

321



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON

INCONSTITUCIONALIDAD DEL EMBARGO EN EL  
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL POR VIOLACION  
A LA GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**MORENO AGUILAR FABIOLA YVONNE**

ASESORES: LIC. PEDRO LOPEZ JUAREZ  
LIC. JORGE LUIS ABARCA MORENO  
LIC. JOSE EDUARDO CABRERA MARTINEZ

MEXICO

2000



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**DESDE EL FONDO DE MI CORAZON****MIL GRACIAS****A DIOS**

Por fortalecer mis deseos de superación  
y permitirme llegar a esta etapa de mi vida.

**A MIS PADRES:**

Por todo el amor y apoyo que han dado a mi vida,  
por tantos años de felicidad a su lado,  
hoy cumplo mi mayor anhelo.  
Gracias por darme la mejor herencia de la vida!

**A CARLOS**

Por ser la mejor motivación que ha a mi vida ha llegado  
y ser el mejor compañero en todo momento.  
Con amor para ti.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO**

Por permitirme orgullosamente ser parte de ella  
y ser casa de mi formación profesional.  
Con admiración y respeto.

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL EMBARGO EN EL JUICIO  
EJECUTIVO MERCANTIL POR VIOLACIÓN A LA GARANTIA DE  
PREVIA AUDIENCIA.**

**INDICE**

|                     |          |
|---------------------|----------|
| <b>INTRODUCCION</b> | <b>1</b> |
|---------------------|----------|

**CAPITULO PRIMERO**

**1.1 MARCO HISTORICO**

|              |   |          |
|--------------|---|----------|
| <b>1.1.1</b> | <b>Antecedentes del Embargo.</b>                          | <b>4</b> |
| <b>1.1.2</b> | <b>Antecedentes de la Garantía de previa Audiencia.</b>   | <b>5</b> |
|              | <b>a) En las Constituciones mexicanas de 1857 y 1917.</b> | <b>6</b> |
|              | <b>b) En la Jurisprudencia Mexicana.</b>                  | <b>9</b> |

## **1.2 MARCO CONCEPTUAL**

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 1.2.1 | Concepto de Embargo.                                   | 16 |
| 1.2.2 | Concepto de Formalidades Esenciales del Procedimiento. | 23 |
| 1.2.3 | Concepto del término Previa Audiencia.                 | 27 |

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **2.1 EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN LA LEY MEXICANA.**

|         |  |    |
|---------|--|----|
| 2.1.1   | Fundamentación Jurídica.   | 29 |
| 2.1.2   | Casos de Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil.                     | 31 |
| 2.1.2.1 | Documentos que traen aparejada ejecución conforme al Código de Comercio. | 32 |
| 2.1.3   | La admisión de la demanda y el auto de exequendo.                        | 34 |
| 2.1.4   | Ejecución del auto de exequendo y emplazamiento al Juicio.               | 37 |
|         | a) Bienes embargables.   | 39 |
|         | b) Designación de bienes para embargo.                                   | 41 |
|         | c) Designación del depositario.  | 43 |
|         | d) Situación jurídica de los bienes embargados.                          | 46 |

|  |    |
|--|----|
| I.- En relación con el juez.   | 47 |
| II.- En relación con el actor.   | 48 |
| III.- En relación con el demandado.  | 48 |
| IV.- En relación con el depositario.   | 50 |
| V.- En relación a terceros.  | 52 |
| <br>   |    |
| 2.1.5 Oposición del demandado a la práctica del embargo<br>y entrega de los bienes secuestrados. | 54 |
| a) Negativa del demandado a la práctica del embargo.   | 54 |
| b) Oposición del demandado a entregar los bienes<br>embargados                                   | 56 |
| c) Facultades del Juez para el cumplimiento forzoso del<br>embargo.                              | 56 |

