

434
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

IMPLEMENTACION DEL ARRESTO, COMO MEDIDA
DE APREMIO, DESDE EL AUTO DE EXEQUENDO
EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

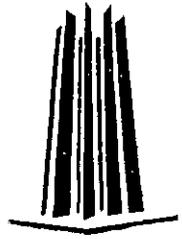
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
SILVIA RUBIO FLORES

ASESORA: LIC. MARIA GUADALUPE DURAN ALVARADO.

257766

MEXICO 1998.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por concederme la realización de un gran anhelo y conducirme por ese sendero, ya trazado pero inescrutable, siempre en su compañía, inclusive antes de que le conociera, permitiendo triunfos y fracasos hasta llegar al final de este gran inicio, que principalmente es por y para tí.

Eternamente Gracias.

A MIS PADRES

Como un justo reconocimiento a sus lágrimas y pesares, e indecibles sufrimientos, puesto que a lo largo de su lucha incesante en la vida me han otorgado el más grande legado que pudiera recibir, y que hoy asumo con la responsabilidad de todas y cada una de sus enseñanzas que en mí han sembrado.

A MIS HERMANOS

Así como a sus esposas(os) e hijos, como un tributo por su amor y tiempo recibido, desde siempre, al acompañarme y brindarme su apoyo incondicional en este largo caminar.

*A LA UNAM Y
CAMPUS ARAGON*

*Por albergar en esta institución y
transmitir sus conocimientos, a la
estudiante ayer, a la profesionista hoy
y a la universitaria siempre.*

*A LA LIC. MA. GPE.
DURAN ALVARADO*

*Admirando y agradeciendo su
profesionalismo y calidad humana,
quedando inmersas esas cualidades en
la dirección del presente trabajo de
tesis.*

*A SANDRA
Y SOLEDAD*

*En agradecimiento por el tiempo y
dedicación inmerecidamente recibidos,
colaborando en la transcripción del
actual trabajo.*

A MIS AMIGOS

*Sin olvidar a ninguno de ellos,
porque a su lado he descubierto el más
grande tesoro que no tiene precio, que se
protege como una pequeña flor, bajo la
sombra y cobijo de nuestra amistad.*

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

MARCO HISTORICO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y DE LAS MEDIDAS DE APREMIO.

1.- Derecho Romano	06
2.- Derecho Germánico	20
3.- Derecho Español	24
4.- Derecho Positivo Mexicano	31
a) Código de Procedimientos Civiles de 1884	31
b) Código de Procedimientos Civiles de 1932	33
c) Código de Comercio de 1854	35
d) Código de Comercio de 1884	38
e) Código de Comercio de 1889	41

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS DE APREMIO

1.- Concepto	46
2.- Medidas de apremio	52
a) Apercibimiento	54
b) Multa	57
c) Auxilio de la fuerza pública	59
d) Fractura de cerraduras	61
e) Cateo	62
f) Arresto	65
3.- Regulación Jurídica	68

CAPITULO TERCERO

APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE APREMIO

1.- Efectos de las medidas de apremio	72
2.- Procedencia de las medidas de apremio	74
3.- Organo facultado para su ordenación	77
4.- Organo facultado para su ejecución	81

CAPITULO CUARTO

DOCUMENTOS QUE ORIGINAN EL PROCESO EJECUTIVO MERCANTIL

1.- Definición de títulos de crédito y características propias	86
2.- Títulos que dan origen al Juicio Ejecutivo Mercantil	96
3.- Requisitos formales para su existencia	109
4.- Presentación, pago e incumplimiento del mismo	118

CAPITULO QUINTO

EL ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

1.- Procedencia y demanda	126
2.- Auto de exequendo	139
a) Efectos	141
b) Eficacia	154
c) Oposición a la traba de embargo	156
d) Implementación del arresto	158
3.- Excepciones	165
4.- Pruebas, alegatos y sentencia	169

CONCLUSIONES	171
--------------	-----

INTRODUCCION

Ese vinculo existente entre dos partes, llamado obligación, ha sido la causa por la que una de ellas queda sujeta para con la otra para la realización o abstención de algún cometido, y es precisamente en virtud de esto que desde siempre se ha tenido la facultad de constreñir la voluntad del obligado mediante diversos procedimientos de especial naturaleza, entre los que podemos mencionar aquellos que encontraban su eficacia al actuar sobre la vida y la libertad de la misma parte, hasta llegar así a la garantía real que se otorga en caso de incumplimiento, en la actualidad.

Derivado del incumplimiento frecuente, que se da entre nosotros, en el contexto de la obligación, se han creado variadas disposiciones legales que igualmente hoy nos permiten compeler el albedrío del obligado, también llamado deudor, si se habla de obligaciones crediticias, tendientes a que el ánimo del mismo sea el de cumplimentar lo pactado, sin embargo la consecución de esta situación normalmente se efectúa mediante la tramitación de un procedimiento de carácter jurisdiccional, que se genera con base en alguna causal. De entre los procedimientos los hay de carácter ordinario y sumario, y entre estos últimos podemos incluir al Ejecutivo Mercantil, teniendo cada uno de ellos a su cargo la resolución de conflictos de diversa índole.

En el presente estudio nos avocaremos al análisis del último de ellos por el carácter mercantil del mismo, estudiando sus particularidades propias y haciendo resaltar algunos aspectos que pudiesen ser modificados sin esperar a que su contenido sea de carácter obsoleto, tal es el caso del primer auto que se dicta en

este juicio, que consideramos ineficaz, pues la mayor parte de aquellos a quienes va dirigido no lo cumplimentan ni le atribuyen el verdadero sentido, ni aún más, la importancia de la que tendría que estar dotado, siendo menester por lo anterior que se ejecuten otro tipo de maniobras o pedimentos, para poder lograr la materialización del mandato, situación que se da en detrimento y perjuicio de la parte actora en el procedimiento así como de la misma administración de justicia, por lo que se propone una modificación importante que en el caso de llegar a materializarse daría lugar a declaraciones por demás controvertidas, y que reflejarían las ventajas y desventajas propias de su aplicación.

Se pretende fundamentalmente con la presente propuesta el crear conciencia en el verdadero sentido que debe tener la impartición de justicia, al hablar de una impartición dada, de manera pronta y expedita, y en el carácter sumario del Juicio Ejecutivo Mercantil afirmando en éste sentido que nuestras leyes en general, pero en especial las de carácter mercantil, deben ser adecuadas al mundo actual y dinámico que se encuentra en nuestro entorno, esto por los rasgos propios que descubrimos en la presente rama del derecho y por la calidad singular de aquellos a quienes va dirigida, los comerciantes; aun y cuando en la actualidad esto no sea del todo cierto, ya que quienes utilizan las mismas no siempre tienen tal carácter y nos atreveríamos a decir que aquellos que lo tienen son los menos.

El contenido de los ordenamientos legales que nos rigen, así como la estructura misma de nuestro país, han presentado múltiples modificaciones y es por ello que nuestras legislaciones se deben, encontrar actualizadas y contemplar en su interior aquellas disposiciones que dejen a un lado la administración de justicia lenta, onerosa y desgastante, y que origina la incredulidad de los particulares que acuden a estos procedimientos, para dar así

lugar, a los que se encuentran acordes a las necesidades que les sean planteadas.

**IMPLEMENTACION DEL ARRESTO
COMO MEDIDA DE APREMIO,
DESDE EL AUTO DE EXEQUENDO,
EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL**

CAPITULO PRIMERO

**“MARCO HISTORICO DEL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL
Y
DE LAS MEDIDAS DE APREMIO”**

1.- DERECHO ROMANO

En la Prehistoria del Derecho Romano, antes de las XII Tablas, no existían las acciones ni las obligaciones, por lo que cuando una persona o una familia solicitaba a otra, una cosa en préstamo, debía jurar ante los dioses que la devolvería y de no hacerlo al deudor se le consideraba sacrilego y por haber incurrido en delito contra la divinidad, su castigo era la pena capital, siendo la única opción la expatriación.

Sin embargo para nuestro presente estudio debemos encuadrarnos en el marco histórico de las Doce Tablas, como primer ordenamiento, por lo que es necesario para introducirnos al Juicio Ejecutivo Mercantil y a las medidas de apremio, dar una breve definición de obligación, recordando que este término deriva de "*obligatio-onis*, que a su vez deriva de *ob* y *ligare* que significa actor". Y que es de origen postclásico en el Derecho Romano, como se indica: "*obligatio est iuris vinculum quo necessitate astringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* - la obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa, según el derecho nuestra ciudad".¹

¹ BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN y BIALOSTOSKI, SARA. Compendio de derecho romano, octava edición. Editorial Pax-México, México, 1976, pág. 96.

Así mismo, recordamos que en un principio la obligación era de carácter penal y se convierte en civil cuando se establece que únicamente por falta de pago pudiera el poseedor del derecho resarcirse en vía ejecutiva sobre la persona del deudor y es en la *Lex Poetelia Papiria*, con su promulgación, en donde se marca el nacimiento de la obligación moderna.

Mediante el vínculo de la obligación tenemos que el efecto natural de la misma es que el deudor pague lo que deba, sin embargo, estamos ciertos de que en virtud de que este deber no se realiza se han originado juicios como el Ejecutivo Mercantil, por lo que a continuación trataremos de exponer el marco histórico del mismo, así como de las medidas de apremio, a través de las figuras jurídicas que puedan asemejarse.

Tres sistemas de procedimientos encontramos en Roma y son:

- a) El de las Acciones de la Ley o *Legis Actiones*
- b) El Sistema o Procedimiento Formulario
- c) El Procedimiento Extraordinario

No por ello se puede delimitar uno y otro definitivamente, pues el que antecede ejerce influencia sobre el posterior y de manera viceversa, pese a que se establece un término en cada uno de ellos.

En los dos primeros la instancia se divide en:

In iure - que se desarrolla ante el magistrado, e

In iudicio - que se efectúa ante el juez.

En el procedimiento o *cognitio extraordinaria* no encontramos esta división ni la *litis contestatio* que cerraba la primera instancia.

Así pues, las características particulares se conocerán en el desarrollo de cada uno de ellos y que se dará a continuación.

Para Cipriano Gómez Lara: "la Monarquía es una etapa primitiva de desarrollo en todos los sectores culturales y sociales, tenemos la etapa llamada de las Acciones de la Ley. Durante la República tenemos la etapa llamada del Proceso Formulario; y, en el Imperio, surge el llamado Proceso Extraordinario. Es decir, tenemos tres etapas de desarrollo histórico del proceso jurisdiccional romano, las dos primeras pertenecientes a lo que se llamó el orden judicial privado, y la tercera y última etapa, perteneciente a lo que se ha denominado el orden judicial público. El siguiente esquema nos será de suma utilidad para captar esta clasificación:

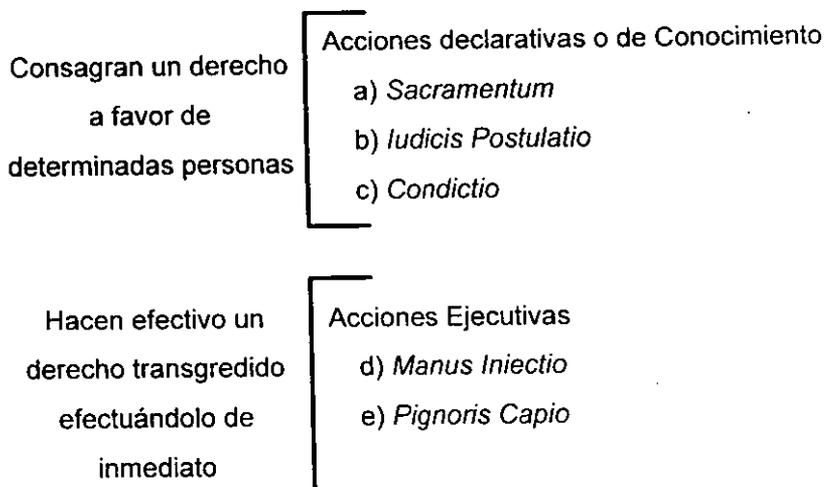
ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM	[- Acciones de la Ley
		- Proceso Formulario
ORDO IUDICIORUM PUBLICORUM	[- Proceso Extraordinario". ²

En el Derecho Romano, los sistemas procesales se inician con las *Legis Actiones*. Este sistema procesal aparece en la Monarquía y se conceptualiza a la Acción de la Ley: "como el procedimiento a través del cual se administraba la justicia, por medio de la recitación de frases consagradas y solemnes -letanías

² GÓMEZ LARA, CIPRIANO, *Teoría general del proceso*, séptima edición, Editorial UNAM, México, 1987, págs. 57-58.

jurídicas-, por virtud de las cuales un particular reclamaba o hacía efectivo un consagrado derecho".³

Son cinco y son consideradas como medios de conocimiento las tres primeras y medios de ejecución las dos últimas:



Las Acciones de la Ley se encuentran contempladas desde la Ley de las XII Tablas y están inmersas en los juicios privados (*ordo iudiciorum privatorum*).

De entre ellas nos interesa exponer el contenido de las tres últimas, y es por ello que se manifiesta:

Condictio.- Gayo dice: "Esta acción se llamaba con toda propiedad *condictio* porque el actor intimidaba a su adversario para que a los 30 días se presentara a tomar un juez. Hoy llamamos *condictio* impropriamente a la acción personal en cuya virtud sostenemos que otro está obligado a darnos alguna cosa.

³ FLORES BARRAZA, EUSEBIO, Prontuario general de derecho romano, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pág. 175.

Fue introducida por la Ley Silia. (250 a.C.) para hacer efectivos los créditos de dinero -*condictio certae creditae pecuniae*- y por la Ley Calpurnia (200 a.C.) para los créditos de cosas determinadas -*certae rei*-.⁴

Aquí podemos percibir que tal y como ha quedado establecido, ésta es una acción de conocimiento, y por lo que es importante para nosotros es por su característica peculiar de hacer efectivos los créditos de dinero, toda vez que ésa es una de las situaciones propias del actual Juicio Ejecutivo Mercantil.

Manus Iniectio.- "Acción de la ley de aprehensión corporal, según el sentir de esta misma, guarda caracteres de defensa primitiva; se encuentra comprendida dentro de las acciones ejecutivas y el requisito necesario es, que el demandado sea declarado insolvente por condena judicial, para que prospere esta misma acción. De ésta manera, el deudor es llevado ante la presencia del Magistrado, sujetando el actor por el cuello -*manus iniectio*-, a la vez que el actor recitaba unas palabras sacramentales, según el caso, entonces el Pretor declaraba atribuido (Adico), al deudor, mismo que era llevado a la cárcel privada del demandante (incluso era alimentado con una libra de harina al día, y las cadenas que sujetaban al deudor no podrían exceder de 15 libras de peso).

Posteriormente, cada 20 días, en un término de 60 era exhibido el deudor, para buscar que alguien pague por él, si esto fuere posible.

En el supuesto de que se presentare alguien a pagar por el deudor, el procedimiento terminará dejando en plena libertad el actor; si esto no fuere posible, el deudor insolvente, transcurridos dichos plazos sin haberse verificado el pago, era declarado civilmente esclavo y el actor podía venderlo, en la orilla

⁴ BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BIALOSTOSKI, SARA, Compendio de derecho romano, Op. cit., págs. 162-163.

opuesta al Tiber -*Trans tiberin-*, que fue el país de los etruscos en los inicios de la monarquía, e incluso, en esta misma época, podría matarlo si así lo quisiera, de manera 'benévola' señalan las XII Tablas: -no debe considerarse fraude si alguno tomaba más de lo que le correspondía estrictamente, al matarlo, y repartirse su cuerpo-".⁵

Tal y como se manifiesta, según diversas fuentes doctrinarias esta acción aparece como un procedimiento de ejecución de los juicios, aplicándose en la persona del condenado y no en sus bienes, salvo a manera de consecuencia. De entre las acciones es la más antigua y se da en los siguientes casos:

- a) Contra el condenado a una pena pecuniaria.
- b) Contra el deudor que ha reconocido su deuda en juicio.

"La *manus iniectio* se hallaba establecida en al tercera de las Doce Tablas, como medio de ejecución forzosa de los fallos *manus iniectio iudicati*, y se presentaba en dos casos: 1) cuando se condenaba al demandado *iudicatus*; 2) cuando confesaba el deudor su deuda ante el magistrado, *confessus in iure pro iudicato habetur* y suponía en favor del acreedor un crédito en dinero".⁶

De ésta se desprende que en el Derecho Romano en un principio únicamente existía la garantía personal y sólo en vía de consecuencia en bienes, situación, por demás contradictoria para con el tipo de garantía que contamos ahora. En oposición Betti explica: "la *manus iniectio* como una actividad a través de la cual un particular se apodera de otro particular para reducirlo a su propio poder. Dice que esta institución responde a la idea romana primitiva de la *actio in*

⁵ FLORES BARRAZA, EUSEBIO, *Prontuario general de derecho romano*, Op. cit., págs. 179-180.

⁶ MORA G., NELSON R., *Procesos de ejecución*, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1980, tomo I, págs. 1-2.

personam, concebida como un ataque a la persona, mediante el cual el acreedor realiza -por vía de autodefensa- el derecho que tiene sobre el cuerpo del obligado. Parangona esta acción con la *actio in rem (reivindicatio)* y dice que los romanos primitivos concebían esta última como una afirmación de pertenencia de la cosa, con la cual se actúa sin más -siempre en vía de autodefensa-.⁷

Pignoris Capio.- “Embargo o toma de la prenda también de carácter ejecutivo, por virtud de la cual el acreedor al no obtener el pago de su crédito podría obtener algún bien perteneciente a su deudor (*Pignus*). Esta acción se ejecutaba en el domicilio del deudor, sobre los bienes del mismo, y por el mismo actor; en presencia de testigos, sin que necesariamente se encontrara el demandado.

El actor recitaba las ‘frases consagradas’, esencia misma de las acciones de la ley y, de ésta manera, el actor sacaba del domicilio del deudor, el o los bienes necesarios para garantizar su crédito. Después de ciertos plazos podía venderlos y, en su caso restituir la demasía a su deudor o bien darse por pagado con dichos bienes”.⁸

“La *pignoris capio*. consistía en el acto del acreedor que se apodera de una cosa del deudor incumplido, para satisfacer con ella su crédito ... Se ignora si el acreedor se convertía en propietario de las cosas secuestradas o si debía venderlas y después restituir al deudor la parte del precio que excediera al crédito reclamado.

Se admite, sin embargo, que el deudor podía oponerse, iniciando un procedimiento declarativo de desconocimiento del adeudo; si perdía, pagaba el

⁷ BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BIALOSTOSKI, SARA, *Compendio de derecho romano*, Op. cit., pág. 235.

⁸ *Ibidem*, pág. 181.

doble, pero si probaba sus pretensiones, el acreedor debía pagar el cuádruplo.

VON MAYR asegura que la *pignoris capio* es más reciente que la *manus iniectio*, pues supone una evolución de la responsabilidad personal a la patrimonial y afirma que fue el Estado el que primero se servía del procedimiento de secuestrar bienes de los deudores morosos para imponer su derecho a ser obedecido (*coercitio*).⁹

Permitía a ciertos acreedores privilegiados entrar a la posesión de los bienes muebles del deudor sin necesidad de juicio previo, a fin de constreñir o presionar al obligado para que cumpliera la obligación especial que debía. Se ha denominado así al acto por cuyo conducto, previa pronunciación de las palabras sacramentales, el acreedor toma bienes del deudor a título de prenda, pero para ser válida debe ser autorizada por la costumbre o la ley y en razón de un interés militar, sagrado o fiscal.

Las Acciones de la Ley: "eran actos jurídicos formales consistentes en fórmulas orales y solemnes, con las que en el antiguo ordenamiento jurídico romano se iniciaba un procedimiento contencioso para dirigir una contienda jurídica o un procedimiento ejecutivo para conseguir la efectividad de un derecho".¹⁰

Las *legis actiones* utilizadas para la ejecución son *in personam* (personales), y sobre el modo de adueñarse de la cosa la parte victoriosa es un *vindicatio* (apoderarse de ella).

⁹ BECERRA BAUTISTA, JOSE, El proceso civil en México, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1992. pág. 236.

¹⁰ KASER, MAX. Derecho Romano privado. segunda edición, versión directa de la quinta edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, Editorial Reus, España. 1982, pág., 358.

“Como ha sido juzgado condenado a darme diez mil sextercios, y por dolo malo no me los pagaste, por la misma cosa de los diez mil sextercios juzgados te pongo la mano (*manus iniectio*), y al mismo tiempo así alguna parte de su cuerpo, con lo cual el magistrado autorizaba al acreedor a llevar a su casa al deudor y encadenarlo”.¹¹

Cabe aclarar que esta *manus iniectio* se permite únicamente cuando la prestación por la que responde el deudor es de índole pecuniario, pues de otra manera la prestación debe ser primero estimada en dinero.

Una vez efectuada la *manus iniectio* no podrá el deudor por él mismo sustraerse al poder del ejecutante, sólo podrá hacerlo mediante la intervención de un tercero como *vindex* o fiador que sustentará por segunda ocasión el juicio o pleito ante el acreedor, y éste será quien discuta con el ejecutante la licitud de la aprehensión del deudor, pero por esta misma causa depositará el doble de la suma debida por el ejecutado.

En este sistema procesal el solo hecho de recitar las susodichas letanias jurídicas era bastante difícil por la solemnidad de las mismas, y memorizar los conceptos aún más, sin embargo esto era necesario por tratarse de un procedimiento rigurosamente oral, de ahí lo complicado de esta forma de administrar justicia. Finalmente, las Acciones de la Ley eran utilizadas únicamente por los ciudadanos romanos.

Las acciones anteriormente expuestas fueron abolidas por la Ley Aebutia y las dos Leyes Iuliae que las suprimieron de manera definitiva.

¹¹ ZAMORA PIERCE, JESUS, Derecho procesal mercantil, sexta edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995, pág. 149-150.

En la siguiente etapa del Derecho Romano aparece el Procedimiento Formulario que nace para solucionar los conflictos litigiosos en donde intervenían los peregrinos, que según dato del Lic. Eusebio Flores Barraza, en su obra *Prontuario general de Derecho Romano*: "aparece desde el 242 a.C. pero, por mandato expreso de la 'ley aebutia' del año 150 a.C., dejaba la opción del ciudadano romano para escoger por una parte, entre las Acciones de la Ley y por la otra, el Proceso Formulario; Augusto impone en forma definitiva este último procedimiento".¹²

La importancia de este sistema radica en que desaparece los ritos y solemnidades que caracterizaban a la anterior etapa, además de que como ya se dijo se aplicaba tanto a ciudadanos como a peregrinos.

