOLUCIONES DE MANERA PRONTA, COMPLETA E IMPARCIAL. SU SERVICIO SERA GRATUITO, QUEDANDO, EN CONSECUENCIA, PROHIBIDAS LAS COSTAS JUDICIALES..."

Este es el compromiso del gobierno de la república y no solamente de la república sino en cada uno de los estados, el compromiso es ofrecer una impartición de la justicia de manera pronta y expedita, que satisfaga completamente los intereses de aquel que ejercita acción constitucional.

Se ordena que los tribunales deben de estar expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y que no se podrá admitir violación a dichos plazos y términos.

La siguiente jurisprudencia nos dará una idea general de lo que el artículo 17 establece en su redacción que a la letra dice:

Artículo 17 CONSTITUCIONAL.- La garantía que establece este precepto de que los Tribunales estarán expeditos para administrar la justicia significa que el poder público debe proveer a la instalación de los tribunales que la Constitución Federal y las Constituciones de los Estados instruyen y dotarlos de los elementos necesarios que hagan posible su funcionamiento, y no que los jueces reuehvan sin opegarse a las leyes. los juicios que se sometan a su decisión y las violaciones a las leyes. los juicios que se sometan a su decisión y las violaciones a las leyes del procedimiento o a las del fondo, en ramo civil, no pueden ser materia de violación del artículo 17 de la Constitución Federal (TOMO LXXIV, PAG. 2393, AMPARO CIVIL DIRECTO 6633:42. (&).

Para la gran importancia que significa para la sociedad una buena administración de justicia, las penas que el Código Penal señala para lo que es la desobediencia y resistencia de los particulares, definitivamente no constituye una fuerza coercitiva suficiente que intimide al público, y este se someta a la coercibilidad del derecho como una de las formas para dar por medio de las cuales se ofrece protección a la sociedad. Este es un punto demasiado principal, que atañe a la estructura de la comunidad y que si en un momento determinado la administración de justicia no logra la prontitud en la satisfacción de los intereses que a través del ejercicio de la acción se invocan, entonces los servicios de gobierno fallarán y la estructura estará en decadencia.

(& JURISPRUDENCIA VISIBLE EN GONGORA PIMENTEL, GENERO DAVID Y ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", EDITORIAL PORRUA, S.A., CUARTA EDICION, 1992, pág. 368.

4.4. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR EL DERECHO MERCANTIL Y SU NECESARIA PROTECCION RAPIDA.

Para poder hablar respecto de lo que es el bien jurídico tutelado, se hace indispensable conocer su definición. De esta, Raúl Golstein, nos comenta lo siguiente. " El bien jurídico, puede presentarse como el objeto de protección de la ley." Como objeto de ataque contra el que se dirige el delito, por lo cual no debe confundirse con el objeto de la acción, que pertenece al mundo sensible. Aclarando el concepto del bien jurídico, que define el interés jurídico protegido señala Liszt que el bien Jurídico no es un bien del derecho sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho. Por consiguiente cuando los diferentes intereses humanos son receptados por el derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en bienes jurídicos. (&).

La tutela de bienes jurídicos que la sociedad considera merecedores de una protección, la ha de realizar a través de establecer normas que protegen a las personas, a su patrimonio o a sus derechos.

Debemos recordar algunas circunstancias que establecíamos en el capítulo 1, cuando hablamos de la protección jurídica de las inversiones mercantiles.

Aquel capítulo decíamos que se necesitaba siempre de un derecho especializado a fin de que protegiera una de las relaciones jurídicas que el hombre realiza a diario, como es el comercio.

(&)GOLDSTEIN, RAUL "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA"; BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL ASTREA, CUARTA EDICION, 1993, pág. 85

De lo anterior, que en una idea totalmente general, el derecho mercantil, es la fórmula adecuada a través de la cual, se logrará darle a esa actividad humana de comercio, las reglas que se deben seguir y por supuesto respetar por aquellas que llevan a cabo tal actividad.

Sin lugar a dudas, el lucro, la posibilidad de una cierta ganancia, es lo que protege definitivamente el derecho mercantil.

Ya que a través de la normatización, regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o tienen carácter de comerciante.

Es en este criterio, en donde podemos encontrar la naturaleza jurídica del bien jurídico que intenta proteger el Derecho Mercantil y como consecuencia la necesaria protección rápida del mismo.