### **CAPITULO TERCERO**

#### **3.1 INOBSERVANCIA DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA EN EL DICTADO Y EJECUCIÓN DEL AUTO DE EXEQUENDO.**

|  |    |
|--|----|
| 3.1.1 Garantía Constitucional de previa Audiencia. | 60 |
|--|----|

|       |   |    |
|-------|---|----|
| a)    | Fundamento legal, Constitución y Jurisprudencia.  | 60 |
| b)    | Respeto Irrestricto a la garantía de Previa Audiencia por todas las autoridades.  | 64 |
| I.-   | Su observancia en todo proceso judicial.  | 64 |
| II.-  | Criterios de los Tribunales Federales.  | 67 |
| 3.1.2 | Falta de aplicación de la Garantía de Previa Audiencia en el auto admisorio de la demanda en el juicio ejecutivo mercantil y diligencia de embargo. | 70 |
| a)    | Orden de requerimiento y embargo conforme al art. 1391 del Código de Comercio.  | 70 |
| b)    | La diligencia de emplazamiento y embargo.   | 71 |
| 3.1.3 | Criterios de los Tribunales Federales respecto al cumplimiento de la Garantía de Previa Audiencia en el Juicio Ejecutivo Mercantil.                 | 73 |
| 3.1.4 | Necesidad de reformar el art. 1391 del Código de Comercio y los criterios jurisprudenciales respectivos.  | 74 |

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

La preparación de un trabajo de investigación, principalmente en el que se plasma una propuesta, implica una tarea emprendedora, hallándose siempre expuesta a la crítica de aceptación o del rechazo; por ello, en esta obra nos hemos preocupado por llegar a la mayor perfección, que ésta es una meta, a pesar de los imprevistos que se presentan como circunstancias normales.

El trabajo que aquí se presenta se ha distribuido en tres capítulos, mismos que se desarrollan de la siguiente manera: el capítulo primero comprende los antecedentes del embargo, de la garantía de previa audiencia, y los conceptos jurídicos fundamentales, tales como el embargo, la garantía de previa audiencia y las formalidades esenciales del procedimiento; posteriormente en el segundo capítulo haremos mención al desarrollo de la práctica de la diligencia de embargo, desde el auto de exequendo hasta la aplicación de los medios coercitivos para llevar a cabo el embargo; y para concluir con el capítulo tercero, se plantea la inobservancia de la garantía de previa audiencia en el dictado y ejecución del auto de exequendo, mismos que durante su desarrollo nos llevarán a reformar el artículo 1391 del Código de Comercio.



Las cuestiones que se plantean en el desarrollo del trabajo van encaminadas al conocimiento del juicio ejecutivo mercantil, sus conceptos jurídicos elementales, procedimiento y formas en que es llevado a la práctica jurídica, así como los principales aspectos de la garantía de previa audiencia y de manera relevante la conjugación de dichos conceptos, llevándolos a la propuesta de reformar el artículo 1391 del Código de Comercio quitando la aparejada ejecución a los títulos de crédito por constituir en su ejecución violación a la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

Pensamos, por otro lado, que la utilidad que pudiese aportar pudiera ser amplia para la aplicación de la justicia rápida y eficaz para los gobernados, y así optimizar la seguridad jurídica a la que tenemos derecho como gobernados.

# ***CAPITULO PRIMERO***

***MARCO HISTORICO Y MARCO CONCEPTUAL.***

### 1.1.1 Antecedentes del Embargo.

Como antecedente del embargo, primeramente debemos señalar al título ejecutivo en si, para poder dar inicio al embargo propiamente dicho, ya que este es antecedente para dar vida a la ejecución en el juicio ejecutivo mercantil.

El título ejecutivo, documento necesario para ejercer el derecho que en él se consigna, se origina en la Edad Media, ligado indisolublemente al juicio ejecutivo, creación de los comerciantes para contar con un instrumento que les permitiera un trámite judicial rápido y abreviado y que supone la elaboración de un documento indubitable en el que el deudor reconoce expresamente la deuda y, en cierta forma, se somete anticipadamente al juicio ejecutivo y a sus consecuencias. Este constituye, pues, un procedimiento sumario determinado, nacido al parecer en el proceso medieval italiano para alejarse de los trámites dilatados y difíciles del proceso extraordinario. Además, una característica fundamental de este juicio es la de ser de conocimiento limitado, o sea, en el que existe una fuerte limitación a la oponibilidad de excepciones. El demandado sólo podrá oponerse en cuestiones relativas a la validez misma del título o a la procedencia de la ejecución.