De entre las acciones, excepciones y recursos que implementó el Procedimiento Formulario tenemos a los medios de ejecución, así como que la sentencia condenatoria expone al deudor a la *Actio Iudicati*, mediante la que el juez tiene la potestad de transferir la propiedad a una de las partes, a la prisión y a las vías de ejecución sobre sus bienes. Pero su ejercicio no es inmediato pues se otorgaba al deudor un plazo de 30 y 60 días para que pagara (XII Tablas), y solo en caso de incumplimiento se ejecutaba en la persona del deudor la *manus iniectio*, pero no se le vendía sino que era encerrado en la casa del acreedor y con el trabajo que realizara debía indemnizarlo, sin embargo podía optar por ceder bienes de su propiedad al acreedor.

Como otro medio de ejecución tenemos la *missio in possessionem*, la venta de los bienes, decretada a petición del acreedor por el pretor; la *distractio bonorum* (venta particular del patrimonio del deudor para evitarle la infamia) y

¹² FLORES BARRAZA, EUSEBIO, *Prontuario general de derecho romano*, Op. cit., pág. 182.

finalmente la toma de una prenda.

En relación a la ejecución a nivel personal y patrimonial, se establece que al igual que en el anterior sistema la ejecución se inicia a petición del acreedor al magistrado para que se conceda la *actio iudicati*, previo examen de los títulos en que funda su solicitud, salvo confesión expresa, y únicamente por cantidad fijada en efectivo.

De igual manera el deudor puede oponerse mediante alguna excepción, aquí la modalidad es que puede hacerlo por él mismo, sin embargo de ser responsable se le condicionará al doble de lo adeudado.

Volviendo al derecho del acreedor de pedir la ejecución, puede hacerlo bien sobre la persona, bien sobre el patrimonio del ejecutado o ambos, en el primer caso se le retiene en prisión por deudas y en el segundo: "la ejecución patrimonial se inicia con el embargo del patrimonio ... El acreedor es puesto en posesión (detentación) de los bienes del deudor (*missio in bona*), pero sólo *rey servandae causa*, es decir, sólo a efectos de conservar y administrar el patrimonio ... La publicación de este acto da a conocer a los acreedores la iniciación del procedimiento. Con el transcurso de los treinta días (quince si se trata de una herencia), el deudor es infame (*infamis*). Los acreedores son convocados por el pretor y estos eligen entre ellos un *magister bonorum* que procede a vender los bienes del deudor (*venditio bonorum*) en subasta pública. Esta enajenación no se realiza por un precio fijo de compra, sino que se hace en favor de aquel que se halle dispuesto a pagar el más alto porcentaje de los créditos de los acreedores".¹³

¹³ KASER, MAX, Derecho romano privado. Op. cit., pág. 380.

A fin de evitar las ejecuciones, el deudor podía solicitar el beneficio al magistrado, de una cesión voluntaria de sus bienes para con el acreedor.

Concluimos así, que los romanos prefirieron la garantía personal, pese a que contaban con los derechos reales de garantía, llamados así porque se constituían en favor del acreedor que reforzaba la obligación, asegurando su cumplimiento al concederle ciertas facultades sobre cosas del mismo deudor, así el acreedor tiene sobre esas cosas acciones reales para perseguirlos en manos de quien se encuentren, pudiendo llegar a ser poseedor de las mismas, indemnizándose con esta situación.

Por lo anterior, en el Proceso Romano la ejecución estuvo confiada a la acción del particular y conservo el carácter de autodefensa legalizada.

Durante la época de las Acciones de la Ley y del Procedimiento Formulario, referido anteriormente como orden judicial privado: "se contemplan aspectos significativos de tendencia autocompositiva. Se le llama orden judicial privado porque las partes acudían primero ante un magistrado, funcionario público, y ante él exponían sus pretensiones. Este magistrado o pretor, no resolvía el conflicto, sino que únicamente expedía una formula y las partes llevaban esta formula ante un juez privado que era quien resolvía. El orden judicial privado es por ello toda una etapa donde el proceso presenta vestigios muy fuertes de autocomposición y se asemeja todavía al arbitraje".¹⁴

Que es según opinión del autor en cita, un genuino equivalente judicial y constituye un verdadero proceso que se lleva ante jueces privados.

¹⁴ GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría general del proceso, Op. cit., pág. 58.

Estaban mejor garantizados los bienes patrimoniales que la vida misma en el Derecho Romano.

La ejecución es un procedimiento público establecido por la necesidad de obtener la realización o el cumplimiento de una obligación, aún a costa de la compulsión sobre el responsable. "El Derecho Romano no conocía un juicio ejecutivo, ni el procedimiento ejecutorio, como complemento de la sentencia dado que, no puede considerarse como tal aquel que se daba al acreedor para constreñir la voluntad del deudor y conseguir de ese modo el cumplimiento de la sentencia".¹⁵

El Derecho Romano no creó un procedimiento ejecutorio y esto obedece, por comentario del Maestro Briseño Sierra para quien: "el *iudex* era un particular y carecía de imperio de manera que su sentencia era privada, situación que perduró hasta la desaparición de los dos momentos '*in iure*' e '*in iudicio*'".¹⁶

Al estar la iglesia en manifiesta oposición a la defensa privada resurgió el principio romano de que la ejecución debía estar precedida por el conocimiento, aunque en algunos casos el mismo pudiera ser limitado o postergado.

El uso de no citar a juicio al deudor y apoderarse de sus bienes por la fuerza parece surgir del pacto llamado de *precario*, esto porque aún cuando el acreedor tenía la posesión natural y civil, lejos de agredir al deudor se consideraba perturbado por la renuencia del mismo.

Con posterioridad se implementó la práctica de obtener directamente del

¹⁵ PODETTI, J. RAMIRO, Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las ejecuciones, segunda edición actualizada por el Dr. Víctor A. Guerrero Leconte, Editorial Diar, Argentina, 1968, tomo VII-A, pág. 17.

¹⁶ BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Estudios de derecho procesal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, volumen II, pág. 212.

juez la orden de prestación que abría a la ejecución que se acompañaba y se justificaba para permitir las oposiciones, y era diferente del "*processus executivos*" y del "*mandatum sin cláusula*". En el mismo sentido se vierte la opinión del Maestro José Chiovenda pues señala que: "el origen del proceso documental debe buscarse en el *processus executivus* del derecho intermedio; esto es, en el proceso de formas simplificadas, frecuentemente de competencia de jueces especiales ... lo cual requería una *cognitio* que tenía por objeto, ya la existencia del título ejecutivo, ya las defensas del demandado, que a tal fin era citado ante el juez o también tenía un término para hacer oposición al *mandatum* ... así que la *cognitio summaria* tenía el fin, no de declarar la existencia del crédito, sino únicamente de decir si debía o no procederse a la ejecución".¹⁷

Ahora bien, en relación al Procedimiento Extraordinario tenemos que éste comenzó a producirse en el anterior sistema siempre que no podía tener lugar una instancia regular y es Diocleciano quien suprime las últimas aplicaciones del Procedimiento Formulario. En este se cuenta con los siguientes medios de ejecución:

a) La aplicación de la cosa que reclamaba el vendedor, era en presencia de representantes del magistrado y con la eventual ayuda de la fuerza pública.

b) El *pignus ex causa iudicati captum*, es decir la toma de prenda de cosas del deudor que con posterioridad se vendía para pagar al actor.

c) En el supuesto de ser varios los acreedores se les da la *missio in bona rei servandae causa* y la *distractio bonorum*, sin embargo los deudores se libran de estos procedimientos mediante la cesión voluntaria de sus bienes.

¹⁷ CHIOVENDA, JOSE, Principios de derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, tomo II, pág. 794.

En este último, que forma parte del orden judicial público: "las partes acuden ante un magistrado pero ya el proceso no presenta esas dos etapas sino que ellas se han unificado para desenvolverse ante un sólo funcionario. Aquí, en el orden judicial público, las pretensiones y resistencias de litigantes se presentan ante el magistrado, funcionario público, pero este ya no expide una fórmula sino que toma nota de la posición de cada parte, conduce el proceso a través de sus ulteriores pasos y, finalmente, dicta la resolución. En este proceso extraordinario tenemos las características fundamentales de los procesos jurisdiccionales actuales, en cuanto a que es un órgano estatal el que conoce de las prestaciones, el que conduce el proceso en sus diversas etapas y el que va finalmente a resolver el litigio que se ha planteado".¹⁸

2.- DERECHO GERMANICO

De entre las más notables aportaciones jurídicas procesales tenemos al Derecho Germánico, como un régimen diferente, por la influencia que llegó a ejercer en la transformación posterior del romano. La principal fuente de estudios de este derecho ha sido la costumbre y la religión que dan lugar a un derecho consuetudinario.

El Derecho Germánico proviene de un pueblo que careció de cohesión aún en el tiempo de su unidad jurídica bajo el sacro Imperio Romano. Los núcleos germánicos no aparecen en primer término como una federación, sino con vida política independiente, dividiéndose en Germanos del Oeste o Alemanes, y Germanos del Este o Góticos Vandálicos y Tribus Escandinavas.

¹⁸ GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría general del proceso, Op. cit., pág. 58.

En el marco histórico de la decadencia del Imperio Romano debido en parte a las invasiones bárbaras, los conquistadores trajeron su derecho que recibió el nombre de germánico, que provoca el choque de la Cultura Romana y Germánica, dando así inicio a la Edad Media; tenemos al proceso germánico de los conquistadores que lentamente fue imponiéndose sobre el Derecho Romano con una tendencia publicista en contraposición con la forma privatista del Derecho Romano, es decir, se efectuó cierta mutación sobre las instituciones de este último y se da mayor predominio a los intereses de la colectividad sobre los intereses particulares de cada individuo.

El pueblo germánico entendido como un pueblo primitivo en el que el proceso resolvía controversias cuya solución no dependía de la convicción del juez, sino de los resultados de experimentos solemnes a través de los cuales el pueblo reconoce una manifestación divina.

Una asamblea de los miembros libres del pueblo, era quien tenía la titularidad de la jurisdicción como "el Ding", así denominada, tratándose de un procedimiento formulista sencillo pero riguroso, de índole público y oral; se apoyaba en el principio acusatorio correspondiendo la iniciativa a las partes, a las que se dejaba la facultad de llegar a un convenio que sustituía la lucha por la conciliación, es decir, el objeto del procedimiento es el de obtener una reparación mediante el acuerdo de las partes y si no condenar con una sanción pecuniaria; el mismo se inicia citando al demandado y una vez que se constituía el tribunal de manera solemne, el actor interponía su demanda y se invitaba al demandado a que realizara su contestación. La sentencia es dictada por "el Ding" a petición del actor y a propuesta de un juez permanente, recayendo un mandamiento concreto y que hace las veces de sentencia. De lo anterior se deriva que el juez solamente intervenía como instructor, es decir, como un investigador del derecho

y un director de los debates, por lo que tenía un escaso poder y en general un derecho material incierto.

Dentro de los elementos que se ven modificados en relación al Derecho Romano, tenemos que se formulan menos actos solemnes y que la sentencia era la consagración de la voluntad del dios común, por lo que tenía verdad absoluta; pero al lado del mismo sigue existiendo aún la autodefensa.

Para el cumplimiento del fallo todos estaban obligados a la captura del malhechor y a la ejecución o pérdida de la paz; ya fuera que el condenado prometiera el cumplimiento o que apareciera la pérdida de la paz, el demandante estaba facultado para proceder bajo ciertas formalidades a la prenda extrajudicial, con el agravante en caso de pérdida de la paz, de que se comprendía tanto a la persona como a su patrimonio.

Al respecto Podetti señala: "en el Derecho Germánico, la ejecución siguió siendo en su mayor parte, actividad privada. El acreedor usaba de la fuerza para obtener mediante el embargo de bienes del deudor, que éste le pagara. El deudor que se consideraba injustamente perseguido era quien debía comparecer ante el juez. Este sistema fue llevado por los germánicos en su invasión y dió origen, como veremos en seguida, y respondiendo a las necesidades del comercio y de la navegación, al *processus executivus* que buscó rótulos o precedentes romanos y que, bajo el influjo o tradición jurídica romana y la de los cánones, fué evolucionando como el Derecho Romano, del hecho al derecho".¹⁹

Como ya se ha dicho la ejecución era patrimonial, por lo que la obligación

¹⁹ PODETTI, J. RAMIRO, Derecho procesal civil, comercial y laboral, Tratado de las ejecuciones, tomo VII-A, Op. cit., pág. 20.

sólo gravaba el patrimonio del deudor, pero únicamente los bienes muebles porque la propiedad inmueble era colectiva, siendo únicamente los bienes muebles los que equivalían a la prenda general de los acreedores; con el transcurso del tiempo se produjo una regresión dentro del sistema germánico ya que se reconoció nuevamente la prisión y la esclavitud por deudas e incluso se retornó al pago de las deudas con la propia vida, pues el acreedor tenía derecho de matar a su deudor.

El pueblo germánico poseía una gran exigencia en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de quienes lo integraban, es por ello que el deudor que no podía pagar debía presentarse prontamente, declarando la deuda que tenía y entregando los bienes muebles de que dispusiera para que de inmediato fueran vendidos en subasta. Si con el producto de su venta no se alcanzaba a pagar lo adeudado, el deudor era reducido a la servidumbre del acreedor con la calidad de esclavo; sin embargo podía ser liberado si amigos, familiares, cualquier otro interesado o el mismo deudor pagaban dentro de cierto lapso. Una vez transcurrido este término el deudor que no pagara podía ser vendido por el acreedor y en casos excepcionales, podía dársele muerte, tal y como sucede cuando el fraude a los acreedores había sido manifiesto.

Por la rigurosidad que existía en el Derecho Germánico: "el no pagar las deudas era una afrenta al acreedor y el ofendido a veces obtiene la muerte de su deudor.

En una etapa más avanzada, la muerte se sustituye con la esclavitud. El deudor pierde su libertad civil y con su trabajo debe pagar sus deudas.

También esta etapa es superada; pero subsiste la prisión por deudas como resabio de ella".²⁰

Finalmente señalamos que en el Proceso Germánico la ejecución era por la vía ordinaria, es decir, que el Juicio Ejecutivo no tenía un procedimiento rápido, breve y sumario, sino que debía sujetarse al procedimiento común.

3.- DERECHO ESPAÑOL

A continuación trataremos de conocer de manera breve y un poco superficial el Derecho Procesal Español, esto en primer término porque no es objeto del presente estudio el profundizar al respecto y porque es por demás difícil el hacer una referencia correcta y breve, que resuma las principales características del antiguo proceso español, la importancia de este derecho radica en que fue el que se aplicó durante la Colonia y porque en nuestro país desde la época independiente hasta en los últimos códigos se ve plasmada su influencia.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, nos señalan algunos ordenamientos que refieren al derecho en concreto, siendo éstos:

"El Código de las partidas del año 1265.

El Ordenamiento de Alcalá de 1348.

El Ordenamiento Real de 1485.

Las Ordenanzas de Medina de 1489.

Las Ordenanzas de Madrid de 1502.

²⁰ COUTURE N., EDUARDO J., Fundamentos de derecho procesal civil, reimpresión inalterada de la tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 465.

Las Ordenanzas de Alcalá de 1503.

Las Leyes de Toro de 1503.

La Nueva Recopilación de 1567.

La Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805".²¹

Antes de analizarlos apuntaremos la opinión de Caravantes, quien: "hace remontar la legislación española sobre el juicio ejecutivo al Fuero Juzgo, invocando la ley 23, título primero del libro segundo. Esta ley, dada por Flavio Rescindo se refiere a cómo debe juzgar el juez (*del iudex cuemo deve iutgar*). Distingue los pleitos grandes de los pequeños y declara -aquí puede encontrarse el antecedente- que si el demandado confesara la deuda ante el juez, el actor no necesita otra prueba y el juez debe acoger la demanda y dar la sentencia por escrito al demandante, de modo que ninguna duda venga después sobre aquella cosa ...

Invoca también como antecedente la Ley 3ª, título 13, libro 2º del Fuero Real: 'Como el juez debe facer mandar escribir la sentencia ante las partes'. Según esta ley, el juicio que diera el alcalde, debe hacerlo escribir ... El título 27 de la partida 3ª se refiere a la ejecución de sentencia: 'como los juyzios que son valederos, de deuen se cumplidos, e quien los puede cumplir'.

En realidad, los antecedentes mencionados no se refieren al juicio ejecutivo, ni al título ejecutivo, sino al título ejecutorio (sentencia judicial) y a la forma de ejecutarlo. Pero, indudablemente, se vinculan a ciertas formas rudimentarias de lo que se llamaría más tarde título ejecutivo, que nació, en algunas oportunidades y lugares, como confesión ante juez o su escribano (notario), bastando más tarde el reconocimiento ante notario (*instrumenta*

²¹ GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría general del proceso. Op. cit., pág. 68.

confesionata). Y posteriormente cualquiera escritura de obligación o promesa de dar o hacer alguna cosa, con tal de que contuviera la cláusula que llaman *guarentigia*, y es la siguiente: Y confiere amplio poder a los señores jueces de su majestad, que de este negocio deben conocer conforme a derecho, para que le apremien a su cumplimiento como por sentencia de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe. Llámase *guarentigia* -agrega Febrero- porque esta voz deriva de la toscana *quarentare* que significaba ser firme o garantizar una cosa".²²

De los ordenamientos antes citados tiene una especial importancia el Código de las Partidas del año de 1265 que representó un retorno al proceso clásico romano.

En su partida III contempla el antecedente de mayor importancia para las legislaciones procesales de dos pueblos de habla hispana, pues regula la ejecución de sentencia en el título XXVII. (Como se deben cumplir los juicios que son valederos).

Continuando con los comentarios del mismo autor, sostiene que hasta hace poco tiempo, el antecedente indiscutible del Juicio Ejecutivo propio de la España en la Edad Media era la pragmática dada por Don Enrique III, en Sevilla, el 20 de mayo de 1396; sin embargo aparecía claramente un juicio sumario en el ordenamiento sobre administración de justicia dado por el Rey Don Pedro I a Sevilla, en el año 1360. "En la Revista de Derecho Procesal de Madrid, correspondiente a 1960, aparece '*Un nuevo descubrimiento sobre el juicio ejecutivo en España: el ordenamiento procesal sevillano de 1360*' del profesor

²² PODETTI, J. RAMIRO, *Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las ejecuciones*, tomo VII-A, Op. cit., págs. 27-28.

Fairén trabajo que lo hiciera como discurso de ingreso, y en el que se transcribe la Ley XVI del Ordenamiento Sevillano, de 1360".²³

Así mismo se asegura que: "esta ley contiene un auténtico juicio sumario ejecutivo, pues se tramitaba con demanda oral y sumaria, basada en un documento firmado por notario y dos testigos, el documento traía aparejada ejecución; y si el título estaba vencido, en este juicio, antes de que se rematen los bienes, el deudor podía oponer determinadas excepciones, y se limitaba la prueba a la documental".²⁴

En el mismo ordenamiento sevillano se plasma la Ley IX en cuyo contenido encontramos las normas para la ejecución de sentencias propiamente dichas, demostrándose con esto que ya se preveía la ejecución de sentencias en forma separada a la ejecución de documento.

La estructura del Juicio Ejecutivo la modifica Enrique IV en 1458, en el momento en que impone de manera limitativa determinadas excepciones. Esta ley aparece en las Ordenanzas Reales de Castilla (ley IV, título VIII, libro III), en la Nueva Recopilación (ley 1ª, título 21, libro 4º), y la Novísima Recopilación (ley III, título XXVIII, libro XI). El contenido de la presente ratifica el de la anterior por lo que refiere a los títulos que traen aparejada ejecución ("*executio parata*") en donde se incluye a las sentencias mismas.

Como leyes posteriores tenemos: Una de las leyes de Toro de 1503, la 64, que aparece en la Nueva Recopilación (ley 3ª, título 21, libro 4ª) y en la Novísima (ley II, título XXVIII, libro IX), y en ella se admite el cumplimiento de

²³ Ibidem, pág. 29.

²⁴ BECERRA BAUTISTA, JOSE, El proceso civil en México, Op. cit., pág. 249.

sentencia no obstante la apelación, otorgando el acreedor la fianza correspondiente.

La Ley Valladolid en 1548, dada por los sucesores de los Reyes Católicos, incluye como títulos ejecutorios aquellos reconocidos por las partes ante el juez que manda ejecutar, y las confesiones claras hechas ante juez competente. Se complementa esta ley con otra de Felipe II, dada en Toledo en 1560, disponiendo que el reconocimiento puede hacerse también ante algún civil escribano, pero éste no puede ejecutar sin conocimiento y orden del juez. En esta época ya los alguaciles franceses ejecutaban, sin intervención de la justicia, por lo cual no se admitían defensas (ejecución pura sin período de conocimiento).

Ley de Felipe II, de 1566, ordena el trámite del juicio ejecutivo mediante un examen del título realizado por el juez, que liberara un mandamiento de ejecución sin citar a la parte ejecutada, para que se ejecute en los bienes muebles y a falta de ellos en los bienes raíces, se dan luego tres pregones y después se cita al deudor para el remate, haciéndosele saber que si dentro de tres días no opusiere excepción legítima, mandará el juez a hacer remate y pago a la parte interesada.

En el siglo XVIII prevalecía una situación de desorden, por lo que se encontraban vigentes a fines del mismo todos los ordenamientos mencionados desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación. En el siglo XIX se inicia con una etapa de codificación con la Constitución de Cádiz de 1812. Como antecedentes procesales de importancia aunados a los ya referidos, tenemos el Código de Comercio dictado en el año de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, misma que aborda el procedimiento ejecutivo enumerando taxativamente las excepciones en su título séptimo, la instrucción del procedimiento civil, que genera innovaciones como la de imponer a los jueces y

tribunales la obligación de decretar de oficio sin esperar excitación de las partes substanciando los trámites e incidencias y abreviando los términos procesales, con la orientación que regía el Juicio Ejecutivo. Es de manera concreta con base en esta ley, que se redacta la Ley de Enjuiciamiento Civil del 5 de octubre de 1855, que sustituye el título de "Juicio Ejecutivo" por el de "Las Ejecuciones". De lo anterior se desprende que el título de juicio parece que debe reservarse para las contiendas entre partes. Sin embargo, basta que haya contradicción a una demanda y oposición a una ejecución para que deba escucharse a las partes.