De tal manera, que en el momento en que se concretiza la necesidad de una norma, encontramos la forma real y tangible a través de la cual dicha norma dada en abstracta se hace realidad. Este es sin lugar a dudas, el bien jurídico protegido por el derecho mercantil, y existe la necesidad de una protección rápida para ello.

4.5. LAS POSIBLES RESPONSABILIDADES DEL JUEZ Y EL ACTUARIO POR LA DILACION EN LA EJECUCIÓN DE UNA ACCIÓN MERCANTIL.

Para lograr conseguir una visión totalmente panorámica de la existencia de algunas responsabilidades sea del juez o el Actuario sobre la dilación en la ejecución de una acción mercantil, vamos a citar las palabras de Octavio Calvo y Arturo Puente, quienes al hablar del criterio subjetivo y del criterio objetivo del derecho mercantil, nos comunican la forma por medio de la cual se ha de llevar a cabo la efectividad concreta del derecho mercantil.

Dichos autores comentan lo siguiente⁶ El derecho mercantil justificó haber sido, en un principio una rama del derecho, que aunque hermana y siamesa del derecho civil, fue aplicable solo a una casta o categoría de personas dedicadas a una actividad especial, la intermediación en el cambio con propósito de lucro: los comerciantes.

Pero a medida que paso el tiempo, se noto una marcada tendencia a objetivarse o concretarse esa aplicación no ya exclusivamente a las personas, comerciantes, sino más bien a determinada característica de su universalidad y su sistematización, por su permanencia y duración: así como a toda actividad en íntima relación de dependencia con ella, y ya sin tomar en consideración el carácter de la persona que la ejecute. (&)

Inicialmente, el juez tiene la obligación de cumplir con su función jurisdiccional, tiene que resolver en breve tiempo de acuerdo con los postulados establecidos por el artículo 17 constitucional que ya hemos transcrito.

Ahora bien, la figura del Actuario, va a representar en sí esa Institución o ese funcionario a través del cual, el juez puede actuar.

Esto es, que a través de el actuario, encontraremos la posibilidad de lograr una actuación del juez, o la forma a través de la cual el juez va a representarse y a proceder a actuar respecto de una determinada diligencia.

(&)CALVO Y PUENTE ARTURO; "DERECHO MERCANTIL", MEXICO, EDITORIAL BANCA Y COMERCIO, CUADRAGESIMA EDICION, 1993, pág. 7

De hecho, dentro de lo que es la Ley Orgánica del Tribunal observaremos que el actuario tiene facultades para llevar a cabo las órdenes que el juez da en virtud del diverso impulso procesal.

De ahí que podemos decir que tanto el juez como el actuario deben de estar clasificados como autoridades que tienen la posibilidad de ejecutar la ley.

Para fundamentar lo dicho, vamos a ocupar las palabras de Miguel Acosta Romero, quien sobre el concepto de autoridad opina lo siguiente: "Autoridad es todo órgano del Estado, que tiene atribuidos por el orden jurídico facultades de decisión o de ejecución o alguna de ellas por separado... Es el órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa. (&)"

El juez, partiendo de la idea la función jurisdiccional, tiene la posibilidad de decir y decidir el derecho entre las partes, a través de la cúspide la Función jurisdiccional como es la sentencia.

Pero, para llegar a dichas sentencias encontraremos diversas etapas a través de las cuales, el juez debe de desahogarlas para el fin y efecto de que se vaya avanzando en el procedimiento, y puedan tener criterios suficientes que les permita allegarse a un criterio para decidir el derecho.

Así tenemos que en la secuela de este procedimiento se podría incurrir en un momento determinado en alguna responsabilidad.

(&) ACOSTA ROMERO, MIGUEL: " TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., NOVENA EDICION, 1990, pág. 332.

Para saber si realmente se incurre en responsabilidad o no, es indispensable citar el artículo 4° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual dice a la letra:

ARTICULO 4° - Todo servidor publico tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honestez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan.

1.- Cumplir con la máxima diligencia, el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión... (&)

Desde lo que es la óptica constitucional, el principio de legalidad estará basado en que a nadie se le puede ejecutar un acto de molestia, sino única y exclusivamente en base a lo que la ley ordena.

Esto quiere decir, que todo el contexto de la autoridad que tiene la posibilidad de decir o decidir el derecho entre las partes o bien el derecho, para poderlo llevar a cabo legalmente tiene que acoplarse a lo que el propio derecho establezca.