En cuanto a la parte procesal del juicio ejecutivo mercantil, en forma particular en tiempo de los romanos, el embargo propiamente dicho solamente consistía en introducirse el acreedor en el domicilio del demandado pronunciando ciertas formulas sacramentales y sustraer los bienes del ejecutado, como garantía (prenda) de los préstamos, ya fuera en especie o por causa de créditos o pagos pendientes, este tipo de embargos se hacía sin autoridad alguna, a lo que fue una secuela en la forma de garantizar en los romanos, quienes solían dar en prenda pertenencias de índole íntimamente personales o legados de su familia, a efecto de garantizar la deuda.

### 1.1.2 Antecedentes de la Garantía de Previa Audiencia.

Es remota la idea de pensar en los antecedentes de la garantía de previa audiencia; sin embargo, encontramos que la primer constitución federal que incluyó la garantía de audiencia fue la Constitución de 1857, en su artículo 14. Los artículos 21 y 26 del proyecto de esa Constitución regulaban dicha garantía. En la redacción original de estos artículos la garantía de audiencia debía ser previa a todo acto de autoridad, de índole privativa; mas en la

versión definitiva quedó como una garantía de legalidad exacta en materia judicial, como se desprende del precepto "Nadie puede ser juzgado, ni sentenciado....". Esto trajo aparejada la transformación del juicio de Amparo y la consecuente intervención de la Suprema Corte como órgano de control constitucional. Luego, los juristas Lozano y Vallarta trataron de referir la aplicación de esta garantía exclusivamente a la materia penal. Para ello Vallarta se basó en argumentos de carácter auténtico-interpretativo, gramatical, constitucional y jurídico general, logrando su objetivo, por lo menos durante su estancia como presidente de la Suprema Corte, ya que una vez que ésta concluyó fueron admitidos los juicios de amparo en materia civil por violación a la garantía de audiencia aunque con ciertas limitaciones. Fue hasta la promulgación de la actual Constitución, que la garantía de audiencia pudo realmente ser aplicada en materia civil, de igual manera que en materia penal.

**a) En las Constituciones Mexicanas de 1857 y 1917.**

Al respecto, como ya hemos hecho alusión encontramos antecedentes a la garantía de previa audiencia en las Constituciones mexicanas de 1857 y 1917, mismas que a continuación se tratan.

Constitución mexicana de 1857.

Art. 14.- " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley "1.

Constitución mexicana de 1917.

Art. 14.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad ó 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.

---

1. Las Constituciones de México. H. Congreso de la Unión. 2ª ed. México, D. F. Comité de Asuntos Constitucionales 1991. 551 p.

incluyendo ahora el segundo y tercer párrafo que se encuentran en el actual artículo constitucional mexicano.

b) En la jurisprudencia mexicana.

En nuestra jurisprudencia mexicana abordaremos algunas de las anotaciones jurisprudenciales más relevantes que al tema nos atañe.

"AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE. No obstante, que la ley que rige el acto reclamado no establezca la garantía de audiencia, existe la obligación por parte de las autoridades responsables, de concederla, para no incurrir en la violación del artículo 14 constitucional, que rige dicha garantía en relación con todos los gobernados sin excepción. Además, para determinar el justo alcance de la garantía de audiencia, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los

interesados y se les de oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos”.

Amparo en Revisión 831/1964. Mercedes de la Rosa Puente Octubre 29 de 1964. 4 votos.

Segunda sala. Sexta Epoca. Vol. LXXXVIII. Tercera Parte. Pág. 30.

“AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE. En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses; obligación que resulta inexcusable aún cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades tal obligación, y consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir a cerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional”.