La primer etapa del procedimiento: "diríjese a producir una sentencia que ha de ser ejecutada en el segundo instante de este proceso; y como para iniciar el juicio ejecutivo precisase la existencia de una acción especial (acción ejecutiva), que sólo puede fundarse en títulos determinados por ciertas garantías de fondo y de forma (título ejecutivo), cuidase la ley de determinar cuales son los títulos que llevan aparejada la ejecución.

El segundo estadio del procedimiento tiene su base en la sentencia de remate con que se cierra el anterior, y se desarrolla con la realización de los bienes embargados, previa su tasación, subasta, etcétera ... terminando normalmente por el pago de las deudas que motivaron el juicio".²⁵

Finalmente a esta ley también se le atribuye el mérito de haber puesto fin a la anterior etapa de desorden procesal, y de haber tratado de fundir en un sólo cuerpo legal los preceptos dispersos.

Así pues, se concluye que el nacimiento y evolución del Juicio Ejecutivo,

²⁵ CHIOVENDA, JOSE, Principios de derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, tomo I, págs. 324, 326.

fue desde su nacimiento un proceso contencioso y no ejecución pura o procedimiento de ejecución.

Como resultado de lo ya vertido tenemos que el *processus executivus* ha sido fruto de la fusión del espíritu jurídico romano, con la innovación del Derecho Germánico, al tener el acreedor la coacción a su servicio y de la oposición manifiesta de la Iglesia Católica a la violencia y a la defensa privada de los derechos siendo útil para ejecutar, las sentencias y la confesión de deuda hecha ante juez o notario, cuya figura se equipara a la deuda reconocida en instrumento público con la cláusula guarentigia: "este vocablo reconoce su origen en el antiguo alemán ... *warens*, que significa firmeza y seguridad, ... confiere amplio poder a los jueces que deban conocer del negocio conforme a derecho, para que les apremien a su cumplimiento, como por sentencia definitiva de juez competente, basada en autoridad de cosa juzgada, consentida y no apelada".²⁶

Este juicio adquirió el carácter de sumario a través del tiempo, teniendo la facultad el deudor de defenderse, oponiendo defensas autorizadas con carácter taxativo o limitativo.

Nuestro Juicio Ejecutivo es de origen medieval y deriva en gran parte del que se estilaba en España, y es un verdadero juicio porque es siempre jurisdiccional y contempla necesariamente una etapa de conocimiento, aunque sea limitado, de bilateralidad y por ende de posible contienda.

El carácter cautelar de los trámites preliminares resulta de la posibilidad de

²⁶ PODETTI, J. RAMIRO, Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las ejecuciones, tomo VII-A, Op. cit., pág. 99.

obtener un embargo, antes de la discusión y resolución sobre la existencia o inexistencia de la obligación.

Particularmente hablando de las modalidades de apremio, tenemos que como tales no se ubican en el desarrollo del marco histórico de los tres sistemas de derecho referidos, sin embargo, de la información plasmada se vierte que tenían ciertos sistemas de coacción para presionar al obligado a fin de que diera cumplimiento a lo pactado, siendo el principal, el hecho de tomar la persona del deudor al tiempo de recitar formas sacramentales o solemnes, mediante las que el deudor quedaba obligado.

En opinión personal estos son los primeros antecedentes de lo que daría lugar a lo que en la actualidad conocemos con la denominación de medidas de apremio.

4.- DERECHO POSITIVO MEXICANO

A continuación se dará a conocer el contenido de los primeros ordenamientos legales nacionales, en cuyo contexto encontramos ciertas disposiciones que se refieren al juicio en estudio y a las medidas de apremio que se pudieren aplicar a los particulares que actúan en desacato de una disposición emitida por el titular de un órgano jurisdiccional.

a) Código de Procedimientos Civiles de 1884.

Primeramente nos referimos al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California del quince de mayo de 1884,

publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo del mismo año, en cuyo artículo 140 señala:

Artículo 140. Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio.

- I. La multa desde cinco hasta cien pesos, que se duplicará en caso de reincidencia;
- II. El auxilio de la fuerza pública;
- III. El cateo por orden escrita;
- IV. La prisión hasta por quince días. Si el caso exige mayor pena se dará parte a la autoridad competente.

De este numeral se desprenden fracciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable, hasta antes de las más recientes reformas, publicadas en el año de 1996, mismas que con posterioridad se analizarán.

Este primer ordenamiento contiene disposiciones específicas en cuanto al Juicio Ejecutivo, que van desde el auto de mandamiento de ejecución, hasta el remate de los bienes embargados, sin embargo para que el juicio tenga lugar, de conformidad con el artículo 1015, se requiere de títulos que motiven legalmente ejecución, y para saber cuáles son éstos nos remitimos a lo que al respecto se menciona en el siguiente numeral.

Artículo 1016. Son títulos ejecutivos:

II. Las ulteriores copias dadas por mandato judicial con citación de la persona a quien interesen.

III. Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 551 hacen prueba plena.

Ahora bien, visto el contenido del precepto que antecede, debemos también conocer cuál es el contenido del artículo que anteriormente se indica para saber que otros instrumentos públicos podemos ubicar dentro de los que hacen prueba plena.

Artículo 551. Los instrumentos públicos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redarguirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o archivos; los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiere la inconformidad.

b) Código de Procedimientos Civiles de 1932.

El ordenamiento legal en cuestión, fue dado el veintinueve de agosto, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre, del año de 1932. Y éste prevé en su artículo 73 lo que el código anterior en su artículo 140, es decir, es una réplica, pues contempla como medios de apremio los ya citados, con las modificaciones de dejar a criterio del juez la aplicación de la medida que juzgue eficaz para cumplir su cometido; y en su fracción IV ya no

alude a la prisión como una pena, sino que menciona al arresto considerándolo como sanción.

También, dentro del apartado de los juicios sumarios, señala que se puede tramitar éste cuando se funde en:

Artículo 430. Se tramitarán sumariamente:

X. El ejercicio de la acción hipotecaria y los juicios que se funden en títulos ejecutivos.

Es por ello que consideramos conveniente plasmar su procedimiento de manera muy breve. Se inicia con el escrito de demanda, con el que se corre traslado al demandado por un término no mayor de cinco días para que produzca su contestación, de ésta se dará traslado al actor para réplica por tres días fatales; de la réplica por igual término al demandado para dúplica.

En los escritos que fijan la controversia, las partes ofrecerán las pruebas.

Desde el día en que se mando emplazar se fijará día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos. En la audiencia el juez verbalmente hará que los litigantes respectivamente confiesen, nieguen o expliquen sus hechos, a fin de que la prueba se reduzca al menor número posible de puntos; por lo que su recepción y práctica se realizará oralmente, al igual que los alegatos, pudiendo presentar las conclusiones por escrito.

La sentencia breve y concisa en cortas proposiciones se dictará en la audiencia misma a menos que se trate de pruebas voluminosas porque entonces disfrutará el juez de un plazo de tres días para dictarla.

En lo referente al Juicio Ejecutivo, tampoco hace mención de que se pueda originar a causa de un título ejecutivo; pero contempla dos etapas propias del mismo.

c) Código de Comercio de 1854.

Ahora nos referiremos al Régimen Procesal Mercantil, señalando primeramente que: "Al independizarse México de España, los juicios mercantiles continuaron rigiéndose por las *Ordenanzas de Bilbao de 2 de diciembre de 1737 ...* Se llega así al *Código de Comercio de 16 de mayo de 1854 ...* El Código Lares tuvo efímera vida, y fue derogado por los artículos 12 y 16 de la llamada *Ley Juárez de 23 de noviembre de 1855*, con la que resurge la aplicación de las *Ordenanzas de Bilbao*, aunque no de manera uniforme e ineludible ...".²⁷

Sin embargo: "desde el año de 1822 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto de 22 de enero de dicho año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el que debido al jurisconsulto don Teodosio Lares, encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, se promulgó, con fecha 16 de mayo, el primer Código de Comercio mejicano ...

La abrogación del Código de Lares fue puramente de hecho, pues no es exacto ... que el citado código haya sido derogado por la ley de 22 de noviembre de 1855, ya que esta ley se limita a suprimir los tribunales especiales ...

La política de destrucción del régimen santanista, aún en aquello que de bueno tuviera, no permitió que subsistiera la obra legislativa de Teodosio LARES,

²⁷ NICETO ALCALA, ZAMORA Y CASTILLO, *Derecho procesal mexicano*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1985, tomo II, págs. 497-498.

y en forma de simple consulta, el Ministerio de Justicia declaró, con fecha 29 de octubre de 1856, que el Código de Comercio había quedado derogado".²⁸

Contiene, este Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de 1854, el Juicio Ejecutivo, pudiendo iniciarse por letra de cambio, libranzas y vales o pagarés de comercio, en los términos que se disponen, entre otras documentales, y se inicia:

Artículo 983. Presentando el actor libelo de demanda acompañada de título ejecutivo, el tribunal expedirá su mandamiento en forma para que el ministro executor, asociado del escribano requiera al deudor de pago, y no haciéndolo le embargue bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, que pondrá en depósito de persona nombrada por el acreedor bajo su responsabilidad.

Artículo 984. El ministro executor y el escribano dejarán cédula citatoria abierta en la casa del deudor, fijándole día y hora para que los aguarde, cuando la diligencia no haya de practicarse el mismo día en que se despache la ejecución. Por el sólo hecho de que el deudor no aguarde el emplazamiento el ministro executor procederá a practicar la diligencia de embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa.

Artículo 985. El ministro executor no suspenderá la diligencia de embargo por razón de incompetencia que se

²⁸ MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., Derecho mercantil, vigesimosexta edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 15-16.

oponga por el deudor, o falta de reconocimiento del documento, ni por ningún otro pretexto, evasiva o recurso de que se use, sino que llevará adelante la diligencia hasta su conclusión, dejando al deudor su derecho a salvo para que reclame ante el tribunal lo que le convenga.

Artículo 987. Hecho el embargo el ministro ejecutor, acto continuo, notificará al deudor o a la persona con quien ha practicado la diligencia, que dentro de veinticuatro horas comparezca ante el tribunal a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución, si tuviere alguna excepción para ello. El actor deberá también ser emplazado para que ocurra a la misma audiencia.

Artículo 988. En esta reunión se procurará ante todo conciliar a las partes, si esto no se logra se procederá a los demás trámites que aquí se designan para la secuela de este juicio.

Artículo 990. No verificando el deudor el pago dentro de las veinticuatro horas después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución, el tribunal a pedimento del actor, pronunciará sentencia de remate, previa citación de las partes, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

Artículo 991. Si el deudor hiciere oposición a la ejecución expresando la(s) excepción(es) que le favorecen el tribunal lo tendrá por opuesto, y encargará a ambas partes los diez días de ley para que dentro de ellos prueben lo que les convenga.

Artículo 992. Concluido este término no se podrá ni aún terminar la diligencia que se hallare pendiente por razón de prueba.

Artículo 993. Concluido el término probatorio y sentada razón de ello, el tribunal mandará hacer la publicación de probanzas y se les entregarán primero al actor y después al reo por tres días a cada uno para que aleguen de su derecho. Presentados los alegatos y previa citación se pronunciará sentencia.

Con posterioridad se procederá al remate en ejecución de sentencia.

d) Código de Comercio de 1884.

En uso de las facultades que concedía la Constitución de 1857, a los Estados para legislar en materia de comercio, encontramos el del Estado de Tabasco y el del Estado de México.

Con posterioridad el derecho mercantil adquiere carácter federal, así: "La facultad de legislar en materia de comercio se confirió al Congreso Federal a consecuencia de la reforma que se hizo, por ley de 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución.

En virtud de esta reforma se elaboró, con carácter federal un nuevo Código de Comercio, que comenzó a regir el 20 de julio de 1884, y que al lado de inevitables imperfecciones tenía indudables aciertos, por lo que no se explica que a poco de entrar en vigor se pensara en abrogarlo".²⁹

El libro sexto del Código de Comercio de 1884, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril del año en cuestión; trata de los juicios mercantiles. El artículo 1501 señala:

Artículo 1501. Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales.

Visto lo anterior y para una mejor comprensión establezcamos qué son los actos comerciales.

Artículo 13. Actos mercantiles son los que constituyen una operación de comercio, o sirven para realizar, facilitar o asegurar una operación o negocio comercial. En consecuencia se reputarán mercantiles:

- i. La compra de un establecimiento mercantil, la compra o permuta de mercancía, acciones de compañía, títulos de crédito y en general la de todos los demás bienes, aún cuando sean raíces, siempre que esas operaciones se hagan con el exclusivo objeto de lucrar en ellas procurando su nueva e inmediata venta o

²⁹ Ibidem, págs. 16-17.

permuta, ya conservándose su forma primitiva, ya perdiéndola a consecuencia de los procedimientos de la industria;

IV. Las compañías de comercio y todas las sociedades anónimas que tengan por objeto el lucro sea cual fuere su objeto. Las operaciones relativas a letras de cambio y establecimientos de banco a instituciones de crédito y a negocios en participación. Los pactos que se celebran y relaciones que surjan entre los socios y las otras personas que deban intervenir en los actos antes referidos;

V. Los vales, pagarés, cartas, ordenes de crédito y otros documentos extendidos al portador, préstamos, depósitos y cauciones, fianzas y remates al martillo y agencias de correduría; bajo la calidad que los documentos mencionados o las convenciones referidas proceden de operaciones de comercio o sean anexos a ellos, y de que se haga especial mención de su clase y de su naturaleza; y en todo caso de las operaciones de bolsa de checks; letras de cambio y demás documentos a la orden.

Ahora bien, en cuanto al seguimiento de estos juicios se remite al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con algunas modificaciones insertas.

Artículo 1502. Los juicios mercantiles se seguirán

conforme a o dispuesto en las leyes y códigos respectivos de procedimientos civiles; con las modificaciones siguientes:

- I. Todo juicio mercantil será verbal con excepción de la quiebra,
- II. No se admitirá declinatoria de jurisdicción;
- III. Tampoco se admitirá la prueba testimonial, sino cuando un principio de prueba por escrito;
- IV. Contra los decretos y sentencia interlocutorias, sólo procederá el recurso de revocación por contrario imperio;
- V. Las sentencias definitivas sólo serán apelables cuando el interés del negocio exceda de dos mil pesos;
- VI. No habrá más de dos instancias ya sea que la sentencia de la segunda confirme o revoque la primera.

Sin embargo también se alude a un procedimiento convencional, mismo que se plantea al tenor de los artículos 1503 - 1506 del mismo código, y que para un conocimiento más profundo recomendamos consultar.

e) Código de Comercio de 1889.

El Código de Comercio del quince de septiembre de 1889: "en la parte procesal se aparta radicalmente del de 1884, para inspirarse por completo en el

código de procedimientos civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de quince de mayo de 1884 ... El libro V del vigente código de comercio no es más que una copia mutilada del procesal civil de 1884 ... el legislador de 1889 se contentó con recortar ...".³⁰

El cuerpo legal examinado, fue publicado el siete de octubre de 1889, y refiere a la aplicación supletoria del Derecho Común, en los siguientes términos:

Artículo 2º. A falta de disposiciones de éste código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

Al igual que los Códigos anteriores menciona los supuestos en los que se originan los juicios ejecutivos y las circunstancias en las que se seguirá el procedimiento, por esto nos permitimos transcribir el contenido de algunos numerales.

Artículo 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada de título ejecutivo, se proveerá auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos.

³⁰ NICETO ALCALA, ZAMORA Y CASTILLO, Derecho procesal mexicano, tomo II, Op. cit., pág. 498.

Artículo 1393. No encontrándose el deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Por el sólo hecho de que el deudor no aguarde el emplazamiento; se procederá a practicar el embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

“He aquí dos: a) *‘con cualquier persona’*. Pregunto: ¿inclusive si es un menor, un incapaz ... ?; y b) *‘el vecino mas inmediato’* ... si a la ejecución se procedía, no en el casco urbano del Distrito Federal, sino en zonas escasamente pobladas de los territorios, con casas diseminadas a mucha distancia unas de otras, máxime si se piensa que los medios de comunicación ... no eran en México comparables a los actuales”.³¹

Artículo 1394. La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que lo reclamare, sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él.

Artículo 1396. Hecho el embargo acto continuo se notificará al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, que dentro de tres días comparezca ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello.

³¹ NICETO ALCALA, ZAMORA Y CASTILLO, Derecho procesal mexicano, Editorial Porrúa, México, 1976, tomo I, pág. 631.

Artículo 1399. Dentro de los tres días siguientes al embargo, podrá el deudor oponer la excepción acompañando el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida.

Artículo 1404. No verificando el deudor el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

De conformidad con los artículos 1405 al 1407, si el deudor se opusiere a la ejecución mediante excepciones, se abrirá el término de prueba, concluido el cual se presentarán alegatos y se pronunciará sentencia.

Derivado de esto, las situaciones que llamaron nuestra atención es que en la diligencia de embargo se debían otorgar bienes suficientes a garantizar la deuda y las costas, el término otorgado para contestar y comparecer oponiéndose a la ejecución es de tres días; fuera de ello el contexto citado se asemeja por demás al actual procedimiento, y esto es porque a pesar de las innumerables reformas y de que el mismo ha sido casi sustituido, como desde el principio se dijo, es nuestro actual Código de Comercio.

CAPITULO SEGUNDO

“NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS DE APREMIO”

1.- CONCEPTO

Los actos de las partes en una controversia tienden a tener una eficiencia final, pero durante su transcurso cada uno de ellos va encaminado a tener eficacia; sin embargo, como estos actos continuados dependen de la dirección del órgano de justicia competente, es menester que lo que éste provea, disponga y ordene, deba producir los efectos deseados -y por demás necesarios-. Por lo expuesto es deseable que siempre se obedezcan y cumplan las resoluciones que el juzgador dicte, particularmente si se refiere a una ejecución material, pues la no ejecución o cumplimentación del fallo es una desobediencia, un menosprecio o una ofensa al titular del tribunal y al tribunal mismo; y para asegurarse del debido acatamiento de sus determinaciones puede disponer de las llamadas medidas de apremio.

Definición: "acción y efecto de apremiar; compeler u obligar a alguien para que haga una cosa .

- Vía sumaria de ejecución, más breve y rigurosa que la del juicio ejecutivo, denominada también vía ejecutoria ...

- ETIMOLOGIA, voz de formación castellana que proviene del castellano *apremiar*, éste de *premia*, éste a su vez de *premiar* 'apremiar' del castellano antiguo. Del latín *premo*, *-ere* 'apretar, apremiar' ".³²

"La naturaleza del vocablo apremio viene de apremiar, urgir, forzar a alguien a que haga algo. El apremio judicial es un apremio forzoso. Se está compeliendo a alguien a cumplir con algo a través del apremio. Es decir, consiste en la ejecución forzosa de algo".³³

"En el *Diccionario de Derecho Privado* se afirma que en el antiguo procedimiento español se empleaba la frase *medios o instrumentos de apremio*, para significar aquellos de que se valían los jueces, mientras estuvo en uso el tormento, para hacer confesar a los delincuentes, en delitos cometidos; desaparecido el tormento, aparece la palabra *apremio* con el sentido que propiamente le corresponde, significando aquel procedimiento que empleaban los tribunales y la Hacienda Pública para hacer efectivas sus sentencias aquéllos, y ésta sus cuotas contributivas".³⁴

En la: "acepción gramatical, aplicada a la figura procesal denominada 'medios de apremio', se alude con la expresión 'medios' a las diligencias utilizadas para apremiar coercitivamente al cumplimiento de lo ordenado por la autoridad encargada del desempeño de la función jurisdiccional.

La palabra apremio se refiere a la acción de apremiar. Por su parte, apremiar, en la acepción procesal, es compeler a una persona física o moral a realizar el cumplimiento de lo ordenado por el juez.

³² COUTURE N., EDUARDO J., *Vocabulario jurídico*, cuarta reimpresión de la primera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991.

³³ GOMEZ LARA, CIPRIANO, *Derecho procesal civil*, segunda edición, Editorial Trillas, México, 1985, pág. 162.

³⁴ BECERRA BAUTISTA, JOSE, *El proceso civil en México*, Op. cit., Pág. 317.

Por tanto, en su significación gramatical forense los medios de apremio, son las diversas diligencias utilizadas por quien ejerce la función jurisdiccional estatal para efectuar el cumplimiento de lo ordenado por quien ejerce la citada función.

Concepto: es la institución jurídica mediante la cual, los órganos del Estado, encargados de ejercer la función jurisdiccional, deben compeler a las personas físicas y morales a la realización de la conducta ordenada por el juzgador en una resolución, mediante diversas sanciones previstas por el legislador.

a) Se trata de una institución jurídica pues, con motivo de la actitud reacia a cumplir con la resolución jurisdiccional, se engendran nuevas relaciones jurídicas. Emerge el deber del sujeto obligado de pagar una multa, de sufrir un arresto, de tolerar una ruptura de cerraduras, de permitir un cateo, de cumplir con una conducta adicional a la que inicialmente estaba obligado a desempeñar ... se solicita la intervención del Poder Ejecutivo quien es monopolizador de la fuerza pública y este da cumplimentación al apremio decretado por el juzgador. El Poder Ejecutivo es un ejecutor material de las decisiones sancionadoras tomadas por la autoridad jurisdiccional.

b) Los órganos del Estado, titulares de la facultad decisoria de imponer los medios de apremio, y de elegir los medios o el medio de apremio, que aplicarán por el conducto citado del Poder Ejecutivo, son los órganos que ejercen la función jurisdiccional. No hablamos únicamente de los jueces porque se podría pensar que sólo los funcionarios pertenecientes al Poder Judicial, siendo que, en ocasiones, hay órganos de Poder Ejecutivo que tienen a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional como sucede con las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y con el Tribunal Fiscal o el Tribunal de lo Contencioso - Administrativo.