Siendo que ni el Código de Comercio, ni el Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria

(&) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA GENERAL", MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., VIGESIMA TERCERA EDICION: 1993, pag. 760

se establece en ningún momento la posibilidad de que el actuario pueda tener más facultades para lograr la ejecución rápida y efectiva.

De ahí, que el principio de legalidad para la función de las autoridades, es la columna vertebral de toda la actividad administrativa.

Toda autoridad tiene facultades emanadas de la ley, y solamente hasta lo que la ley ordena puede llevar su facultad. De otra manera, no podríamos conservar la idea de el Principio de Legalidad.

Luego, dicho principio establece que la autoridad debe ejecutar su acto de molestia en forma escrita, y esta, ha de fundamentarse y motivarse la actuación, y en base a esto, dicha autoridad podrá llevar a cabo su encargo que la ley le determina.

Así encontramos con el artículo 14 y 16 constitucionales fijan definitivamente la situación concreta, y le dan la posibilidad al particular, de que éste puede de alguna manera, basarse en la ley para su defensa.

De ahí, que si en algún momento surge una posibilidad del juez, por la dilación o ejecución de una acción mercantil, se deberá necesariamente por las prácticas dilatorias de los deudores, situación que es necesario legislar por que éstas no se den, y no impliquen también una responsabilidad al juez y al actuario por la dilación de una ejecución de una acción legal.

4.6.- PROPOSTA DE SOLUCION.

Definitivamente el artículo 1394 del Código de Comercio, actualmente reformado, y publicada su reforma el día 24 de mayo de 1996, debe de nueva cuenta reformarse.

Debe de establecerse un nuevo párrafo, que lo adicione, a fin de que se le otorguen al Actuario que lleva a cabo la diligencia de notificación, requerimiento de pago, embargo en caso de no pagar y emplazamiento a juicio, esta diligencia debe el Actuario de tener las facultades necesarias para que pueda llevarse a cabo sin problema alguno.

De hecho, es necesario agregar la leyenda de que el Actuario debe de presentar en el momento de que requiere del pago, si el deudor debe la cantidad y si la firma que esta estampada en el documento es la suya. Si responde afirmativamente el deudor, entonces, el expediente deberia pasarse al juez para que dicte sentencia y se liquida el adeudo en favor del acreedor

Esto es, que se pregunte si reconoce el adeudo, si realmente debe esa cantidad; claro esta, que puede pensarse que el deudor sorprendido por la espontaneidad, la inmediatez con los hechos, no tendrá tiempo de aleccionarse, y de esta forma, se puede resolver rápidamente el ejecutivo mercantil.

Por otro lado, es indispensable observar como en el caso de oposición del deudor el Actuario tenga diversas facultades de apremio para que ese momento decida cual de las medidas de apremio ocupara, para que definitivamente la diligencia de embargo comience en el momento en que se abre la puerta del domicilio embargado, esto es que el juez lo dotó de facultades necesarias, a fin de que el Actuario en caso de oposición, pueda ocupar inmediatamente cualquiera de los medios de apremio a fin de que se lleve a cabo correctamente el requerimiento de pago; la necesaria interrogación en el sentido de que si reconoce el adeudo y si es su firma, y por supuesto en caso de no liquidar, se proceda al levantamiento de embargo y se le emplazó correctamente al demandado.

Por las razones invocadas, consideramos de la reforma podría quedar en una adición al artículo 1394 del Código de Comercio, que es el que habla respecto del embargo y su diligencia, para quedar como sigue

"El Actuario que asista a la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, tendrá las más amplias facultades para utilizar cualquier medida de apremio en forma inmediata, a fin de que se lleve a cabo la diligencia. En la que el actuario tendrá la obligación de preguntar al deudor si reconoce el adeudo que se le reclama, y si es su firma la que obre en el título base de la acción ejecutiva mercantil.

La fórmula inmediata querrá decir en ese instante, que el actuario podrá solicitar el auxilio de la policía, la posibilidad de romper cerradura, o cualquier otra circunstancia, cuando se ha cerciorado que la persona requerida vive en ese domicilio y dolosamente se ha encerrado para eludir sus obligaciones.

Claro está, que es bastante debatible la propuesta, pero, en virtud de los diversos retrasos y la falta de una buena dinámica mercantil, en este momento, se requiere para brindarles una mayor seguridad jurídica a la actividad comercial, industrial y empresarial.

CONCLUSIONES.