En ciertos casos, tendrá intervención auxiliar el Poder Ejecutivo si impuesta una sanción de multa y la multa no es cubierta, si impuesta la sanción de uso de la fuerza pública, si impuesta la sanción de arresto.

c) Utilizamos la palabra 'deben' porque, la imposición de los medios de apremio, no es una facultad optativa, de uso discrecional, por parte de la autoridad jurisdiccional es un deber utilizar los medios de apremio ante el incumplimiento. La parte contraria a la que incumple puede exigir del juzgador, compela al incumplidor con el empleo de los medios de apremio y el juzgador ha de acatar la ley que establece los medios de apremio ante el supuesto de incumplimiento.

d) Se compele el sujeto obligado, que puede ser una persona física o moral, a la realización de la conducta ordenada por el juzgador. Esto significa, por una parte que los medios de apremio pueden ejercerse respecto de personas físicas como respecto de personas morales. En el caso de estas últimas, la coacción personal se ejercerá a través de sus representantes legales. Podrá haber arresto del representante legal de una persona moral que, es responsable del incumplimiento de esa persona moral, y podrá emplearse en contra de él la fuerza pública. Por otra parte, en la frase inicial de este inciso, encontramos que hay una previa orden del juzgador. Hay una resolución anterior que no se ha cumplido y las determinaciones de los juzgadores se imponen imperativamente a los gobernados. Lo imperativo se desvirtuaría si no existiera la posibilidad del apremio.

e) Lo esencial en los medios de apremio, según el concepto que proponemos es su traducción a sanciones. La sanción es la consecuencia del incumplimiento. Si el obligado, persona física o moral, no cumple con la determinación del juzgador, se hace acreedor a una sanción. Esa sanción no es

arbitraria, sino que está prevista por el legislador, tal y como lo proponemos en el concepto intentado".³⁵

Cabe destacar en cuanto al concepto propiamente dicho que: "desde el punto de vista del cumplimiento que deben dar a las resoluciones judiciales, estas pueden ser clasificadas en tres grandes grupos:

1.- Comprende todos aquellos mandamientos, respecto a los cuales los litigantes tienen una especie de opción, para acatar o no, según su conveniencia, aunque exponiéndose a sufrir las consecuencias de su desacato;

2.- El de aquellas determinaciones que deben forzosa e ineludiblemente ser obedecidas, y

3.- El de las resoluciones que son meramente declarativas, por no entrañar ningún principio de ejecución.

En las determinaciones del primer grupo o sean aquellas en que el litigante, según su conveniencia puede libremente acatarlas o dejarlas pasar, la ley establece una sanción especial para cada caso. Como ejemplo clásico para este grupo de resoluciones, puede mencionarse el auto que da entrada a una demanda y en el que se fija un término para la contestación. El demandado puede a su arbitrio, contestar la demanda, haciendo valer las excepciones que quiera, o bien dejar de contestarla, aunque exponiéndose a sufrir las consecuencias que la falta de contestación haya de producir, pues no hay ley, ni precepto por el que se puede obligar al demandado a producir contestación ... En

³⁵ ARELLANO GARCIA, CARLOS, Teoría general del proceso, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, págs. 145-147.

estos casos, los jueces carecen de las facultades coercitivas para obligar al litigante a que use del derecho procesal correspondiente, pero aquél que no atienda en tiempo el mandato del juez, sufrirá las consecuencias de su inactividad.

Las determinaciones judiciales del segundo grupo ... pueden consistir en la ejecución de actos positivos, como en la devolución del bien embargado; o bien en abstenciones o prohibiciones de hacer cosa determinada. Respecto a esta clase de determinaciones, los jueces deben emplear los medios de apremio establecidos ... o las medidas especiales que otras leyes prevengan para obligar al cumplimiento de su determinación.

Los medios o medidas de apremio no deben de ser confundidos ... el apremio es el acto judicial por medio del cual el juez constriñe u obliga a alguna persona, para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo ... los medios o medidas de apremio, por definición, se refieren a mandamientos dictados durante el juicio".³⁶

Concluimos comentando que los anteriores ejemplos son por demás ilustrativos por lo que en consecuencia nos ayudarán a tener una visión más clara del tema que nos ocupa, que aunados a la opinión del maestro Carlos Cortés Figueroa, consideramos queda resumido lo expuesto; pues manifiesta que los apremios: "consisten en hacer efectiva la potestad de imperio que tradicionalmente se ha reconocido a la actividad jurisdiccional, en el sentido de hacer obedecer las determinaciones del juzgador, no sólo por las partes en

³⁶ PEREZ PALMA, RAFAEL, *Guía de derecho procesal civil*, séptima edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986, págs. 104-105.

el proceso, sino con relación a terceros. Son, por tanto, medios de compelimiento".³⁷

Una vez vistos los diversos conceptos doctrinarios que de medidas de apremio referimos, ahora toca el turno de analizar concretamente cuáles son esas medidas de apremio.

2.- MEDIDAS DE APREMIO

Pese a todos los diversos conceptos expuestos con anterioridad, la disposición central que previene y contempla las medidas de apremio y en la que nos vamos a regir, se encuentra dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, en el artículo 73, cuyo texto es el siguiente:

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

- I. La multa 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;

³⁷ CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la teoría general del proceso, segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, pág. 236.

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

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

En su primera parte al referirse a que los jueces “pueden”, se pudiera conceptualizar esto como una facultad discrecional, es decir, que esta a criterio del juez el imponer las medidas de apremio o no, sin embargo, visto el incumplimiento de las partes para efectuar o llevar a cabo una determinación judicial, su imposición debió determinarse, que fuese obligatoria, es por ello que se considera que esta facultad radica en el hecho de poder decidir que medida aplicar sin sujetarse al orden legal establecido, cuando sólo de no lograrse el cumplimiento deseado a pesar de la medida de apremio dispuesta, se puede utilizar el siguiente y así sucesivamente.

Ahora incluiremos el comentario propio de Carlos Arellano, quien señala que:

“a) Aunque el precepto establece que los jueces ‘pueden’, tal vocablo ‘pueden’ no debe interpretarse como una libertad discrecional sometida al criterio subjetivo del juzgador en cuanto a que el ‘poder’ sea de acordar o no los medios de apremio. Ante el incumplimiento ‘deben’ los juzgadores imponer los medios de apremio.

b) La discrecionalidad del ‘pueden’ estriba, en que, está sujeto al criterio de ellos elegir entre cualquiera de los medios previstos en el artículo 73 transcrito sin sujetarse a un orden.

c) El criterio orientador objetivo que suprime la posible arbitrariedad está en que el juzgador ha de elegir el medio de apremio que juzgue eficaz. Por tanto, es la eficiencia lo que lo orienta en la elección de cualquiera de los medios de apremio".³⁸

Esto en ocasiones, en la práctica los juzgadores no lo efectúan y ésta es por tanto, también una causa de los procesos largos y tediosos; como ya se dijo el criterio que debiera servir de orientación para la elección de la medida a imponerse, es la eficacia que debe tener, o sea, la medida que elija el órgano tiene por objeto el pretender que mediante la posible imposición de una sanción, la(s) parte(s) cumplan con las determinaciones preestablecidas.

a) Apercibimiento.

Ahora bien, iniciaremos este inciso puntualizando que no existe un procedimiento para la imposición de los medios de apremio, pero una vez visto el contenido de los artículos 14 y 16 Constitucionales, que más adelante se detallará en el correspondiente apartado de regulación jurídica; tenemos que no podrá imponerse una medida de apremio si no existe un apercibimiento previo para quien se encuentre obligado, en el que se hace de su conocimiento que se aplicará una medida de apremio en caso de incumplimiento. Esto en opinión del maestro Carlos Arellano García: "es para satisfacer el principio de seguridad jurídica pues, no sabría a que atenerse un sujeto obligado, si se le impusiese una sanción que requiere una previa individualización y no ha habido esa previa individualización.

Con base en lo anterior, podríamos decir que, el procedimiento de

³⁸ ARELLANO GARCIA, CARLOS, Teoría general del proceso. Op. cit., pág. 148.

imposición para los medios de apremio, se integra con las fases siguientes:

a) El juzgador decide, de oficio, o a petición de la parte interesada en que se hagan valer los medios de apremio, que se aplicará una medida de apremio.

b) El juzgador decide que medida de apremio aplicará. Esta decisión puede ser de oficio o a petición de parte y puede ser simultánea a la decisión a que se refiere el inciso anterior.

c) La medida de apremio que habrá de aplicarse deberá estar basada en la ley. A tal efecto, ya hemos determinado algunas de las disposiciones legales que consagran los medios de apremio que pueden emplearse en las diversas hipótesis.

d) La determinación de aplicar una medida de apremio deberá dictarse en el expediente relativo y deberá notificarse a las partes.

e) Ambas partes pueden impugnar, mediante los recursos legales procedentes, los medios de apremio elegidos por el juzgador, pues se puede incurrir en exceso o en defecto.

f) Ya firme el medio de apremio decidido, se apercibirá a la parte o al tercero, de que se impondrá la medida de apremio en caso de incumplimiento del deber primario que resguarde el medio de apremio correspondiente.

g) Si, a pesar del apercibimiento, se incurre en el incumplimiento, se hará efectivo el apercibimiento y se impondrá el medio de apremio, para tal efecto, se tomarán las medidas idóneas para la efectividad del medio de apremio.

h) Si la contumacia, al cumplimiento del deber, persiste, se impondrá otro medio de apremio más riguroso, previo un nuevo apercibimiento.

Hemos de reconocer la existencia de lagunas legales en cuanto al procedimiento para imponer los medios de apremio y en cuanto a la impugnabilidad de los medios de apremio decididos o impuestos.

Si de procedimientos se trata, estimamos que la decisión del juzgador, de que se realice una conducta de acción o de abstención, es una decisión que ha de notificarse personalmente, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 114 fracción V del Código de Procedimientos Civiles:

'Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes.

V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo' ... ".³⁹

En seguida incluiremos algunos conceptos particulares, acerca de lo que es el apercibimiento.

Apercibimiento es: "la advertencia de que el destinatario será sancionado si no cumple con lo que se le ha requerido".⁴⁰

Se entiende por apercibimiento: "la conminación, que es amenaza legal, de que, de no obedecer o cumplirse lo ordenado se generarán consecuencias de gravedad".⁴¹

³⁹ Ibidem, págs. 150-151.

⁴⁰ GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría general del proceso, Op. cit., pág. 275.

⁴¹ CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la teoría general del proceso, Op. cit., pág. 237.

El apercibimiento como tal no se encuentra dentro de la enumeración legal del precepto referido, no obstante esto, como ya se dijo, se prevé como un principio de seguridad jurídica; en el que se hace del conocimiento del obligado que puede enfrentarse a una mayor sanción en caso de seguir renuente.

b) Multa.

Este vocablo, debemos aclarar antes de iniciar su desglose, al igual que otros medios de apremio, se encuentra comprendido no sólo dentro de las medidas de apremio, sino también dentro de lo que se llama correcciones disciplinarias, sanción gubernativa, pena, etcétera.

El Código de Procedimientos Civiles en comento: "autoriza a los jueces a imponer multas (o sea una sanción de carácter pecuniario consistente en el pago de determinada cantidad de dinero), para hacer cumplir sus determinaciones o en ejercicio de su facultad disciplinaria. En el primer caso como medio de apremio y en el segundo como corrección ...".⁴²

La fracción I del aducido artículo señala:

I. La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia.

Tenemos que las multas: "son sanciones pecuniarias que se imponen a causa del desacato y que, por naturaleza misma, deben ingresar al fisco -local o

⁴² PALLARES, EDUARDO, Diccionario de derecho procesal civil, décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

federal, según sea el caso-".⁴³

Al retornarnos al artículo 61 y éste al artículo 62 del ordenamiento procesal en cita, nos damos cuenta que el monto de la multa variará según sea la cuantía del juzgado, por lo que consideramos importante transcribir su contenido específico.

Artículo 62.

II. La multa que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo, de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en la de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

Estas multas se duplicarán en caso de reincidencia.

De igual manera se maneja cierta certeza, pues señala que sólo en caso de reincidencia podrá duplicarse, sin embargo no menciona cuantas veces se podrá incrementar; y a manera de reforzar lo vertido es importante plasmar la opinión de Rafael Pérez Palma al respecto, quien manifiesta: "el apremio de multa es duplicable una sola vez, ya que es indebido seguirla duplicando indefinidamente, para forzar al obligado al cumplimiento del mandato judicial".⁴⁴

⁴³ Idem

⁴⁴ PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de derecho procesal civil, Op. cit., pág. 108.

c) Auxilio de la fuerza pública.

Consideramos particularmente que esta medida de apremio, más que ser una obligación del titular del Poder Ejecutivo, como se verá más adelante, debería de ser considerada sí como una obligación para prestar³ éste tipo de ayuda pero no únicamente a las dependencias u órganos jurisdiccionales sino a otros órganos que lo requieran, pues en la mayoría de las ocasiones sólo mediante la utilización de éstos medios se logra que se cumpla el mandato emitido.

“En lo antiguo, la ayuda que todos deben dar a los tribunales para que realicen sus funciones. En la actualidad la Constitución ordenó en su artículo 89 fracción XII, que el Poder Ejecutivo prestará al judicial 'los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones' ... ”.⁴⁵

Analizando el numeral en comento tenemos:

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

En los casos en que se requiera ésta como medio de apremio debe tenerse presente: “que el artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Orden Común establece que: ‘de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, la Policía Judicial es el órgano auxiliar del Ministerio Público para la persecución de los delitos y la ejecución de las ordenes judiciales correspondientes’. De manera que corresponde a la Policía judicial en forma directa, prestar el auxilio que requiere la autoridad judicial; pero para casos

⁴⁵ PALLARES, EDUARDO, Diccionario de derecho procesal civil, Op. cit.

urgentes o extraordinarios, resulta aplicable de la fracción XVII del artículo 9º del Reglamento de la Policía Preventiva del Distrito Federal, que dice: 'en materia de seguridad y tranquilidad públicas corresponde a la Policía Preventiva ... auxiliar a los funcionarios y agentes de la autoridad debidamente identificados en el ejercicio de sus funciones, cuando sean requeridos para ello' ... ".⁴⁶

Desglosando lo anteriormente vertido, consideramos necesario incluir el contenido del artículo 21 Constitucional párrafo primero, parte primera.

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Así como el del artículo 89 fracción XII, siendo éste último el fundamento que autoriza este medio de apremio.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

Así pues tenemos que se tienen dos alternativas por parte del Poder Judicial para cumplimentar sus disposiciones, refiriéndose así, a la Policía Judicial y a la Policía Preventiva.

⁴⁶ PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de derecho procesal civil, Op. cit., págs. 108-109.

Carlos Cortés Figueroa refiere no sólo al auxilio de la policía sino también al de las Fuerzas Armadas cuando se requiera: "por sí mismos se explica por cuanto que los medios jurisdiccionales al igual que en la mayoría de los países con sistemas coincidentes, los órganos de justicia no cuentan con cuerpos de vigilancia o policía propios".⁴⁷

Si bien es cierto que se tienen apoyos para obligar al acatamiento de lo ordenado, por el Poder Judicial, también lo es que estas situaciones se llevan a cabo a petición de parte y que en las más de las ocasiones su tramitación es lenta por el cúmulo de situaciones administrativas y de control interno de cada dependencia o institución a que se giran los oficios correspondientes, ya que siempre cada una de ellas además de la realización de su trabajo propio tiene que prestar el auxilio que se requiere.

d) Fractura de cerraduras.

Ahora toca el turno de analizar la segunda parte de la misma fracción II; tomando en consideración la opinión vertida del maestro Carlos Cortés Figueroa, quien señala que las roturas de cerraduras, forzamiento de puertas, hacen considerar que se trata: "de formas de conminación desde el momento en que, tanto el domicilio, como los papeles (en amplísima connotación) y posesiones están salvaguardados por normas fundamentales contra molestias y perturbaciones (por el artículo 16 Constitucional); de ser necesario infringir estas, es menester mandamiento escrito de autoridad competente (jurisdiccional, en el aspecto de que se trata), que funde y motive la causa legal de procedimiento (la desobediencia, resistencia o desacato, en la cuestión que se viene explicando)".⁴⁸

⁴⁷ CORTÉS FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la teoría general del proceso, Op. cit., pág. 238.

⁴⁸ Ibid

La ruptura de cerraduras da la facultad de ingreso a algún domicilio o lugar en el que se puedan encontrar bienes susceptibles de embargo, propiedad del deudor o demandado en general, hablando particularmente del Juicio Ejecutivo Mercantil y dentro del apartado que nos ocupa, el mandamiento escrito es el oficio girado por algún tribunal del Poder Judicial, competente en la materia, que contenga fundamento en uno o diversos preceptos legales para con el acto emanado y esté motivado por los razonamientos y exposiciones del juzgador en razón de la desobediencia o desacato de sus disposiciones.

e) Cateo.

En este apartado contemplamos el contenido de:

III. El cateo por orden escrita.

Dentro de este contexto es necesario, para su debida comprensión, el transcribir lo que al respecto menciona el artículo 16 Constitucional en su párrafo octavo.

Artículo 16. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o persona que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Ahora desglosaremos los elementos que lo integran de acuerdo con el autor Oronoz Santana , siendo el primero de ellos:

"INSPECCION.- Se integra con la inspección que se hace del lugar indicado que tenga relación directa o indirecta con los hechos que dieron origen al proceso.

ORDENADA POR AUTORIDAD JUDICIAL.- Es decir, por el juzgador que esté conociendo del caso concreto.

EN FORMA ESCRITA.- Esto a efecto de que obre constancia en el expediente, de la misma.

QUE EXPRESE EL FIN DE LA MISMA.- Relacionado estrechamente con el anterior, requiere que se mencione el fin por el cual se ordenó".⁴⁹

Catear: "significa *allapar* (entrar sin o contra la voluntad del dueño) al domicilio de alguien por orden de autoridad judicial, con la finalidad de buscar personas o cosas relacionadas con la comisión de un delito. El artículo 16 Constitucional señala a la autoridad judicial como la única competente para expedir la orden de cateo, misma debe hacerse en forma escrita. Al señalar este artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales ... que 'al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por *la autoridad judicial que practique la diligencia*', con ello se hace claro señalamiento de que será el juez ,también, quien ejecute el cateo".⁵⁰

⁴⁹ ORONOS SANTANA, CARLOS M., Manual de derecho procesal penal, tercera edición, Editorial Limusa, México, 1994, pág. 148.

⁵⁰ DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Código federal de procedimientos penales, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 60.

Este autor refiere al cateo también usado en el Procedimiento Federal Penal, sin embargo en opinión personal hace resaltar a la autoridad judicial como la única competente para expedir la orden indicada, sin embargo no refiere a quien lo debe ejecutar: "ciertamente, aunque el artículo 16 Constitucional indica quien debe ordenar el cateo, pero no quien lo debe ejecutar, es de entenderse que el juez, no le debe encomendar su ejecución directamente a la policía judicial, sino a través del Ministerio Público, pues éste es el titular de la acción penal y, además es el que actúa como parte del proceso penal".⁵¹

El cateo : "En bastante desuso ya que tan sólo ocasionalmente suele ser decretado en el proceso penal, consiste en un registro forzado en el domicilio -y por ende en los muebles, cajas, archiveros, etcétera- de una persona, y que debe reducirse a la búsqueda determinada de un objeto o cosa perfectamente precisada de antemano, con la finalidad de que el diligenciamiento no se extienda a ningún aspecto distinto que no sea el especificado; en razón de ello y dado su carácter tan delicado, es obvio que el juzgador mismo debe practicarlo y presenciarlo, es decir, que la medida no debiera ser delegada a secretarios o a otros auxiliares.

Como dato curioso, es necesario hacer hincapié que el cateo como medio de apremio, tan sólo lo prevé el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios, sin que así lo hagan, -en mínima observación comparada de ordenamientos procesales- el Civil Federal ni el Penal Federal, como tampoco el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, lo que puede atribuirse a que la medida ha sido objeto de críticas adversas impugnándola de anticonstitucional".⁵²

⁵¹ Idem

⁵² CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la teoría general del proceso, Op. cit., pág. 239.

Así, en consecuencia, una vez hechas las observaciones vertidas, se concluye que es inconcebible, ante los imperativos del precepto Constitucional transcrito, que se decreten cateos, para que el actor en el Juicio Ejecutivo Mercantil pueda practicar un embargo, y más cuando ni siquiera se sabe que es lo que se va a embargar; sin embargo, esta figura jurídica tampoco se podría aplicar al caso concreto precisamente por lo ya manifestado, es decir, porque el titular del órgano jurisdiccional en el juicio indicado no gira la orden con un señalamiento establecido de lo que se va a buscar o aprehender.

f) Arresto.

Primeramente trataremos de precisar que es lo que se debe de entender por arresto, así pues, se expondrán las opiniones de varios autores.

Definición: "Detención provisional del presunto reo, o prisión por breve tiempo de un infractor, como seguridad, corrección o pena ...

Etimología. Sustantivo formado del verbo *arrestar*, derivado del latín vulgar *arrestare* 'detener' en todas sus acepciones. Verbo *resto*, *-are-* 'detener, quedar' (literalmente 'quedar parado atrás': *re-* + *sto*, *stare* 'estar de pie')".⁵³

El arresto es: "medida privativa de la libertad del individuo, de lo cual tanto pueden hacer uso las autoridades administrativas como las jurisdiccionales; no es oportuno ahondar en las peculiaridades de la figura que, tan ampliamente, desenvuelven los constitucionalistas, para los fines teóricos generales, baste con ser adelantado que, en primer lugar, el arresto, no es una pena (dentro del vocabulario y sistema del derecho penal); en segundo término, conviene

⁵³ COUTURE N., EDUARDO J., Vocabulario jurídico, Op. cit.

puntualizar, que como sanción administrativa, -por violaciones a los reglamentos de policía o de buen gobierno- como medio de apremio del que pueden echar mano los órganos jurisdiccionales, no pueden exceder de quince días ... en tercer lugar, que el arresto debe compurgarse en establecimientos distintos a aquellos que estén asignados para extinguir verdaderas penas de prisión".⁵⁴

Este autor aún contempla el arresto por mayor número de días; situación que se clarificará a continuación.

La fracción IV del numeral que analizamos señala el arresto hasta por treinta y seis horas, siendo ésta, a nuestro parecer una de las reformas más importantes que se expidieron el pasado 26 de mayo de 1996, pues anteriormente se preveía el arresto hasta por quince días, cuestión que se reafirma con lo expuesto por el anterior autor; y que a nuestro parecer para ser aplicado como una medida de apremio, tenía una duración muy prolongada, aunque ésta también la podía determinar el juez.

En cuanto a los arrestos: "como medios de apremio, la ejecutoria legible en el tomo XXXVII, página 2128 ... 'el arresto, como medida de apremio, no tiene carácter penal, que amerite precisamente el ejercicio de la acción por parte del ministerio público. En consecuencia, cuando un juez del orden civil, como medida de apremio, dicta el arresto de una persona, no viola el artículo Constitucional'; otra ejecutoria ... tomo XXXIX, página 2075 ... 'los medios de apremio no constituyen una pena, y, por tanto, no implican la necesidad de una aplicación, ni la apertura de un proceso penal', ".⁵⁵

De las tesis transcritas tenemos que la última alude a que el arresto en el

⁵⁴ CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la teoría general del proceso, Op. cit., págs. 238-239.

⁵⁵ PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de derecho procesal civil, Op. cit., pág. 109.

sentido que se analiza no constituye una pena, por lo que se refuerza el comentario, ya vertido, de que se debe compurgar en un lugar diferente a aquel ya determinado para la extinción de penas privativas de libertad.

Finalmente nos ubicamos en la última parte del artículo 73, que refiere a cuando el caso exige mayor sanción se dará parte a la autoridad competente, esta situación dependerá de que haya otra disposición que establezca esa mayor sanción; sentimos que con ello da la pauta para remitirnos a la legislación penal, es decir se dará vista al Ministerio Público a fin de que éste si está en el caso proceda a la consignación penal correspondiente, pues se cae dentro de una desobediencia por demás manifiesta, no siendo esto lo más grave, sino que se da de manera reiterativa o insidiosa. Por lo anteriormente expuesto se considera necesario transcribir el contexto de los artículos 178 y 183 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 178. Al que sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Artículo 183. Cuando la ley autorice el empleo del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio.

Constituyendo así el procedimiento final en caso de incumplimiento a determinaciones vertidas.

3.- REGULACION JURIDICA

Como ya se dijo el precepto específico en el que se contemplan los medios de apremio es el artículo 73 del ordenamiento Procesal Civil para el Distrito Federal, sin embargo es prudente citar que existen otros medios de apremio, tal vez no clasificados bajo ese rubro, pero que tienen por objetivo el cumplimiento de un mandato judicial; por ejemplo, el apercibimiento de ser declarado confeso, si dejare de comparecer sin justa causa, aquel que esté obligado a absolver posiciones y que haya sido citado personalmente, el mismo apercibimiento se aplica al absolvente de la prueba confesional que se negare a contestar en sentido afirmativo o negativo, si consultamos los artículos 309 y 316 del Código de Procedimientos Civiles, entre otros, nos percataremos de esto.

De conformidad con lo anteriormente establecido, necesariamente a nuestro parecer, se debe añadir el contexto aplicable al tema en estudio, de los artículos 14 y 16 Constitucionales, ello para su respectivo desglose.

Artículo 14. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad y de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En el primer numeral se ordena que ningún individuo podrá ser privado de lo que ahí refiere si antes no se ha seguido el juicio respectivo, remitiéndonos así al juicio en comento, siendo éste el Ejecutivo Mercantil, ante tribunales previamente establecidos, los juzgados civiles; así pues, la última parte nos da una amplia cobertura para la imposición de las medidas de apremio, toda vez que

para ello también se deben agotar las formalidades necesarias prescritas en legislaciones específicas expedidas previamente. Estas formalidades son en primer término la constancia por escrito que obre en el expediente mismo, de la que emane el mandato judicial, el apercibimiento aducido para con el obligado a realizar determinada conducta o hecho por llamarlo de alguna manera, la sanción prevista, así como el incumplimiento o desacato del mismo, y para concluir el oficio girado a la(s) autoridades competentes a fin de efectuar la ejecución o materialización concreta de la sanción impuesta por el desacato al mandato judicial.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Por su parte éste amplía la cobertura del anterior numeral, en cuanto al particular de cosas y/o derechos que salvaguarda, además de agregar que el mandato o mandamiento girado por un órgano judicial debe ser fundado en preceptos legales aplicables al caso en concreto y motivado, precisamente en la renuencia y/o desacato del obligado para cumplir con lo ordenado.

Es por lo anterior que se incluyen dos criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Tesis 236 MEDIDAS DE APREMIO. No importa violación de garantías, que los jueces hagan uso de las medidas de apremio dentro de los términos de la ley, para hacer cumplir sus determinaciones, pues estas medidas no son anticonstitucionales.

Tesis 237 MEDIOS DE APREMIO. Cuando la ley establece los medios de apremio de que pueden servirse los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, es improcedente aplicar, desde luego, para hacerse obedecer, las disposiciones de la ley penal que castigan la desobediencia a las autoridades".⁵⁶

Finalizamos este capítulo puntualizando que de entre las figuras jurídicas analizadas, las mismas no únicamente se contemplan como medidas de apremio, sino que por su naturaleza tienen otra aplicabilidad en diversas ramas del derecho, tal y como son el Derecho Penal, Constitucional, Administrativo, etcétera, y es precisamente por esta situación que nos permitimos transcribir el contexto de algunas disposiciones de varios ordenamientos legales que contenían material aplicable al tema en estudio.

⁵⁶ ARELLANO GARCIA, CARLOS, Teoría general del proceso, Op. cit., pág. 153.

CAPITULO TERCERO

“APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE APREMIO “

1.- EFECTOS DE LAS MEDIDAS DE APREMIO

De forma anexa al imperio propio de la jurisdicción, proceden las medidas de apremio ya especificadas en el capítulo anterior, en ellas, de manera por demás manifiesta se ejerce plenamente el poder de coacción del Estado. De lo vertido se extrae que siendo su objetivo el compeler al obligado a ceñirse a la conducta exigida por la resolución judicial, producen en el mismo, ciertos efectos que ahora se analizarán.

Se presume que el principal es que se crea en el sujeto pasivo un sentido de presión o zozobra a nivel personal e incluso familiar, al notificársele, tanto el apercibimiento como la medida misma a imponerse en caso de incumplimiento o desacato del mandato dado por un juez. Esta es la consecuencia natural del acto, sin embargo, a nosotros nos interesa tratar las consecuencias jurídicas de la imposición de una medida de apremio.

Siempre que se decrete la imposición de una medida de apremio al que se encuentra obligado a realizar una determinada conducta, o bien, a abstenerse de seguirla desplegando, una vez notificada con el apercibimiento que es requisito esencial, como ya se ha visto, la consecuencia lógica es que el contenido de la

misma se materialice, causando una afectación en la persona o los bienes de aquel que en su momento no observó la conducta requerida. Ahora bien, si hablamos particularmente de cada una de las medidas de apremio analizadas en el capítulo anterior tendremos que al concretarnos en el apercibimiento pudiere originar, como ya se dijo, un estado de preocupación e incertidumbre; sin embargo si la persona a la que esta destinada su imposición ha sido parte o interesado en algún procedimiento de carácter jurisdiccional, hará caso omiso del llamado que se emite y su actitud de renuencia será la misma, pues sabe del alcance del apercibimiento, que más que una medida de apremio es un requisito de procedibilidad para la imposición de las indicadas medidas.

La multa, analizada como sanción pecuniaria a imponerse, a beneficio del Estado o de cualquier entidad oficial, que se encuentre expresamente autorizada para imponerla, tiene su afectación en el patrimonio del reuente; pero si nos colocamos en la situación de que dicha medida fue impuesta a alguien que debía liquidar una obligación en efectivo, y carece de recursos económicos, lo único que se logrará será que al sujeto pasivo le sea más difícil cumplir con una obligación, que desde un principio no pudo cubrir.

Por lo que respecta a las últimas cuatro medidas, representan sanciones mayores, y que no sólo lesionan la economía ni la persona, sino que éstas pudieran afectar a terceros como son familiares, amigos, vecinos, patrones, subalternos, etcétera; pues la práctica de las mismas es en presencia e inclusive con intervención de los antes mencionados, sin que nada se pueda realizar si su emisión cumplió con todos y cada uno de los requisitos necesarios para su validez; es por esto precisamente que a nuestro parecer, desde la primera manifestación de desacato se debe dar la imposición de una medida que realmente afecte en el ánimo del destinatario, para que desde un primer momento se obtenga el resultado deseado, sin que se necesite de mayor tiempo

e inversión, en perjuicio directo de las partes en el procedimiento jurisdiccional, de terceros afectados si los hubiere; y de la propia administración de justicia al invertir recursos humanos y materiales en una situación que puede solucionarse si efectivamente el emisor de esta medida aplica su criterio discrecional juzgando e imponiendo la medida que sea más eficiente.

2.-PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS DE APREMIO

Como ya se ha venido manifestando, la aplicación de una medida de apremio procede una vez que se ha desobedecido un mandato judicial, sin embargo acerca de los requisitos que deben ser satisfechos para que los jueces puedan hacer uso de los medios de apremio, no encontramos nada establecido en nuestras legislaciones, es por ello que exponemos que la procedencia de las medidas de apremio está sujeta a varias condiciones:

a) La existencia de una determinación judicial.- Esta determinación en primer término debe darse acorde a lo prescrito por el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, que se ha venido comentando a lo largo del desarrollo de éste análisis, por lo que recordamos únicamente que contempla el mandamiento que de todo acto de autoridad debe existir por escrito.

Si el mandato referido cumple con estos requerimientos, será por ende justo, pero además la obligación de cumplirlo deberá de ser de alguna de las partes o de alguna de las personas involucradas en el juicio o procedimiento.

b) Notificación al obligado.- El tipo de notificación que se debe realizar, es de carácter personal, entendiéndose por ésta:

“La notificación personal es aquella que debe hacerse generalmente por el secretario actuario del juzgado, teniendo frente a sí a la persona interesada y comunicándole de viva voz la noticia que deba dársele. Es evidente que las resoluciones que deben notificarse personalmente para que surtan sus efectos en relación con la persona notificada suelen ser las de mayor importancia y relevancia en el proceso ...

En sentido estricto ... la notificación personal es sólo aquella que se hace por el notificador de palabra viva ante la presencia física del destinatario de la notificación”.⁵⁷

Reafirmamos lo anterior con el contenido del artículo 114 fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en vigor que ahora se incluye de manera expresa, aunque ya ha sido aludido con anterioridad.

Artículo 114. Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo.

En este tenor sería un absurdo pretender que el obligado cumpliera con el mandato emitido por una autoridad, si no ha sido notificado debidamente por la misma. Es decir, sería ilógico pretender que una autoridad haya requerido y otra tenga la obligación de notificar tal requerimiento, siempre y cuando no nos ubiquemos dentro del tema de exhortos, pues ésta es una situación totalmente diferente.

⁵⁷ GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría general del proceso, Op. cit., pág. 277.

La notificación referida además debe de contener el apercibimiento señalado en el capítulo anterior, indicando que de no ser obedecido lo prescrito, se le aplicarán las medidas de apremio, acorde a lo dispuesto por el ya citado artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

c) Debe obrar constancia en autos.- De las actuaciones judiciales se desprenderá o derivará la oposición o negativa del obligado a obedecer el mandato judicial, es decir en las constancias del expediente, y hablando concretamente de la notificación, pues se puede desprender de la razón asentada por el secretario o actuario del juzgado la actitud del obligado para con el mandato vertido; esto es, debe obrar la negativa manifiesta a lo ordenado, pudiéndose asentar asimismo las circunstancias particulares de la diligencia practicada en el caso concreto.

d) Razón suficiente.- Hay quienes, en este apartado manifiestan que debe ser una razón grave, a juicio del juez, para que sea decretada la aplicabilidad de las medidas de apremio, no obstante esto como ya quedo establecido, nosotros consideramos que la razón debe ser suficiente, pues no se debe esperar a que el no acatamiento de lo ordenado llegue a afectar por demás, derechos de terceros, y/o circunstancias de la propia administración de justicia.

Nuestra Carta Magna no hace alusión alguna a las medidas de apremio, sin embargo su aplicación no implica violación de garantías individuales, siempre que para su imposición se llenen todos y cada uno de los requisitos preestablecidos para su procedencia; y es por esto que nos permitimos transcribir el contenido de las siguientes tesis jurisprudenciales.

“Tesis 233 ha establecido que: no importa violación de garantías el que los jueces hagan uso de las medidas de apremio dentro de los términos de la ley,

para hacer cumplir sus determinaciones, pues esas medidas no son anticonstitucionales.

Tesis 224 agrega que: cuando la ley establece los medios de apremio de que deben servirse los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, es improcedente aplicar, desde luego para hacerse obedecer, las disposiciones de la ley penal que castiga la desobediencia a las autoridades".⁵⁸

3.- ORGANO FACULTADO PARA SU ORDENACION

Al referir el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles invocado, a que es facultad de los jueces el imponer los medios de apremio, nos remite al Poder Judicial; visto de manera independiente del Ejecutivo y Legislativo. Para una mejor comprensión y desarrollo del presente apartado consideramos necesario el incluir el contenido del artículo 40 Constitucional, mismo que puntualiza que estamos constituidos en una Federación.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Y los poderes que la integran, ya aludidos con anterioridad, y contemplados en nuestro máximo ordenamiento son:

⁵⁸ PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de derecho procesal civil, Op. cit., pág. 107.

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse en Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

“Todo acto de autoridad tendrá el carácter de ejecutivo, legislativo o judicial en consecuencia. Sin embargo hemos visto que esta división de poderes, no es rígida y no es absoluta, sino que por el contrario hace intervenir a un poder en actos de otro”.⁵⁹

Ahora bien clarificando quienes integran el Poder Judicial en la Federación, tenemos que esto nos lo señala el artículo 94 Constitucional, párrafo primero.

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.

⁵⁹ PEREZ DE LEON E., ENRIQUE, Notas de derecho constitucional y administrativo, sexta edición, México, 1984, pág. 83.

Así por un lado, tenemos al Poder Judicial Federal y por otro al Poder Judicial del Orden Común, entendido éste como el propio de cada entidad federativa, y para tener conocimiento de a quién corresponde la titularidad del mismo en el Distrito Federal, nos avocamos al contexto de los artículos primero y segundo de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que concretamente nos enumeran a los encargados del ejercicio jurisdiccional.

Artículo 1. La administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que esta ley señale, con base en lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás ordenamientos legales aplicables.

Artículo 2. El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares, del arrendamiento inmobiliario y concursales del orden común, y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

I. Magistrados del Tribunal Superior de justicia;

II. Jueces de lo Civil;

III. Jueces de lo Penal;

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

IV. Jueces de lo Familiar;

V. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

VI. Jueces de lo Concursal;

VII. Jueces de Inmatriculación Judicial;

VIII. Jueces de Paz;

IX. Jurado Popular;

X. Presidentes de Debates, y

IX. Arbitros.

Los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece esta ley, los códigos de procedimientos y demás leyes aplicables.

Puntualizamos que la existencia del Poder Judicial supone la de una organización propia, a fin de que su principal objetivo se encuentre encaminado al desenvolvimiento eficaz de la función jurisdiccional.

“La función jurisdiccional dispone, pues, en la actualidad, de órganos específicos que ejerciten una actividad determinada, con propia autonomía, emanada de la Constitución. Estos órganos son los juzgados y tribunales, que en

su total significado comprenden no sólo los de la jurisdicción ordinaria, sino también los de las especiales".⁶⁰

Necesariamente deben existir órganos judiciales diversos, su distribución en el ámbito territorial dependerá en gran parte de los factores o características propias del lugar al igual que, las diferentes materias que son objeto de la actividad jurisdiccional, esto aunado a circunstancias históricas, políticas, etcétera, es decir, los órganos de la función jurisdiccional, son los juzgados y tribunales con particularidades propias.

4.- ORGANO FACULTADO PARA SU EJECUCION

El único encargado de la función jurisdiccional es el Poder Judicial, que delega al orden común y al orden federal; ambos cuentan con la directriz de un proceso, pero requieren de la participación o auxilio de los otros poderes u otras personas para el mejor desarrollo o solución del conflicto planteado, en estos términos encontramos a lo que nosotros llamaremos autoridades no judiciales, esto porque no pertenecen a la estructura propia de la función jurisdiccional, es decir, no tienen facultades para dilucidar conflictos de intereses.

El artículo cuarto de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal contempla como auxiliares de la administración de justicia a:

Artículo 4. Son auxiliares de la administración de justicia:

I. La Dirección General de Prevención y Readaptación

⁶⁰ DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, Instituciones de derecho procesal civil, décimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 103.

Social;

II. El Consejo de Menores;

III. El Registro Civil;

IV. El Registro Público de la Propiedad y del Comercio;

V. Los Peritos Médico Legistas;

VI. Los Intérpretes oficiales y demás Peritos en las ramas que les sean encomendadas;

VII. Los Síndicos e Interventores de concursos y quiebras;

VIII. Los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomiendan las leyes correspondientes;

IX. Los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial, y

X. Todos los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.

Los auxiliares comprendidos en las fracciones III a IX de este artículo están obligados a cumplir las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal.

El Jefe del Distrito Federal, facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere este artículo.

También se considera autoridades no judiciales a aquellas instituciones públicas o particulares a quienes se les ha otorgado una forma pública pero que no son autoridades, y dentro de las que se acaban de mencionar, tenemos que las mismas se encargan de atender la prevención de la delincuencia y la readaptación de los mismos; de llevar el control de las constancias de nacimiento, defunciones, matrimonios, etcétera; los peritos con la aportación de sus conocimientos auxilian al juzgador, dentro de la ciencia o arte en que se desempeñen.

Sin embargo se puede contemplar tanto a las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo, ya sean federales o locales como auxiliares del juzgador, aunque existan auxiliares que por su continua relación están más cerca del Poder Judicial, a quien como ya se dijo, le corresponde la dicción del derecho en las controversias que se planteen mediante la aplicación de la ley, en el presente caso tenemos que al Poder Judicial no le dan los medios materiales para la práctica concreta o materialización de las medidas de apremio y de manera más manifiesta por cuanto hace al uso de la fuerza pública, es decir siempre que el Poder Judicial requiera del auxilio de otros poderes y en especial por cuanto hace a la fuerza pública, para coaccionar al compelimiento de sus determinaciones, deberá forzosamente solicitar el apoyo del Poder Ejecutivo, y de los otros poderes, y todos ellos tendrán la obligación de proporcionarla siempre que no exista impedimento legal alguno para ello y lo solicitado se encuentre dentro de las atribuciones de que goza.

Tal y como ya quedó establecido en el capítulo anterior, esta obligación del

Poder Ejecutivo de auxiliar al Poder Judicial, se encuentra contemplada en el artículo 89 Constitucional fracción XII.

crédito: derecho cambiario".⁷⁹

Actualmente sólo participan dos personas, el girador y el beneficiario ello porque las figuras del girador y del girado, se funden en una sola.

Concluimos mencionando que a nivel personal, la letra de cambio es un título de crédito formal, toda vez que necesariamente debe satisfacer los requisitos mencionados por la legislación y que más adelante se analizarán; se particulariza por contener una orden incondicional de pago hecha por el girador a favor del beneficiario, aunque inicialmente eran tres los elementos personales (girador, girado y beneficiario), en ella que no se estipulan intereses, su redacción es a manera de carta; y como ya se dijo, por ser una orden, se gira.

El segundo título de crédito, es el pagaré mismo que se encuentra señalado en las disposiciones prescritas en los artículos 170 al 174 de la ley referida.

Al ser un título de crédito que nace con posterioridad a la letra de cambio trata de sanar las deficiencias propias de ella y de ofrecer ciertas ventajas o mejoras haciéndose patente en la manifestación unilateral de voluntad contenida en la promesa incondicional de pago.

El pagaré: "es un título de crédito abstracto, que contiene la obligación de pagar en lugar y época determinados, una suma también determinada".⁸⁰

Personalmente lo consideramos más como un documento formal que contiene una promesa incondicional de pago otorgada por el suscriptor al

⁷⁹ DE PINA VARA, RAFAEL, Elementos de derecho mercantil mexicano, Op. cit., pág. 353.

⁸⁰ CERVANTES AHUMADA, RAUL, Títulos y operaciones de crédito, Op. cit., pág. 102.

beneficiario, con el interés convenido en un plazo determinado y se redacta a manera de contrato, es decir como un acuerdo de voluntades aunque realmente se trate de un contrato de adhesión; y por lo ya citado, se suscribe.

De entre los elementos que llaman nuestra atención y sobre los que queremos vertir comentarios, son en primer término la promesa incondicional de pago, basado en una manifestación de voluntad unilateral, no siendo susceptible estar sujeta a condición alguna, por ésta circunstancia, y en segundo término colocamos al interés moratorio pactado de manera convencional, remitiéndonos a lo que nos señala el artículo 174 párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde hace alusión a los aspectos que se deben comprender dentro de lo que consideramos como importe del documento, para los efectos de requerimiento de pago.

Artículo 174.

Para los efectos del artículo 152, el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos; el descuento del pagaré no vencido se calculará al tipo de interés pactado en éste o en su defecto al tipo legal, y los intereses moratorios se computarán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento, y en defecto de ambos, al tipo legal.

El cheque es el tercer título de crédito que estudiaremos y las disposiciones legales aplicables al mismo las encontramos comprendidas del artículo 175 al 207 de la ley multireferida, en cuyo contenido se encuentran también las formas especiales de cheques.

Este es un título de crédito, pero no se va a emplear para documentar un crédito, sino más bien como un instrumento de pago, nunca de crédito, su implementación se dio al parecer para evitar que las personas portaran dinero consigo, en nuestra legislación es el único título de crédito que puede ser al portador. Algunas doctrinas dicen que el cheque es el título de crédito perfecto porque se asemeja en gran magnitud al dinero, pero finalmente no lo es; sin embargo, actualmente se le ha desvirtuado de su función jurídica y económica.

Definición.- “El cheque es un título de crédito en virtud del cual una persona, llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario”.⁸¹

De acuerdo con el contenido del artículo 175 de la ley en cita, se requieren ciertos presupuestos para la libranza de cheques, por lo que primero debemos conocer el contenido del numeral que se refiere.

Artículo 175. El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

La autorización se entenderá concedida por el hecho de

⁸¹ PUENTE Y FLORES, ARTURO Y CALVO MARROQUIN, OCTAVIO, Derecho mercantil. Op. cit., pág. 216.

que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

De esto se desprenden dos situaciones: el contrato de cheque, mediante el cual los bancos reciben de sus clientes dinero que se obligan a devolver a la vista cuando el cliente lo requiera; y la existencia de fondos disponibles, es decir, que sea líquido y que se encuentre a la vista.

A manera de abreviar únicamente mencionaremos las formas especiales de los cheques, siendo éstas:

- a) Cheque cruzado.
- b) Cheque para abono de cuenta.
- c) Cheque certificado.
- d) Cheque de caja.
- e) Cheque de viajero

Finalizamos con nuestra aportación diciendo que el cheque es un título de crédito nominativo o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero expedido a cargo de una institución de crédito (librado), por quien tiene en ella fondos de los que puede disponer de ésta forma.

De ésta figura, nuestra atención se pone de manifiesto en que es un instrumento o medio de pago, pero como se dijo al principio esto se ha desvirtuado pues actualmente el recibir un cheque no da la certeza de que la cantidad por la que fue librado sea efectivamente recibida.