1.- *El Derecho Mercantil, nace con las necesidades del comercio, a través de su desarrollo histórico, podemos observar como el uso comercial dictamina la fórmula que se debe de dar en una norma abstracta que cubrirá un uso comercial debidamente establecido por los propios comerciantes.*

2.- *Sin duda, la especulación, la utilidad, la ganancia, será ese bien jurídico que debe de proteger el derecho mercantil, no sólo por obtener el lucro debido, sino también por el riesgo de la inversión mercantil.*

3.- *Dentro del contexto de la seguridad jurídica que proporcione el derecho, podemos encontrar que la nueva reforma del Código de Comercio, no ayuda grandemente a el tema de tesis que hemos elaborado y que muestra hipótesis en el sentido de darle mayor efectividad a los medios de apremio en el juicio mercantil, todavía quedó subsistente en virtud de que ninguna reforma al Código de Comercio, atiende la necesidad de una verdadera agilidad en la dinámica mercantil a otorgarle facultades más amplias al actuario para proceder al embargo.*

4.- *El procedimiento mercantil en términos generales es en sí, un procedimiento especial que cuando se torna ejecutivo, supuestamente debe de ser rápido el cobrar el adeudo mercantil, pero en la realidad esto no es así, en virtud de que las diversas prácticas dilatorias entorpecen grandemente la posibilidad de una dinámica en la recuperación del crédito.*

5.- *Supuestamente el actor en el momento en que se va a realizar el embargo cautelar, puede garantizar su crédito, pero en la práctica en muchas de las ocasiones, el deudor, se llega a oponer a que se lleve a cabo la diligencia o simple y sencillamente no abre la puerta del lugar.*

6.- *Es de suma importancia que se le dé mucha más fuerza a la función jurisdiccional, que es de donde se ha de concretizar el derecho, obligando o reaccionando a una persona a cumplir con lo establecido con la ley.*

7.- *Las medidas de apremio son las fórmulas que la ley establece para lograr la ejecución que la propia ley presupone. De tal manera que a través de los medios de apremio, encontraremos la facultad coercitiva del derecho, por medio de la cual se construye la voluntad de aquel que no quiere respetar el derecho.*

8.- *En el momento en que el Actuario lleva a cabo la diligencia de embargo cautelar después de que se ha requerido de pago al deudor y este no lo efectúa, en ese momento el Actuario procederá a embargar bienes suficientes para garantizar el monto adeudado.*

De tal manera que en bastantes ocasiones, el deudor, por lo regular no se deja embargar, se opone al embargo y en algunas ocasiones la agresividad será la tónica principal de esa diligencia.

9.- El derecho trata de organizar a la sociedad, trata de que ese conflicto se puedan resolver en una forma civilizada, de ahí que es indispensable darle al Actuario facultades, que sean previstos en la ley especialmente en el artículo 1391 del Código de Comercio, en donde ya se establece la posibilidad del embargo precautorio para el fin y efecto de que exista una verdadera garantía para el pago del adeudo.

10.- Este artículo 1394 del Código de Comercio, se le tiene que adicionar un párrafo, a través del cual se le otorguen amplias facultades al Actuario, para que ocupe de manera inmediata y bajo su propio criterio y responsabilidad, las medidas de apremio que considere oportunas a fin de que se inicien la diligencia, y se lleve a cabo hasta su terminación. Ya en el inciso 4.º al elaborar la propuesta de solución redactamos el párrafo.

11.- Es indispensable también depurar el procedimiento, por lo que se requiere darle al Actuario otra posibilidad directa que en el momento que requiere del pago al deudor, lo interrogue respecto de que si reconoce el monto adeudado y si es suya la firma que causa en el documento base de la acción.

12.- Con la posibilidad de que reconozca el adeudo y su firma entonces se reducen las excepciones y esto se ha de lograr tomando en cuenta la inmediatez de los hechos, lo cual no ha lugar a reflexionar y mucho menos a prepararse y estar aleccionado para negar el adeudo, y la firma, y con esto retrasar completamente el procedimiento, perdiendo la dinámica mercantil y por supuesto comprometiéndose las inversiones mercantiles parando con esto la posibilidad de una ganancia en los mismos.

13.- Es importante que las leyes penales, también de una manera u otra contemplen la posibilidad de apoyar los actos mercantiles, ampliando la penalidad cuando existe un desacato a una orden judicial siempre y cuando de antemano, este desacato se derive de la evasión de una deuda.