Toca el turno de examinar el cuarto título de crédito denominado obligaciones, incluido en los artículos 208 al 228 de la ley en mención.

Otra de las designaciones es el tecnicismo "bono", sin embargo, entre nosotros, esta denominación ha quedado restringida a las obligaciones creadas por el Estado y por algunas instituciones de crédito como los bancos hipotecarios y las sociedades financieras.

DEFINICIÓN.- "Las obligaciones son títulos de crédito que emiten las sociedades anónimas y que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora".⁸²

Esta definición coincide, como se manifiesta, con lo que al respecto contiene el artículo 208 de la legislación en comento.

Artículo 208. Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora.

Las obligaciones serán bienes muebles aún cuando estén garantizadas con hipoteca.

Alude a un crédito efectivo toda vez que el mismo se encuentra dividido en partes y cada una de ellas puede ser suscrita por una persona distinta.

⁸² *Ibíd.*, pág. 225.

En la parte final aclara que las obligaciones son bienes muebles, situación que nos remite al contexto del artículo 752 en relación con el artículo 754 y 755 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Artículo 752. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 754. Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Artículo 755. Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Han quedado manifestados datos como el concepto doctrinario y el legal; y ahora añadimos que éste título tiene especial importancia en determinada fase de la vida de las sociedades anónimas, que pueden llegar a necesitar nuevas aportaciones o recursos patrimoniales con los cuales ampliar o incrementar la explotación de su empresa, y todo esto lo podrá realizar emitiendo obligaciones que le permitirán satisfacer sus necesidades. Más de uno son los precedentes que deben existir para la emisión de las obligaciones sin embargo aquí analizamos someramente el contenido de algunos numerales.

Los Certificados de participación son el quinto de los títulos de crédito a estudiar, y se encuentra incluido en la propia ley en los artículos 228-A al 228-V.

El antecedente de esta figura jurídica lo encontramos en el fideicomiso, visto éste como una institución importada al derecho mexicano del derecho anglosajón, y que consiste en la constitución de un patrimonio autónomo, bajo la titularidad de un banco como su fiduciario para destinar el indicado patrimonio a la consecución del fin que el fideicomitente haya establecido.

Ponemos en claro que el fideicomiso se entiende como una operación mercantil mediante la cual una persona llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando ésta a una Institución de Crédito (consultar artículo 346). Estos títulos de crédito fueron incluidos en la ley en mención por decreto de 30 de Diciembre de 1946 y nuestro derecho les ha asignado características muy propias.

Varios y diversos son los conceptos doctrinarios que pudiéramos incluir al respecto, sin embargo, la más completa es la definición jurídica contenida en el artículo 228-A, que señala el concepto del título en estudio.

Artículo 228-A. Los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

- a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;
- b) El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;

c) O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes; derechos o valores.

En el caso de los incisos b) y c), el derecho total de los tenedores de certificados de cada emisión será igual al porcentaje que represente en el momento de hacerse la emisión el valor total nominal de ella en relación con el valor comercial de los bienes, derechos o valores correspondientes fijado por el peritaje practicado en los términos del artículo 228-h. En caso de que al hacerse la adjudicación o venta de dichos bienes, derechos o valores, el valor comercial de éstos hubiere disminuido, sin ser inferior al importe nominal total de la emisión, la adjudicación o liquidación en efectivo se hará a los tenedores hasta por un valor igual al nominal de sus certificados; y si el valor comercial de la masa fiduciaria fuere inferior al nominal total de la emisión, tendrán derecho a la aplicación íntegra de los bienes o producto neto de la venta de los mismos.

Estos títulos tienen por objeto facilitar la inversión en bienes de toda especie, lo cual se dará mediante la adquisición de ellos por múltiples interesados que con pequeñas o grandes cantidades pueden participar en importantes inversiones.

Es de gran estimación, consideramos, reunir el contexto del párrafo segundo y tercero del artículo 228-B.

Artículo 228-B.

Sólo las instituciones de crédito autorizadas en los términos de la ley respectiva para practicar operaciones fiduciarias podrán emitir estos títulos de crédito.

Los certificados que las sociedades fiduciarias expidan haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentren en su poder, no producirán efectos como títulos de crédito y serán considerados solamente como documentos probatorios.

Lo anterior toda vez que es facultad exclusiva, la emisión de los indicados títulos, de instituciones de crédito autorizadas. Así también se menciona una situación excluyente para que los certificados de participación dejen de producir efectos como los títulos de crédito y queden únicamente en calidad de documentos probatorios.

En último lugar tenemos al certificado de depósito y al bono de prenda, mismos a que alude la ley en mención en sus artículos 229 al 251.

Así pues, tenemos que el certificado de depósito es el más característico de los títulos representativos de mercancías. Son creados por los almacenes generales de depósito, reglamentados como organizaciones auxiliares de crédito por el ordenamiento legal invocado, tal y como lo ratifica el contenido del artículo 229 del cuerpo legal en comento.

Artículo 229. El certificado de depósito acredita la

propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite; el bono de prenda, la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente.

Sólo los almacenes generales de depósito, autorizados conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, podrán expedir estos títulos.

Las constancias, recibos o certificados que otras instituciones o personas expidan para acreditar el depósito de bienes o de mercancías, no producirán efectos como títulos de crédito.

Los almacenes generales, vistos como organizaciones auxiliares tienen por objeto el almacenamiento guarda o conservación de bienes o mercancías así como la expedición de los títulos de crédito que analizamos

Así pues, el título de crédito incorpora dos tipos de derecho, en primer término tenemos el derecho de disposición sobre las mercancías amparadas por el título; y en segundo lugar el derecho de crédito para exigir del obligado la entrega de las mercancías o el valor que amparan.

La forma en que se realiza la operación es la siguiente: el depositario lleva a guardar su mercancía al almacén y una vez recibida ésta, el almacén expide, desprendiendo de un libro talonario y numerado en forma progresiva, un certificado de depósito que ampara las mercancías y un bono de prenda, estos dos títulos se expiden juntos.

Por lo vertido se plasma que siempre que se transmitan tanto el certificado de depósito como el bono de prenda, se transmitirá la propiedad de la mercancía libre de cualquier gravamen, cuando se separen y sea el bono de prenda el que se entrega a la persona de quien se obtiene el crédito, queda constituido un crédito con garantía prendaria de la mercancía amparada por el certificado, finalmente la transmisión del certificado del depósito a nivel individual implica la transmisión de la mercancía depositada, pero al no entregar el bono se manifiesta que la mercancía se encuentra bajo algún gravamen.

3.-REQUISITOS FORMALES PARA SU EXISTENCIA

Los títulos de crédito examinados tienen un carácter formalista y es la forma precisamente la que constituye su propia esencia, pues en caso de que sea omisa o defectuosa no cumplirá efectivamente el objetivo por el cual fue creada cada figura jurídica, y en consecuencia únicamente se contará con el acto que dio origen a su nacimiento, es decir el causal; según el mandamiento del artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya citado con anterioridad de manera expresa, pues ha sido transcrito su contenido, por lo que en obvio de repeticiones no se vuele a insertar.

Toda vez que ya se han citado con antelación los conceptos y características propias de los títulos de crédito, ahora únicamente vertiremos los requisitos legales que deben contener cada uno de ellos.

Artículo 76. La letra de cambio debe contener:

- I. La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento;

- II. La expresión del lugar y del día, mes y año, en que se suscribe;
- III. La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero;
- IV. El nombre del girado;
- V. El lugar y la época de pago;
- VI. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; y
- VII. La firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre.

La fracción I ha de interpretarse como formula sacramental, en la que para evitar incertidumbre jurídica no se admitirán expresiones equivalentes y la misma se encuentra contenida a manera de impresión en los machotes que encontramos en el comercio, es en sí la cláusula cambiaria por la que produce efectos de títulos de crédito; por su parte el contenido de la fracción II, es igualmente importante y sobre todo por cuanto hace a la fecha, por ser necesarios estos elementos, para determinar la capacidad del obligado y, la época de presentación; la fracción III es una parte medular de la letra de cambio que la caracteriza y la distingue de cualquier otro título y que avala únicamente una cantidad de dinero; el nombre del girado, es la fracción IV, y éste es el nombre de la persona a quien se dirige la orden de pago, actualmente el girador y el girado se comprenden en una sola persona; también se debe señalar explícitamente el domicilio, y de no ser así éste requisito será subsanado como lo

cita el artículo 77, y por cuanto hace a la época de pago debemos confrontar el artículo 79; el sexto requisito, contempla al beneficiario, también llamado tomador del título de crédito; y finalmente no se requiere la firma de quien se obliga mediante ese título valor, si es entendida como rúbrica, sino su nombre.

Artículo 170. El pagaré debe contener:

- I. La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;
- II. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- III. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
- IV. La época y el lugar de pago;
- V. La fecha y el lugar en que se suscriba el documento; y
- VI. La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

En el primer requisito tampoco se admiten expresiones equivalentes que pudiesen sustituir la mención señalada por ser, como ya se dijo, cláusula cambiaria; continuando, en segundo lugar tenemos la promesa incondicional como una diferencia para con el anterior título de crédito y que implica una obligación directa del suscriptor; igualmente se comenta que no puede realizarse al portador porque de ser así no valdrá como título de crédito y también es por un

importe en efectivo. En este orden a los tres requisitos subsecuentes es aplicable lo ya incluido para la letra de cambio, de acuerdo con lo previsto por el artículo 174.

Artículo 176. El cheque debe contener:

- I. La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II. El lugar y la fecha en que se expide;
- III. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- IV. El nombre del librado;
- V. El lugar de pago; y
- VI. La firma del librador.

También aquí la fracción I se refiere a la cláusula cambiaria; si no existe indicación expresa de lugares de expedición y de pago se tendrá por ellos los señalados, junto al nombre del librador y librado, y se aplicará lo restante del contenido del artículo 177; al tercer requisito son aplicables las disposiciones vertidas por la letra de cambio, por necesitar una cantidad líquida; el nombre de la Institución de crédito debe de ser el de alguna autorizada para operar con éste tipo de cuentas pues en caso contrario no producirá efectos de título de crédito; el último requisito se refiere a la persona que expide el cheque, o sea, quien

ordena el pago a la institución de crédito, pudiendo firmar alguien más a su ruego o en su nombre.

Artículo 210. Las obligaciones deben contener:

- I. Nombre, nacionalidad y domicilio del obligacionista, excepto en los casos en que se trate de obligaciones emitidas al portador en los términos del primer párrafo del artículo anterior;
- II. La denominación, el objeto y el domicilio de la sociedad emisora;
- III. El importe del capital pagado de la sociedad emisora y el de su activo y de su pasivo, según el balance que se practique precisamente para efectuar la emisión;
- IV. El importe de la emisión con especificación del número y del valor nominal de las obligaciones que se emitan;
- V. El tipo de interés pactado;
- VI. El término señalado para el pago de interés y de capital, y los plazos, condiciones y manera en que las obligaciones han de ser amortizadas;
- VII. El lugar de pago;

- VIII. La especificación en su caso de las garantías especiales que se constituyan para la emisión, con la expresión de las inscripciones relativas en el Registro Público;
- IX. El lugar y fecha de la emisión con especificación de la fecha y número de la inscripción relativa en el Registro de Comercio;
- X. La firma autógrafa de los administradores de la sociedad, autorizados al efecto, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad emisora;
- XI. La firma autógrafa del representante común de los obligacionistas, o bien, la firma impresa en facsímil de dicho representante, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de dicha firma en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad emisora.

En los requisitos propios de la obligaciones; fuera de los que se refieren a la emisora y a la emisión misma de las obligaciones, sólo varía en cuanto a la figura del representante común, entendido éste, como un mandatario de los obligacionistas (ver artículo 217).

Artículo 228-N. El certificado de participación deberá

contener:

- I. Nombre, nacionalidad y domicilio del titular del certificado;
- II. La mención de ser "certificado de participación" y la expresión de si es ordinario o inmobiliario;
- III. La designación de la sociedad emisora y la firma autógrafa del funcionario de la misma, autorizando para suscribir la emisión correspondiente;
- IV. La fecha de expedición del título;
- V. El importe de la emisión con especificación del número y del valor nominal de los certificados que se emitan;
- VI. En su caso, el mínimo de rendimiento garantizado;
- VII. El término señalado para el pago de productos o rendimientos y del capital y los plazos, condiciones y forma en que los certificados han de ser amortizados;
- VIII. El lugar y modo de pago;
- IX. La especificación en su caso de las garantías especiales que se constituyan para la emisión, con expresión de las inscripciones relativas en el Registro Público;

X. El lugar y la fecha del acta de emisión, con especificación de la fecha y número de la inscripción relativa en el Registro de Comercio;

XI. La firma autógrafa del representante común de los tenedores de certificados.

Como en su gran mayoría coinciden con los ya estudiados nos referiremos a los últimos títulos de crédito sin hacer mención alguna.

Artículo 231. Tanto el certificado de depósito como el bono de prenda deberán contener:

I. La mención de ser "certificado de depósito" y "bono de prenda", respectivamente;

II. La designación y la firma del almacén;

III. El lugar del depósito;

IV. La fecha de expedición del título;

V. El número de orden que deberá ser igual para el certificado de depósito y para el bono o los bonos de prenda relativos, y el número progresivo de éstos, cuando se expidan varios en relación con un sólo certificado;

VI. La mención de haber sido constituido el depósito con

designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos;

VII. La especificación de las mercancías o bienes depositados, con mención de su naturaleza, calidad y cantidad y de las demás circunstancias que sirvan para su identificación;

VIII. El plazo señalado para el depósito;

IX. El nombre del depositante;

X. La mención de estar o no sujetos los bienes o mercancías materia del depósito al pago de derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y cuando para la constitución del depósito sea requisito previo el formar la liquidación de tales derechos, nota de esta liquidación;

XI. La mención de estar o no asegurados los bienes o mercancías depositados y del importe del seguro, en su caso;

XII. La mención de los adeudos o de las tarifas en favor del almacén o, en su caso, la mención de no existir tales adeudos.

De la transcripción del numeral se realza el hecho de que los títulos deben identificar las mercancías que amparan, y dar una idea general de ello, y de los

privilegios que contienen, además se deben agregar los otros requisitos que son necesarios para el bono de prenda.

Artículo 232. El bono de prenda deberá contener además:

- I. El nombre del tomador del bono;
- II. El importe del crédito que el bono representa;
- III. El tipo de interés pactado;
- IV. La fecha de vencimiento, que no podrá ser posterior a la fecha en que concluya el depósito;
- V. La firma del tenedor del certificado que negocie el bono por primera vez;
- VI. La mención, suscrita por el almacén o por la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono, de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito.

4.-PRESENTACION, PAGO E INCUMPLIMIENTO DEL MISMO

Todos y cada uno de los diversos títulos de crédito examinados, contienen una fecha de presentación para su pago, y para su depósito si hablamos de un certificado de depósito y el bono de prenda. Esto es, se deberá cumplir con la

obligación de pago satisfactoriamente una vez que la misma sea exigible, pues no hace falta que el deudor u obligado esté constituido en mora, sino que precisamente se esté en facultades de ejercitar la acción ejecutiva con fundamento en la ley procesal, es decir, en las disposiciones aplicables al procedimiento y que se encuentran inmersas en el Código de Comercio que nos rige; y lógicamente una obligación es exigible hasta la fecha de su vencimiento si se encuentra sujeta a plazo, o se ha incumplido con la condición fijada, o por último no está sujeta a plazo ni condición.

Acorde al contenido del artículo 79 de la ley que nos ocupa y que es aplicable a la mayoría de los diferentes títulos de crédito clasificados, existen diversos tipos de vencimiento en que debe presentarse el documento al obligado para los efectos que señala el artículo 98 del mismo precepto legal.

Artículo 79. La letra de cambio puede ser girada:

- I. A la vista;
- II. A cierto tiempo vista;
- III. A cierto tiempo fecha;
- IV. A día fijo.

Las letras de cambio con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen. También se considerará pagadera a la vista la letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado en el

documento.

Artículo 98. Sólo cuando la letra es pagadera a cierto plazo de la vista, o cuando debe ser presentada para su aceptación dentro de un plazo determinado en virtud de indicación especial, es requisito indispensable para la validez de la aceptación la expresión de su fecha; pero si el aceptante la omitiere, podrá consignarla al tenedor.

Es decir, siempre que exista indicación especial para ello, el título de crédito debe presentarse para su aceptación con el objeto de establecer la fecha de vencimiento y aceptación, cumpliendo con el requisito de la indicación de la fecha, acreditando lo anterior en términos del siguiente artículo.

Artículo 82.

La presentación se comprobará por visa suscrita por el girador en la letra misma o, en su defecto, por acta ante notario o corredor.

El objetivo de la presentación desde nuestro punto de vista, o mejor dicho, al aspecto que nos referimos es a la presentación del documento para su pago.

“La palabra pago, en sentido técnico jurídico, ha tenido diversos significados. En el Derecho Romano el pago se llamaba *'solutio'*, y era todo hecho ... también significa el cumplimiento de una obligación pecuniaria mediante la entrega de una cierta cantidad de dinero”.⁸³

⁸³ MUNOZ, LUIS, Derecho mercantil, tomo III, Op. cit., págs. 53-54.

La sección sexta, del capítulo segundo, del Título primero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, comprende los artículos 126 al 132, dentro de los cuales enumera las circunstancias en las que habrá que realizarse el pago de los títulos de crédito.

Artículo 126. La letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección señalados en ella al efecto, observándose en su caso lo dispuesto por el artículo 77.

Si la letra no contiene dirección debe ser presentada para su pago:

- I. En el domicilio o la residencia del girado, del aceptante, o del domiciliatario, en su caso;
- II. En el domicilio o en la residencia de los recomendatarios si los hubiere.

Artículo 127. La letra debe ser presentada para su pago el día de su vencimiento, observándose en su caso lo prescrito por el artículo 81.

Artículo 128. La letra a la vista debe ser presentada para su pago dentro de los seis meses que sigan a su fecha. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, consignándolo así en la letra. En la misma forma el girador podrá, además, ampliarlo, y prohibir la presentación de la letra antes de determinada época.

Artículo 129. El pago de la letra debe hacerse precisamente contra su entrega.

Artículo 130. El tenedor no puede rechazar un pago parcial; pero debe conservar la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y dando por separado el recibo correspondiente.

Artículo 131. El tenedor no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento de la letra.

El girado que paga antes del vencimiento, queda responsable de la validez del pago.

Artículo 132. Si no se exige el pago de la letra a su vencimiento, el girado o cualquiera de los obligados en ella, después de transcurrido el plazo del protesto, tiene el derecho de depositar en el Banco de México el importe de la letra a expensas y riesgo del tenedor, y sin obligación de dar aviso a éste.

En nuestra opinión las disposiciones legales en comento son claras y toda vez que se relacionan entre sí con otros preceptos, nos reservamos la facultad de vertir comentarios, únicamente aclaramos que se debe complementar con el contenido de otros artículos de ésta y otras legislaciones.

El fin que el derecho asigna a las obligaciones es que deben ser cumplidas, es decir, el deudor debe ejecutar completamente la prestación a beneficio y satisfacción del acreedor.

Jurídicamente el incumplimiento de la obligación significa la subsistencia de la misma, toda vez que no se realizaron los fines para los cuales fue constituida, o sea, al no efectuarse el pago, no se disuelve el vínculo obligacional de pleno derecho.

El incumplimiento general de las obligaciones, y particularmente del pago, puede ser voluntario e involuntario, en el primer caso se determina la responsabilidad del obligado, en términos del artículo 2104 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

En este apartado se han venido analizando diversos aspectos sobre el pago, sin embargo la situación que a nosotros nos interesa llegar es precisamente al incumplimiento de la obligación y particularmente hablando al incumplimiento de la obligación de pago, pues si el deudor no satisface

debidamente al acreedor, esta obligación que se encuentra contenida en algunos de los títulos de crédito citados con anterioridad, queda subsistente y es exigible a través del ejercicio de la acción cambiaria, en la vía ejecutiva mercantil. Se establece esta vía no como la única a la que se puede acudir, pero sí como la más breve, por lo que actualmente es utilizada por un gran número de interesados. Esta vía será analizada con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

a) Admitir la demanda.- Esta situación se observará más adelante.

b) Prevenir al demandante.- Esto se dará cuando la demanda sea oscura o irregular y con el objeto de que se aclare, corrija o complete; una vez hecho esto se deberá admitir.

c) Rechazar la demanda.- Siempre que se considere que el instrumento no reúne los requisitos legales preestablecidos y las deficiencias sean insubsanables.

2.- AUTO DE EXEQUENDO

Si del examen de la demanda y del título de crédito se concluye provisionalmente y el juez considera que este último tiene efectivamente carácter ejecutivo le dará entrada en la vía y la forma propuesta, y dictará el llamado auto de admisión, de ejecución o de exequendo, este auto como varios autores lo manifiestan no prejuzga la procedencia de la acción, es decir, no se manifiesta que la acción intentada vaya a culminar satisfactoriamente sólo se señala que el juicio se inicia de manera correcta, cumpliendo satisfactoriamente con los requisitos necesarios para ser admitido el recurso inicial ante el juzgado que se interpone el mismo.

Algunos autores señalan que la jurisdicción comienza invadiendo la esfera propia del demandante, ocupando sus bienes o creando anticipadamente un estado de sujeción en favor del acreedor.

Necesariamente se debe incluir la etimología del vocablo, exequendo, que proviene: "del bajo latín *executio -nis*, clásico *exsecutio, -nis* 'ejecución', derivado del verbo *exsequor, -y* 'cumplir ejecutar', literalmente 'seguir hasta el fin', compuesto de *ex-* y *sequoe, i* 'seguir' ".⁹⁵

"La palabra exequendo usada para referirse al acto que dicta el juez al admitir y despachar la demanda ejecutiva, viene del latín *exsequi* que significa ejecutar, cumplimentar. Como se ha castellanizado el ablativo del gerundio *exsequendo* en la palabra exequendo, si aquella se traduce literalmente significa: ejecutando o sea auto de ejecutando, lo que resulta un barbarismo".⁹⁶

De acuerdo con esto último se debe entender como auto ejecución.

El auto de exequio o de mandamiento en forma se publicará en el Boletín Judicial como: "secreto identificándolo únicamente con el número que le correspondió en el Libro de Gobierno del juzgado, sin mencionar el nombre de las partes, a fin de evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte sus bienes e imposibilite la ejecución".⁹⁷

Así pues si apareciera el nombre del demandado, y desde luego el tipo de juicio, se le prevendría y tomaría medidas contrarias a la naturaleza ejecutiva del presente juicio.