14.- La posibilidad de evitar las multas, toda vez que observamos en la practica que no representa ninguna coercibilidad, ya que no ejerce ninguna presión hacia el deudor y en ocasiones ni siquiera se hacen efectivas e incluso lo unico que provoca es prevenir al deudor ocasionando con esto el cambio de domicilio, el ocultamiento de los bienes embargables, la venta de los inmuebles, el cambio de propietario, etc.

BIBLIOGRAFIA.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO: " PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO O " MEXICO, INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO, UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO. 1979.

ARELLANO GARCIA CARLOS: " PRACTICA FORENSE MERCANTIL; MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. OCTAVA EDICION. 1994.

ASTUDILLO URSUA, PEDRO; " LOS TITULOS DE CREDITO, MEXICO. EDITORIAL PORRUA, S.A. 2o. EDICION. 1988.

AVENDAÑO LOPEZ RAUL: "CONOZCA SUS DERECHOS INQUILINOS No. 2 MEXICO, EDITORIAL PAC. 1995.

BECERRA BAUTISTA JOSE: " EL PROCESO CIVIL EN MEXICO" EDITORIAL PORRUA, S.A., DECIMO SEXTA EDICION 1987.

CALAMANDRI PIERO, " DERECHO PROCESAL CIVIL " MEXICO, EDITORIAL HARLA, PRIMERA EDICION, 1996.

CARDENAS EDITORES Y DISTRIBUIDORES, SEGUNDA EDICION TOMO 1, 1985.

CALVO, OCTAVIO Y PUENTE ARTURO; " DERECHO MERCANTIL" MEXICO, EDITORIAL BANCA Y COMERCIO, S.A. DE C.V. CUADRAGESIMA EDICION. 1993.

CASTILLO LARA EDUARDO, "JUICIO MERCANTIL"; MEXICO, EDITORIAL HARLA; TERCERA EDICION, MEXICO 1991.

FLORIAN, EUGENIO: ELEMENTO DE DERECHO PROCESAL PENA; BARCELONA ESPAÑA, TRADUCCION LEONARDO PRIETO CASTRO, EDITORIAL BOSCH, SIN FECHA.

MANTILLA MOLINA ROBERTO; " DERECHO MERCANTIL" MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. VIGESIMO SEXTO EDICION 1989, PAG. 4

NODARSE JOSE: " ELEMENTOS DE SOCIOLOGIA" MEXICO, EDITORIAL SELECTOR, TRIGESIMA PRIMERA REIMPRESION, 1989 PAG. 3

OBREGON HEREDIA JORGE; OB. CTI.

OVALLE FAVELA JOSE, " DERECHO PROCESAL CIVIL", MEXICO, EDITORIAL HARLA. 1985.

PALLARES EDUARDO, " APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL"; MEXICO, EDITORIAL BOTAS 1964.

PEREZ PALMA RAFAEL: " GUIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL", MEXICO, EDITORIAL CARDENAS Y DISTRIBUIDOR, SEPTIMA EDICION. 1986.

PETIT EUGENIO; " ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO" MEXICO, EDITORIAL NACIONAL, 1975, PAG. 778 Y 779.

PINA VARA RAFAEL DE: " TRATADO SOBRE LA PRUEBA" MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1981.

PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL: " LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO" MEXICO, EDITORIAL JUS, VIGESIMA EDICION, 1989, PAG. 233.

ZAMORA PIERCE, JESUS; " DERECHO PROCESAL MERCANTIL", MEXICO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1983.

ESCRICHE, JOAQUIN; " DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, MEXICO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, SEGUNDA EDICION, TOMO I. 1985, PAG. 457.

GOLDSTEIN RAUL " DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA" BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL ASTREA, CUARTA EDICION 1993.

MANUAL DE LEYES MERCANTILES, MEXICO, EDITORIAL PAC. 1994. VARIOS AUTORES.

JURISPRUDENCIA VISIBLE EN GONGORA PIMENTEL, GENERO DAVID Y ACOSTA ROMERO MIGUEL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA, S.A. CUARTA EDICION. 1992.

CODIGO DE COMERCIO EDITORIAL PAC. PRIMERA REIMPRESION. 1994.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES; SEXTA EDICION , EDITORIAL DELMA. 1994.

CODIGO CIVIL; SEXTA EDICION, EDITORIAL DELMA. 1994

CODIGO PENAL; EDITORIAL PAC, PRIMERA EDICION. 1995.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES; EDITORIAL PAC, PRIMERA EDICION. 1995.

*LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA GENERAL, MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., VIGESIMA TERCERA EDICION. 1993.*