El auto de exequendo debe ser cumplido por quien actúa por el juez fuera del tribunal, actuador judicial, que en la práctica ha sido denominado actuario, acompañado del actor.

⁹⁵ COUTURE N., EDUARDO J., *Vocabulario jurídico*, Op. cit.

⁹⁶ BECERRA BAUTISTA, JOSE, *El proceso civil en México*, Op. cit., pág. 303.

⁹⁷ ZAMORA PIERCE, JESUS, *Derecho procesal mercantil*, Op. cit., pág. 160.

a) Efectos.

Previo a un análisis particular incluiremos el contenido del artículo 1394 del Código de Comercio.

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

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

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

El juez, en ningún caso suspenderá su jurisdicción para

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

Como primer efecto tenemos el mandamiento en forma, que reside en que se requiera al demandado del pago de la deuda, para que pague a su acreedor en el acto mismo del requerimiento. "Esta diligencia tiene como objetivo dar una oportunidad al demandado para que, mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre de las molestas consecuencias del embargo y del procedimiento judicial".⁹⁸

Dávalos piensa que: "el requerimiento de pago es la última oportunidad de pagar exclusivamente del monto del título sin que existan costos adicionales".⁹⁹

La inquietud a este respecto radica en cuanto debe de pagar el deudor, si únicamente debe ser la suerte principal, los intereses generados desde la fecha en que la obligación sea exigible, si así se pactó, y aún las costas; de acuerdo a lo ya indicado se concluye que las costas no se incluyen, toda vez que el ejercicio de la acción cambiaria no fue necesaria; y esto también se apoyó en lo que al respecto cita el artículo 1392 del Código de Comercio, pues sólo en caso de no hacer el pago se le embargarán bienes suficientes a garantizar el pago del adeudo, los gastos y costas.

⁹⁸ Idem

⁹⁹ DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE, Titulos y contratos de crédito. Quiebras. Titulos de crédito, tomo I, Op. cit., págs. 443-444.

Artículo 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

Requerido de pago que sea el deudor, y no haciéndolo, se practicará el segundo efecto de este auto, el embargo de bienes propiamente dicho. Embargo: "según el Diccionario de la lengua, tiene el mismo origen que embarazar y tiene como primera acepción: embarazar, impedir, detener y como tercera: retener una cosa en virtud de mandamiento de juez competente, sujetándola a las resultas de un procedimiento o juicio. Alfonso Fraga el verbo embargar viene del bajo latín *imbarricare* que significa también impedimento, estorbo, obstáculo".¹⁰⁰

Embargo: "Intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado.

El embargo constituye una limitación de derecho de propiedad (no la limitación de ella) que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no se haya levantado por la autoridad judicial competente".¹⁰¹

Hay autores que suelen citar que el embargo es un acto procesal, concebido así por ser exclusivamente realizado dentro del proceso, y por ser una

¹⁰⁰ BECERRA BAUTISTA, JOSE, *El proceso civil en México*, Op. cit. Pág. 304.

¹⁰¹ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, *Diccionario de derecho*, vigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

manifestación de voluntad emitida por los titulares de los órganos jurisdiccionales y hablando particularmente de los juzgados que conocen de los Juicios Ejecutivos Mercantiles, juzgados civiles, llámense de primera instancia, así citamos la opinión del maestro Castillo Lara. "Cabe referirse al embargo como el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio".¹⁰²

El siguiente concepto de embargo nos llama la atención porque refiere a bienes presentes y futuros. "El deudor responde de sus obligaciones con bienes presentes y futuros. Son, pues, los bienes los que en forma genérica garantizan las obligaciones de toda persona y con ellos y con su importe debe pagar esas obligaciones ... en otras palabras, el embargo es la afectación y aseguramiento material de determinados bienes para el pago de una deuda, que se lleva a cabo mediante un acto jurisdiccional.

Conviene aclarar que esta institución es común a la ejecución de sentencias y a los juicios ejecutivos, pues estos, basándose en un título ejecutivo, empiezan precisamente por el embargo.

Sin entrar en distinciones que confundirían al alumno, debe decirse que todo embargo supone un mandato, una amenaza y la actualización coactiva de la amenaza".¹⁰³

Puntualizamos que la traba de embargo consiste: "en el acto sacramental y formal en que el órgano jurisdiccional, a través del actuario 'traba formal embargo' sobre los bienes designados en cuanto basten a cubrir lo sentenciado,

¹⁰² CASTILLO LARA, EDUARDO, Juicios mercantiles, Editorial Harla, México, 1991. Pág. 78.

¹⁰³ BECERRA BAUTISTA, JOSE, Introducción al estudio del derecho procesal civil, cuarta edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, págs. 258-259.

consecuencias legales, gastos y costas del juicio".¹⁰⁴

Primeramente la facultad o derecho de designar los bienes en los que se trabará formal embargo es del demandado o de la persona que sus derechos represente, en caso de no hacer uso de él, ésta pasará al actor. El embargo deberá sujetarse en primer término a lo que se contempla como bienes embargables e inembargables, los primeramente mencionados requieren ser propiedad del deudor, es decir, pertenecerle para ejercer algún derecho sobre ellos.

Por bienes inembargables entendemos aquellos que el mismo legislador ha excluido por disposición legal y estos se encuentran enunciados en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 544. Quedan exceptuados de embargo:

- I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;
- II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio de juez;
- III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 261.

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

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

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

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

- VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

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

- X. Los derechos de uso y habitación.

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable e independientemente;

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

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

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

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

El orden que deberá seguirse en el embargo será designado por el actor o por el demandado, y es el previsto por el precepto 1395 del Código de Comercio.

Artículo 1395. En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

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

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

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

Teniendo también en consideración lo que por su parte señala el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es aplicado supletoriamente.

Artículo 536. El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante, pero cualquiera de ellos se sujetará al siguiente orden:

- 1 Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama;
- 2 Dinero;
- 3 Créditos realizables en el acto;
- 4 Alhajas;
- 5 Frutos y rentas de toda especie;
- 6 Bienes muebles no comprendidos en las fracciones

- anteriores;
- 7 Bienes raíces;
- 8 Sueldos y comisiones;
- 9 Créditos.

Se pudiera decir que el orden indicado a seguirse, se encuentra establecido a favor del acreedor, pues se ubican de mayor a menor capacidad de ser enajenados fácilmente. Situación respaldada por el hecho de que el actuario a fin de no impedir el embargo allanará de oficio cualquier dificultad suscitada.

Una vez hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario procederá a anotar en el acta levantada las características propias de los mismos, describiéndolos ampliamente, a fin de que sean prontamente identificables, para la mejor protección de las partes; siempre que sean varios los objetos embargados su enumeración y descripción se realizará sucesivamente, es decir a manera de inventario.

Realizada la designación la responsabilidad del obligado se concretiza en uno o varios bienes determinados.

Hecha la traba aparece la figura jurídica del depositario judicial; entendida como la persona encargada de la guarda y custodia del objeto dado en depósito, para que lo(s) tenga en su poder y a disposición del tribunal en tanto se ejecutan las etapas procesales del Juicio Ejecutivo Mercantil. En este contexto el artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles en su primer párrafo contempla:

Artículo 543. De todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que bajo su responsabilidad nombre del acreedor, pudiendo ser él mismo o el deudor,

mediante formal inventario.

Pero si el deudor funge como depositario carecerá del derecho de disponer de los bienes otorgados pues desde el mismo acto en que es designado, el actuario le hace sabedor de las penas en que incurrir los falsos depositarios, y si aún así dispone del bien, comete el delito que se encuentra tipificado en el artículo 383 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 383. Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

- I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta;
- II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades, administrativas del trabajo.

Hay embargos que no sólo deben de constar a manera de inventario como se ha indicado, en el acta que se levante de la diligencia, sino que para su perfeccionamiento, que surtan efectos frente a terceros, deben ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; y esto se practicará por medio del oficio correspondiente del juzgado que conoce del asunto, es decir, del juzgado competente.

Dentro del juicio de referencia se puntualiza que la ejecución realizada es provisional y no definitiva, ya que se encuentra sujeta al procedimiento de conocimiento que se sigue de manera posterior a la ejecución. No podría ser definitiva ya que aunque generalmente se condena a la parte demandada y se ordena el remate de los mismos bienes, también podría suscitarse el caso contrario en el que se presente una sentencia absolutoria misma que destrabaría el embargo y dejaría sin efecto alguno la ejecución provisional.

Acorde al Código de Comercio el carácter prioritario del embargo es tan manifiesto e importante que incluso debe realizarse de manera anterior a la notificación de la demanda instaurada en contra del obligado, si no hay embargo no puede haber emplazamiento situación que se reafirma con el apoyo del artículo 1396 del Código de Comercio.

Artículo 1396. Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Al emplazamiento lo debemos entender como un tercer efecto y como: "acto procesal destinado a hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad legal que tiene de contestarla".¹⁰⁵

"El emplazamiento es el acto del órgano jurisdiccional mediante el cual queda establecida la relación jurídica procesal".¹⁰⁶

¹⁰⁵ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de derecho, Op. cit.

¹⁰⁶ Ibid

Ovalle Favela indica que: "la palabra emplazamiento se reserva generalmente para designar el acto procesal, ejecutado por el secretario actuario, en virtud del cual el juzgador notifica al demandado de la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste. En esto consiste el emplazamiento del demandado, que, como puede observarse, consta de dos elementos; la notificación y el emplazamiento".¹⁰⁷

El elemento de notificación consiste en hacer del conocimiento del demandado que ha sido presentada una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el juez.

El elemento de emplazamiento, en el sentido estricto, es por el que se otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda, siendo en este caso de cinco días en atención a que estamos en un juicio sumario que reduce los términos del juicio ordinario; para dar contestación a la demanda planteada en su contra, compareciendo para exhibir el pago de la suerte principal y costas, u oponiendo las excepciones y defensas que específicamente se contemplan en la Ley General de Títulos y Operaciones Crédito.

Es precisamente en virtud de la naturaleza del juicio que es necesario que se le garantice el adeudo al actor antes de que se fije la litis, por ello se dice que el actor litiga con garantía.

Establecemos de acuerdo con el contenido de lo anterior que el emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento y que el artículo 14 constitucional llama garantía de audiencia. Los

¹⁰⁷ OVALLE FAVELA, JOSE, Derecho procesal civil. Juicio ordinario, Editorial UNAM, México, 1976, manual I, pág. 135.

efectos particulares del mismo los encontramos ubicados en el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles que se ha referido.

La notificación será de carácter personal, visto esto a la luz del artículo 144 del ordenamiento procesal civil.

Artículo 114. Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte.

V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo.

Siempre que el deudor no sea encontrado en la primera búsqueda se dejará citatorio en los términos y para los efectos que comenta el artículo 1393 del Código de Comercio.

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

domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

El tiempo que se señala para la espera, por parte del obligado al representante del juzgado y por ende a la práctica de la diligencia, se considera el suficiente y razonable para enterarse de que es buscado; se realza el hecho de que de no atender el llamado, la diligencia se entenderá con las personas que en su contexto se mencionan.

En el emplazamiento realizado con la persona del demandado o con un tercero, en el caso de que se hubiere entregado el citatorio, se entregarán copias de la demanda formulada y documentos que se acompañan debidamente cotejados, la cédula de notificación, de cuyo contenido se desprende la orden de embargo decretada, y copia de la práctica de la diligencia, es decir, se entregará la cédula de la notificación con los elementos referidos, ordenamiento que se encuentra inmerso dentro del contenido del artículo 1394 del Código de Comercio, ya plasmado íntegramente.

b) Eficacia.

Mediante las diligencias practicadas en el auto de exequendo se pretende originar una modificación en actuales circunstancias de hecho por considerarlas contrarias a derecho, es decir, hasta antes de que se ordene este auto la situación real que se enfrenta es opuesta a las disposiciones legales que nos rigen.

Si hablamos particularmente del requerimiento que se formula, tenemos que desde aquí el auto comienza a ser ineficaz, en el sentido de que algunos de los ejecutores adscritos al juzgado realizan estos requerimientos a manera de

escritorio, o sea, sin constituirse efectivamente en el domicilio designado para tales efectos por la parte actora, en lógica consecuencia el deudor no despliega una conducta de cumplimiento de la obligación. Aunado a lo anterior, tenemos que en un sin número de las diligencias practicadas, esta primera parte que nosotros consideramos importante, el requerimiento de pago, no se lleva a cabo dando el realce que tiene, esto significa que si en el mejor de los casos se indica el monto del adeudo, en estas escasas ocasiones no se logra crear en el ánimo del deudor el deseo de cumplimentar la obligación y así, en consecuencia, librarse de enfrentar la molestia del Procedimiento Ejecutivo Mercantil.

El principal objetivo del auto de mandamiento debiese ser el de obtener el pago de lo reclamado y que, como cantidad líquida se expresa en el contenido del escrito inicial de demanda.

No realizado el pago nos ubicamos ahora en el estado de insolvencia del deudor. Analizando este punto encontramos que si desde un primer momento se percibe que el o los obligados carecen de efectivo para realizar el pago de lo debido, casi es seguro que no se cuente con bienes suficientes para garantizar el pago de lo reclamado.

Ahora bien, en el supuesto de que se encuentre con las posibilidades económicas o los bienes suficientes para otorgar garantías sobre el adeudo, pero se opongan a la traba de embargo sobre los mismos, también en ésta como en la anterior situación prescrita no llegará a feliz término el mandamiento ya señalado; es muy difícil que en las circunstancias referidas, se logre realizar la traba de embargo en la primera diligencia, situación que repercutirá en perjuicio del acreedor cambiario, o mejor dicho a la economía del mismo ocasionándole daños y perjuicios; siendo menester que se apliquen otros medios para lograr la eficacia debida a este mandato otorgado por un órgano jurisdiccional.

Vertimos finalmente que el emplazamiento también es defectuoso por la serie de vicios indicados previamente, y que no se pueden subsanar de manera independiente.

Por todos los razonamientos expuestos, se concluye que el acto de exequendo es ineficaz desde los primeros momentos en que se pretende ejecutar, siendo por tanto necesario, para que cumpla con el objetivo para el que fue creado, acudir a otros medios que coadyuven al presente auto, y permitan esa realización.

c) Oposición a la traba de embargo.

Entendida desde ahora como la contradicción o resistencia que se tiene para con lo ordenado o mandado, disposición otorgada, como ya se dijo, por el titular de un órgano jurisdiccional.

La oposición es: "en general, acción y efecto de impugnar un acto o conjunto de actos, mediante recurso, incidente, querrela, tacha u otra vía conducente demandando su invalidación".¹⁰⁸

De esta afirmación se deduce que se refiere a una oposición hecha justificadamente. Sin embargo la oposición que en este apartado nos ocupa la podemos establecer, de acuerdo a nuestra opinión en tres incisos:

El primero de ellos se da cuando hay ausencia o supuesta ausencia de el o los demandados; la forma en que en estas circunstancias se efectuará la traba de embargo es que en ambos casos, se dejara un citatorio en el domicilio del

¹⁰⁸ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de derecho, Op. cit.

deudor, en términos del artículo 1393, del Código de Comercio, ya analizado, a fin de que el deudor aguarde al actuario y se entienda personalmente la diligencia con él.

En segundo lugar tenemos la negativa manifiesta del deudor para permitir o conceder el acceso a su domicilio a efecto de realizar el señalamiento de bienes que serán otorgados en garantía, es aquí donde nosotros vemos que existe la mayor deficiencia del auto de exequendo; pues al deudor ubicarse en esta situación de oposición, lo que le resta hacer al actor en el Juicio Ejecutivo Mercantil, es promover ante la presencia judicial para que por ésta se vayan emitiendo determinados mandamientos tendientes a modificar la voluntad del obligado; sin embargo, por diversas situaciones vistas en la realidad jurídica que nos rodea, comentamos que la tramitación de las medidas de apremio, para lograr su imposición produce desgaste en el ánimo del ejecutante, ya hablemos de que éste sea a nivel físico si se piensa en la inversión de tiempo y dedicación que se debe otorgar en la atención y seguimiento de un procedimiento de ésta, o de cualquier otra naturaleza.

Aunado a lo anterior tenemos la erogación que se debe dar en el sentido económico; éste es otro de los aspectos por el que es necesario que la medida de apremio impuesta en primer término, logre el objetivo para el que fue creada, pues en una gran mayoría de presupuestos, la razón por la que dejan procedimientos inconclusos es precisamente ésta, situación que se da en perjuicio directo del acreedor cambiario.

En un tercer apartado se ubica la negativa del deudor para señalar bienes de su propiedad suficientes a garantizar el adeudo, sin embargo esto se subsana en términos de lo que menciona el artículo 1394 del Código de Comercio, ya

analizado con anterioridad; y que consagra el derecho del acreedor de señalar bienes en caso de que el deudor no lo haga.

La única alternativa a seguir en los supuestos que se exponen es agilizar en la medida de las posibilidades del promovente los trámites necesarios para la imposición de una medida de apremio eficaz.

Las manifestaciones antes vertidas colocan al actor del Juicio Ejecutivo Mercantil, en una situación de desventaja, y que no se ve compensada con el hecho de detentar la titularidad del título de crédito que da origen a la acción cambiaria y que es considerado como prueba preconstitutiva. En nuestra opinión se trata de dos aspectos totalmente diferentes, pues lo que se pretende, no es dejar al demandado en un estado de indefensión ni violar las garantías individuales del mismo; sino que se cumpla efectivamente con el carácter sumario del Juicio Ejecutivo Mercantil, que se ve retardado por situaciones de desobediencia o desacato.

d) Implementación del arresto.

De conformidad con todo lo expuesto a lo largo del presente estudio en el que se han analizado las características propias de las medidas de apremio, los presupuestos necesarios para su imposición y otras particularidades más, se propone la implementación de arresto como medida de apremio desde el auto de exequendo en el Juicio Ejecutivo Mercantil, o sea, el contenido de esta propuesta radica en que desde el momento en que se emite el auto de exequendo se debe contener en el mismo el apercibimiento dirigido al demandado, en el que se señala y se hace propiamente de su conocimiento, que en el caso de que se oponga a que se practique la traba formal del embargo sobre bienes de su propiedad, una vez que ha sido requerido de pago y, siempre y cuando no se

haya realizado pago llano de la cantidad líquida reclamada, se le impondrá la medida de apremio correspondiente, consistente en el arresto; que de acuerdo a lo previsto por el artículo 73 del Código de Comercio para el Distrito Federal en vigor, que de manera reiterada se establece, contempla los medios de apremio de que puede hacer uso el juzgador para el debido cumplimiento de sus determinaciones; puede tener una duración hasta de 36 horas, es decir, el tiempo que quedará sujeto el obligado, a este medio, será determinado por el mismo juez, no estableciéndose una duración mínima pero si una duración máxima. Por lo que quien actúe en contraposición a lo dispuesto incurrirá en responsabilidad, por haber dictaminado la aplicación de una medida con duración mayor a la permitida por disposición legal.

Lo anterior se reafirma con el contenido de la siguiente jurisprudencia que señala: "ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO, LAS LEYES O CODIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TERMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.- De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124 , de la Constitución Federal, se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto; sin embargo, la duración de éste no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe sujetarse como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 Constitucional para infracciones a reglamentos gubernativos o de policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 Constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como un medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras se priva de la libertad al afectado fuera de un

procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 Constitucional para el arresto administrativo. En consecuencia, si alguna disposición de alguna ley o código establece el arresto como medida de apremio por término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional".¹⁰⁹

Esta propuesta también es en atención a la estructura del Juicio Ejecutivo; sujeto a reglas propias de su naturaleza que permiten al juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, de manera totalmente ajena a trámites y formalismos rigurosos del juicio ordinario, y por lo que precisamente se ha sustituido el traslado simple de la demanda por el requerimiento de pago y en caso de no verificarse éste, la práctica de la traba formal del embargo en bienes, propiedad de la parte demandada, citándosele para que haga valer las excepciones en que funde su dicho. Aclaremos que el carácter sumario del Juicio Ejecutivo es a nuestra consideración un aspecto utópico.

Otra de las situaciones en que se encuentra fundamentado para el actual planteamiento es en lo que menciona el artículo 1394 del Código de Comercio en vigor, en su párrafo tercero, cuyo contenido nos permitimos volver a incluir, pese a que ya ha sido citado anteriormente, al tratar lo relativo a los efectos del auto de exequendo, ello para una mejor comprensión y punto de apoyo en este apartado.

Artículo 1394.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún

¹⁰⁹ IBARRA F., LUIS, Jurisprudencia hoy, Publicaciones Especializadas Mexicanas, México, 1995, pág. 1.

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.

En esos términos consideramos que aquí encontramos el fundamento que podrá dar cabida a nuestro proyecto, pues si por ningún motivo se puede suspender la diligencia de embargo pudiera verse esto como la facultad otorgada al actuario adscrito al juzgado, para aplicar las medidas de apremio que se requieran en caso de resistencia del demandado, en ese mismo acto; sin embargo con esta situación si estamos en manifiesta oposición, pues ello daría lugar a innumerables vicios en el procedimiento, ya que desde un primer punto de vista no se cumpliría con el requisito de apercibir al demandado u obligado, e inclusive se llegaría a la imposición de la medida, previo acuerdo que se suscitare con el actor del juicio.

También se toma como fundamento la economía procesal que debe existir en todos los juicios, vista ésta como un principio que afirma la necesidad de que los conflictos de intereses suscitados se sometan a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo, gasto y tiempo posible, en beneficio no sólo de los litigantes sino de la misma administración de justicia.

En este orden de ideas no se puede permitir que el actor en el juicio tenga que realizar los pasos que a continuación se enumeran, únicamente para que se cumplimente efectivamente el contenido del auto de exequendo, pues recordemos que una vez presentada la demanda, si cumple con los requisitos necesarios como ya se dijo, se emite este auto y hecho que sea, el promovente deberá acudir al juzgado a encargar la cédula de notificación y a sacar cita con el actuario; el día y hora que sea designado por éste último se tendrá que acudir nuevamente al local del juzgado para en su compañía, trasladarse y constituirse

en el domicilio del demandado, señalado como lugar para que se practique la diligencia; ya en ese sitio si se suscitare la ausencia u oposición del demandado se tendrá que volver a iniciar la tramitación de los pasos que recién se acaban de expresar.

La alternativa que nosotros planteamos radica en respetar el requisito de procedibilidad del apercibimiento, consistente en el mandato escrito emitido por la autoridad competente (artículo 16 Constitucional); así, la determinación de la medida susceptible de aplicarse la dará el juzgador, previo al análisis de oficio realizado, del expediente propio.

La forma en que se incluirá dentro del auto es a manera de mención inserta en su desglose, es decir, en el apartado donde se ordena el requerimiento de pago al demandado y embargo de bienes suficientes a garantizar el adeudo, cuando no se realice el pago, se decretará también el apercibimiento mediante el que se hace de su conocimiento que para el caso de que no permita la realización de la diligencia formal de traba de embargo, se le aplicará una medida de apremio consistente en el arresto hasta por treinta y seis horas.

Consideramos que con ésta medida se podrá efectuar más rápidamente la traba de embargo, no obstante esto si el demandado efectivamente se opone, la tramitación que se dará al caso es la que a continuación se expone.

El actuario asentará la razón correspondiente, en la que explicará de manera detallada la oposición manifiesta del demandado, vista la cual, el actor volverá a promover solicitando se haga efectiva la medida de apremio decretada; una vez acordado el instrumento de conformidad, se expedirán los oficios propios dirigidos a la Policía Judicial en los que se solicita se practique la detención de la persona para que cumpla con su arresto.

Finalmente, en la fecha que sea señalada para la práctica del arresto, también se constituirá el actuario en compañía del actor y Policía Judicial, los primeros realizarán en ese momento la traba formal de embargo y los segundos la práctica del arresto, como ya ha quedado plasmado, hecha la traba de embargo, se notificará al demandado y se le dará el término de cinco días para contestar la demanda u oponer excepciones.

Esto también redundará en beneficio de la función del Juicio Ejecutivo, pues se pretende la satisfacción del acreedor en relación a la deuda documentada en títulos que traen aparejada ejecución, y esa satisfacción no se materializará si desde el principio del procedimiento no existen disposiciones totalmente claras que puedan permitir la consecución del fin para el que fue creado, de manera pronta.

La experiencia refleja que es necesaria la implementación de disposiciones como éstas en nuestros ordenamientos jurídico - legales, puesto que tienen por objeto que el vínculo procesal establecido mediante la interposición de la demanda, conduzca a buen fin y en una realidad de pretensiones planteadas en el mismo documento, siendo muy escasos los casos en que se presentaría la resistencia del obligado, pues sería muy difícil que el demandado se arriesgara a quedar privado de su libertad, aunque esto sea de manera provisional y en un lugar distinto del de aquél que se encuentra destinado para la extinción de penas.

En la mayor parte de los casos la modificación de la situación jurídica es suficiente para conseguir los fines propios de la ejecución, en este caso los fines propios del auto de exequendo.

Finalmente incluimos tesis jurisprudenciales que mencionan el arresto como medio de apremio, y por lo mismo es importante conocer su contenido.

“Tesis 119. ARRESTO. MEDIDA DE APREMIO. NO ES VIOLATORIA DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL. No es exacto que los arrestos decretados como medidas de apremio por los jueces de lo civil, para hacer cumplir sus determinaciones sean violatorios del artículo 17 Constitucional, pues no se imponen por deudas de carácter civil, sino para vencer la contumacia de los obligados a cumplir una determinación judicial.

Tesis 120. ARRESTO. MEDIDA DE APREMIO. NO TIENE CARÁCTER PENAL. La privación de la libertad como consecuencia de una orden de arresto dictada por un juez civil, para hacer cumplir sus determinaciones no es de naturaleza penal ya que no emana de un procedimiento instruido con motivo de la investigación de un delito, sino que entraña una simple medida de apremio, en cuya virtud no se rige por los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución General de la República.

Tesis 121. ARRESTO. SOBRESEIMIENTO EN CONTRA DEL AUTO QUE ORDENA HACER EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO DE. Cuando en el juicio de garantías se reclama el auto que decreta la imposición del arresto con el que fue apercibido el quejoso, como medida de apremio dentro de un procedimiento civil en el que es parte, y no hizo valer los recursos ordinarios que la ley le concede contra el apercibimiento con el que fue conminado, el amparo resulta improcedente porque tal resolución no es sino la consecuencia lógica y natural del acuerdo con el que se previno al quejoso, el cual no fue impugnado y por lo mismo tal imposición del arresto es un acto derivado de otro que la ley reputa como consentido, configurándose la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII, del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 15, publicada bajo el rubro ‘ACTOS DERIVADOS DE ACTOS CONSENTIDOS’, en la

página cuarenta y tres de la Sexta Parte del Apéndice al *Semanario Judicial* de la Federación, editado en el año de mil novecientos setenta y cinco".¹¹⁰

3.- EXCEPCIONES

La oposición de excepciones y defensas implica una mayor resistencia del demandado frente a la demanda y es la actitud más frecuente el oponer obstáculos procesales o negar la existencia del derecho en que se funde la pretensión del actor, en este caso contra el título de crédito.

Excepción es: "oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional de la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente.

En este último caso, más que de excepción debiera hablarse de defensa".¹¹¹

Este es un concepto en sentido amplio, pues la excepción comprende el contenido de excepción en sentido estricto y el de defensa.

Las excepciones propiamente dichas son aquellas que por sí mismas no excluyen la acción, pero dan la facultad de destruirla mediante la oportuna demostración y alegación de los hechos; las excepciones impropias son las que

¹¹⁰ ARELLANO GARCIA, CARLOS, *Teoría general del proceso*, Op. cit., págs. 152-153.

¹¹¹ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, *Diccionario de derecho*, Op. cit.

se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción y una vez acreditados el juzgador deberá estimarlas de oficio.

Como se dijo en el punto anterior el término para contestación de demanda, oposición de excepciones y ofrecimiento de pruebas, a partir de las recientes reformas, es de cinco días (artículo 1399). De acuerdo al contenido de este numeral y a manera de reafirmar lo que se ha venido manifestando acerca del carácter limitativo de las excepciones que son oponibles, consideramos oportuno incluir el contexto de los artículos 1403 del Código de Comercio que es aplicable a documentos que tren aparejada ejecución y que no son títulos de crédito, y el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere precisamente a los títulos de crédito.

Artículo 1403. Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II. Fuerza o miedo;
- III. Prescripción o caducidad del título;
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- V. Incompetencia del juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera;

IX. Novación de contrato;

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Artículo 8. Contra las acciones derivadas en un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I. Las de incompetencia y de 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 por 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 él 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 él consten, sin perjuicio de lo dispuesto por 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 ordenada judicialmente, en el caso de la fracción 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.

Cabe señalar que para una mejor comprensión de las fracciones que anteriormente se acaban de enumerar, es necesario acudir, para estudiar con mayor detalle el alcance de las mismas, a ambas legislaciones de donde se extrajo el presente material.

4.- PRUEBAS, ALEGATOS Y SENTENCIA

El periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas es, de acuerdo con el artículo 1401 del Código de Comercio en análisis, de quince días comunes a las partes, siendo los primeros cinco para ofrecimiento y los restantes para su desahogo. En su ofrecimiento se relacionarán con los hechos controvertidos y se acompañarán de los documentos en que se funden.

La carga de la prueba es del demandado, pues el actor cuenta con la prueba preconstitutiva a su favor, que permite el ejercicio de la acción y que consiste en el mismo título de crédito.

Concluido el término de prueba y sentada razón de ello se pasará al periodo de alegatos, que actualmente es de dos días comunes a las partes, presentados o transcurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará sentencia.

Artículo 1406. Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes.

Artículo 1407. Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del

término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

La sentencia definitiva debe, en primer término, declarar si es o no procedente la vía ejecutiva intentada y este análisis lo debe practicar el juez de oficio; si fue procedente se declarará haber lugar al trance y remate de los bienes embargados y con su producto pago al acreedor.

Artículo 1408. Si en la sentencia se declara haber lugar a trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Si por el contrario el juicio iniciado no fuere procedente, se dejarán a salvo los derechos del actor para que los ejercite en la vía y forma que corresponda (artículo 1409). Si la vía fuere procedente se clarificará si también se condena aparte de la suerte principal, al pago de los accesorios generados y al pago de los gastos y costas. Finalmente la forma en que todo ello se materializará, ya será objeto de un incidente de ejecución de sentencia, siempre que la voluntad del obligado sea la de incumplimiento para con lo ordenado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El primer antecedente que encontramos, hablando de lo que es para nosotros el Juicio Ejecutivo Mercantil, es el ubicado en las Acciones de la Ley dentro del Derecho Romano, mediante éstas se va dando la evolución del juicio hasta llegar a asemejarse a la figura, que con particularidades tenemos en la actualidad. Se inicia así con la acción propia para hacer efectivos los créditos de dinero, pasando a considerarse posteriormente un procedimiento de ejecución en juicio, que se aplicaba en la persona del obligado por pena pecuniaria o por haber reconocido en juicio su deuda, y llegando a tener el acreedor, el privilegio de entrar en posesión de los bienes muebles del deudor, actuando ya sobre los bienes y no sobre la persona del mismo.

SEGUNDA.- La cultura del pueblo germánico aporta diversos avances, entre los que podemos mencionar la reducción de solemnidades, la forma en que se garantizaba el cumplimiento de la obligación era patrimonial, aunque con posterioridad se retornó a la prisión, a la esclavitud y al pago de deudas con la propia vida, pero siempre en un procedimiento de carácter común.

TERCERA.- De manera semejante el influjo que el Derecho Español ejerce es significativo, pues no sólo se contempla a un juicio sumario, sino que además es de conocimiento limitado porque se oponen excepciones con carácter taxativo al mandamiento de ejecución liberado, es decir, desde siempre ha sido un procedimiento de carácter contencioso; e igualmente se contaba con formas de coacción para presionar al obligado al cumplimiento de lo pactado.

CUARTA.- Por cuanto hace a los diversos ordenamientos invocados en derecho comparado, ellos contienen tanto a las medidas de apremio de que pueden hacer uso los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, como al mismo Juicio Ejecutivo y por ende a los títulos de crédito, dejando de considerarse local al régimen procesal mercantil, y adquiriendo carácter federal; ejerciendo a razón de esto una marcada influencia en ésta rama y en la procesal civil, que aún hoy día es por demás manifiesta.

QUINTA.- Las medidas de apremio son aquellas determinaciones utilizadas por los titulares de un órgano jurisdiccional, jueces, con el único objeto de compeler al obligado para que éste acate el mandato emanado, y dar continuidad al procedimiento eludiendo retrasos innecesarios; así, en el apartado propio tenemos que son en sentido estricto, la multa, el auxilio de la fuerza pública, la fractura de cerraduras, el cateo y el arresto.

SEXTA.- Cada una de las medidas de apremio contempladas, expresamente en la legislación, debe ser dictada por el juez, teniendo como directriz para aplicar su criterio discrecional, el elegir aquella que sea susceptible de garantizar el cumplimiento de lo ordenado, desde la primera ocasión, en beneficio directo de las partes en el procedimiento y de la propia administración de justicia; sin conformarse con continuar el orden preestablecido pero siempre agotando todos los requisitos necesarios para su aplicación.

SEPTIMA.- Una medida de apremio será aplicable y procedente siempre que se ha desobedecido un mandato judicial, pero pese a que nada ha sido establecido en nuestros cuerpos legales, respecto a los requisitos que deben ser cubiertos, se contemplan como necesarios: la existencia de una determinación judicial, la notificación de su contenido, la constancia que debe obrar en autos y la razón suficiente que debe existir para la designación de esta coerción.

OCTAVA.- Actitudes de las más diversas encontramos, ante la situación de imposición de una de las medidas de apremio, o sea, frente al ejercicio del poder de coacción del Estado, sin embargo, del rigor de la medida dependerá que se consiga el efecto deseado, una situación de incertidumbre que llevará al sujeto al cumplimiento eficaz del mandato vertido. La rigidez del vínculo obligacional, con la imposición de la medida se vuelve más manifiesta.

NOVENA.- Quienes se encuentran facultados para ordenar se imponga una medida de apremio son los titulares del Poder Judicial, es decir, jueces, pero para efectuar la ejecución o materialización de lo ordenado, esta facultad es delegada a otro u otros poderes, quienes en ejercicio de la facultades que les otorgan diversos ordenamientos legales, cumplen con esta función.

DECIMA.- Por título de crédito debemos entender aquel documento que es necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, en éste sentido, es visto como un presupuesto fundamental y constitutivo del Procedimiento Ejecutivo Mercantil; que adquiere el carácter de prueba preconstitutiva con fundamento en la tradición histórica que se dio a la confesión de la sentencia y a la escritura notarial de la misma.

DECIMO PRIMERA.- Todo documento que tenga aparejada ejecución dará lugar al Juicio Ejecutivo Mercantil, al respecto recordemos que el artículo 1391 del Código de Comercio vigente, enuncia, aunque no de manera limitativa, algunos de ellos, por lo que nos permitimos citar a la sentencia ejecutoriada, instrumentos públicos, confesión judicial, títulos de crédito, etcétera; y dentro de estos últimos nos remitimos a lo que al efecto menciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque si bien es cierto que el presupuesto en estudio contempla varios, también lo es que algunos en vez de ser títulos ejecutivos son títulos ejecutorios. Cada uno de estos posee características propias por tener una

funcionalidad específica, no obstante su individualidad cada uno de ellos deberá satisfacer ciertos requisitos, ya que de lo contrario y por ser formales no surtirán efectos como títulos de crédito.

DECIMO SEGUNDA.- El documento en que consta el derecho en él consignado debe ser exhibido y presentado para su pago al deudor, esto es, una vez que el instrumento es presentado, la forma en que disuelve el vínculo obligacional es precisamente el desplegar una conducta de cumplimiento de la obligación convenida, llámese acción o abstención; y para saber cuándo se deberá presentar y cuándo se habrá incumplido es necesario atender al contenido de las disposiciones específicas que contiene la ley de referencia.

DECIMO TERCERA.- Procederá el Juicio Ejecutivo Mercantil siempre que la demanda se encuentre formulada a instancia de parte, en la que expondrá sus pretensiones, planteándola de igual forma que para cualquier otro asunto de diversa índole, y siempre que se encuentre acompañada de manera esencial por el documento fundatorio que trae aparejada ejecución.

DECIMO CUARTA.- El auto de exequendo es el primer auto que se dicta al iniciar el procedimiento, en él, de ser procedente la demanda se tendrá por admitida y en consecuencia se darán como efectos: el mandamiento en forma de requerir de pago a la parte demandada, siempre que no se realice se practicará la traba formal del embargo, y finalmente el emplazamiento mediante el cual se fija la litis o relación jurídica procesal.

DECIMO QUINTA.- La eficacia del auto de exequendo es casi nula, por no lograrse en primer término la obtención de pago de lo reclamado, por la constante situación de insolvencia voluntaria en que se ubican los deudores y

porque por oposición generalmente no se practica la traba de embargo en la primera diligencia.

DECIMO SEXTA.- La situación más usual a la que nos enfrentamos es la oposición o resistencia manifiesta de la parte demanda, para permitir se cumpla con el mandato del juez de realizar la traba formal del embargo sobre bienes de su propiedad suficientes a garantizar el pago de lo reclamado, esto por razones de ausencia o supuesta ausencia, de la negativa para conceder el acceso al domicilio y de la omisión de designar bienes de su propiedad, en éste último caso hará uso de ése derecho el actor en el juicio.

DECIMO SEPTIMA.- La implementación del arresto como medida de apremio desde el auto de exequendo encuentra su fundamento en la ineficacia que hasta ahora se desprende del mismo, en la estructura sumaria del juicio Ejecutivo Mercantil, en la disposición legal de que no se puede suspender la diligencia de embargo por ningún motivo, en la economía procesal en beneficio de los litigantes y de la misma administración de justicia; y finalmente, en el dolo existente en el obligado, al oponerse a la ejecución de la traba de embargo.

DECIMO OCTAVA.- Finalizamos manifestando que a nuestro parecer y derivado del presente estudio, la forma de dotar de eficacia al auto de exequendo es implementando el arresto como medida de apremio desde el momento en que éste se emite, en la forma desglosada en el contenido del presente trabajo, pues consideramos que con ello se logrará una coacción suficiente que garantizará desde la primera diligencia, bien el pago o la practica de la traba formal del embargo, dando de manera subsecuente trámite normal al proceso, oponiendo excepciones, ofreciendo pruebas, presentando alegatos y compareciendo para oír sentencia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA, CARLOS, Derecho procesal civil, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 2.- _____, Teoría general del proceso, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 3.- BARRERA GRAF, JORGE, Derecho mercantil, primera reimpresión de la primera edición, Editorial UNAM, México, 1983.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, JOSE, El proceso civil en México, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- 5.- _____, Introducción al estudio del derecho procesal civil, cuarta edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.
- 6.- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BIALOSTOSKY, SARA, Compendio de derecho romano, octava edición, Editorial Pax-México, México, 1976.
- 7.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Derecho procesal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1993, volumen I.
- 8.- _____, Derecho procesal, segunda edición, Editorial Harla, México, 1995.
- 9.- _____, Estudios de derecho procesal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, volumen II.
- 10.- CARNELUTTI, FRANCESCO, Derecho procesal civil y penal, traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994.
- 11.- CASTILLO LARA, EDUARDO, Juicios mercantiles, Editorial Harla, México, 1991.
- 12.- CERVANTES AHUMADA, RAUL, Títulos y operaciones de crédito, décimo cuarta edición, Editorial Herrero, México, 1988.

- 13.- CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la teoría general del proceso, segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.
- 14.- COUTURE N., EDUARDO J., Fundamentos de derecho procesal civil, reimpresión inalterada de la tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974.
- 15.- CHIOVENDA, GIUSEPPE, Instituciones de derecho procesal civil. Conceptos fundamentales de la doctrina de las acciones, traducción del italiano por E. Gómez Orbaneja, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, volumen I.
- 16.- CHIOVENDA, JOSE, Principios de derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, tomo I.
- 17.- _____, Principios de derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, tomo II.
- 18.- DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE, Títulos y contratos de crédito. Quiebras. Títulos de crédito, segunda edición, Editorial Harla, México, 1992, tomo I.
- 19.- DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, Instituciones de derecho procesal civil, décimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 20.- DE PINA VARA, RAFAEL, Elementos de derecho mercantil mexicano, vigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- 21.- DI PIETRO, ALFREDO Y LAPIEZA ELLI, ANGEL ENRIQUE, Manual de derecho romano, cuarta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.
- 22.- FLORES BARRAZA, EUSEBIO, Prontuario general de derecho romano, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
- 23.- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO, El derecho privado romano, sexta edición, Editorial Esfinge, México, 1975.
- 24.- _____, Introducción a la historia del derecho mexicano, cuarta edición, Editorial Esfinge, México, 1980.
- 25.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho civil, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 26.- GIUSEPPE, FERRI, Títulos de crédito, segunda edición, traducida por Fernando A. Legón, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.

- 27.- GOMEZ LARA, CIPRIANO, Derecho procesal civil, segunda edición, Editorial Trillas, México, 1985.
- 28.- _____, Teoría general del proceso, séptima edición, Editorial UNAM, México, 1987.
- 29.- INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO, Panorama del derecho mexicano, Editorial UNAM, México, 1965, tomo II.
- 30.- KASER, MAX, Derecho romano privado, segunda edición, versión directa de la quinta edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, Editorial Reus, España, 1982.
- 31.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., Derecho mercantil, vigésimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- 32.- MARTINEZ Y FLORES, MIGUEL, Derecho mercantil mexicano, Editorial Pax-México, México, 1980.
- 33.- MAZEAUD, HENRI Y LEON, Lecciones de derecho civil, traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1977, volumen IV, parte IV.
- 34.- MORA G., NELSON R., Procesos de ejecución, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1980, tomo I.
- 35.- MUÑOZ, LUIS, Derecho mercantil, Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1973, tomo I.
- 36.- _____, Derecho mercantil, Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1974, tomo III.
- 37.- NICETO ALCALA, ZAMORA Y CASTILLO, Derecho procesal mexicano, Editorial Porrúa, México, 1976, tomo I.
- 38.- _____, Derecho procesal mexicano, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1985, tomo II.
- 39.- ORONoz SANTANA, CARLOS M., Manual de derecho procesal penal, tercera edición, Editorial Limusa, México, 1994.
- 40.- OVALLE FAVELA, JOSE, Derecho procesal civil. Juicio Ordinario, Editorial UNAM, México, 1976, manual I.

- 41.- _____, Derecho procesal civil, séptima edición, Editorial Harla, México, 1995.
- 42.- PALLARES, EDUARDO, Derecho procesal civil, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
- 43.- PEREZ DE LEON E., ENRIQUE, Notas de derecho constitucional y administrativo, sexta edición, México, 1984.
- 44.- PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de derecho procesal civil, séptima edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.
- 45.- PODETTI, J. RAMIRO, Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las ejecuciones, segunda edición actualizada por el Dr. Víctor A. Guerrero Leconte, Editorial Diar, Argentina, 1968, tomo VII-A.
- 46.- PUENTE Y FLORES, ARTURO Y CALVO MARROQUIN, OCTAVIO, Derecho mercantil, vigésimo primera edición, Editorial Banca y Comercio, México, 1976.
- 47.- RODRIGUEZ, LUIS A., Tratado de la ejecución. Teoría del embargo, embargos especiales, acciones, buques y aeronaves, ejecución contra el Estado y títulos ejecutivos, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991, tomo I.
- 48.- VAZQUEZ ARMINIO, FERNANDO, Derecho mercantil. Fundamentos e historia, Editorial Porrúa, México, 1977.
- 49.- WILLIAMS, JORGE N., Títulos de crédito, segunda edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981.
- 50.- ZAMORA PIERCE, JESUS, Derecho procesal mercantil, sexta edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995.

CODIGOS Y LEYES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Comercio de Mejiro (sic) de 1854.
- 3.- Código de Comercio de 1884.
- 4.- Código de Comercio de 1889.
- 5.- Código de Comercio de 1889.
- 6.- Código de Comercio reformado.
- 7.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 9.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 10.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.
- 11.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932.
- 12.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reformado.
- 13.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 14.- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

OTROS

- 1.- COUTURE N., EDUARDO J., Vocabulario jurídico, cuarta reimpression de la primera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991.
- 2.- DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de derecho, vigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 3.- DE SANTO, VICTOR, Diccionario de derecho procesal, segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991.
- 4.- GUTIERREZ - ALVIZ, FAUSTINO Y ARMARIO, Diccionario de derecho romano, tercera edición, Editorial Reus, Madrid, 1982.
- 5.- IBARRA F., LUIS, Jurisprudencia hoy, Publicaciones Especializadas Mexicanas, México, 1995.
- 6.- PALLARES, EDUARDO, Diccionario de derecho procesal civil, décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1981.