Amparo en revisión 4722/1970. Poblado Las Cruces (Ahora Francisco I. Madero) municipio de Lagos de Moreno, Jalisco. Febrero 25 de 1971. 5 votos.



Informe de 1971. Segunda Sala. Pág. 86.

"AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE. En los casos de los actos reclamados impliquen privación de derecho, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en su defensa de sus intereses; obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley rige el acto reclamado no establezca la garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional".

Amparo de revisión 3364/49. Joaquín Velázquez Pineda y coags. 11 de julio de 1949. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Nicéforo Guerrero.

Amparo en revisión 4722/70. Poblado de las Cruces (Ahora Francisco I. Madero). Municipio de Lagos Moreno, Jal. 25 de febrero de 1971. 5 votos.

Amparo en revisión 3372/73. Carmen Gómez de Mendoza. 14 de marzo de 1974. 5 votos.

Amparo en revisión 2422/73. Adolfo Cárdenas Guerra. 28 de marzo de 1974. 5 votos.

Amparo en revisión 2712/73. Ernesto Elias Cañedo. 18 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos.

Informe de 1974. Segunda parte. Segunda Sala. Pág. 25

"AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE. La garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional impone a todas las autoridades la obligación de oír previamente a los interesados, cuando se pretenda privarlos de sus propiedades, posesiones o derechos, con el objeto de que el agraviado se encuentre en posibilidad todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses, por lo que, cuando el poder legislativo por medio de un decreto que no constituye una ley propiamente dicha, en cuanto no participa a la vez del carácter material de general aplicación y de abstracta obligatoriedad y del aspecto formal en razón del órgano legislativo que lo expidió, sino sólo de este último y no del primero, por afectar solo determinado interés individual, como sucede si se priva a la quejosa del subsidio de sus actividades industriales(antes concedido por cierto plazo aun no fenecido) es procedente conceder a la quejosa el amparo para que se respete la garantía mencionada, debiendo entenderse que tal audiencia no necesariamente debe llevarse a cabo a través de un juicio especial pues basta que se dé oportunidad al agraviado de defender sus derechos antes de resolver respecto a ellos".

Amparo de revisión 322/74. Cementos Atoyac. S.A. 30 de enero de 1975. Unanimidad de votos.

Informe de 1975. Tercera Parte. Sala Auxiliar. Págs. 274 y 275.

"AUDIENCIA, DERECHO DE. Lo que el artículo 14 constitucional prescribe es que el reo tenga una real y amplia posibilidad de defenderse, de tal suerte que, si quiere y le conviene, pueda negar la demanda o de cualquier otro modo contrariar las pretensiones del actor, y la mencionada norma queda acatada si el reo tiene oportunamente noticia completa de la demanda y de la existencia del proceso, siendo indiferente que, con posterioridad, la misma parte se oponga a lo pedido por su contraparte o lo consienta y confiese la demanda".

"GARANTIA DE AUDIENCIA. La garantía de referencia la establece El artículo 14 constitucional para cualquier procedimiento en el que las autoridades pretendan, con razón o equivocadamente privar de algún derecho a las personas. Es inadmisibile que la autoridad administrativa, anticipadamente y sin haber tenido en cuenta la defensa de los interesados, establezca que se trata en determinado caso de actos administrativos perfectos o imperfectos".

Vol. XIX. Tercera Parte. Amparo en Revisión 5501/58. Laboratorios Doctomex, S.A. Enero 23 de 1959. Unanimidad de 4 votos. Pág. 45

"GARANTIA DE AUDIENCIA. No tiene razón la autoridad recurrente en cuanto combate el otorgamiento del amparo por violación de la garantía de audiencia, arguyendo que de lo actuado en el juicio de amparo promovido anteriormente por los mismos quejosos se desprende que desde entonces éstos tuvieron conocimiento de que se trataba de aprobar los actos reclamados en el actual juicio de garantías, pudiendo defenderse dentro del procedimiento administrativo, porque eso no es cumplir con el requisito de audiencia, en virtud de que una cosa es que los quejosos tuvieran conocimiento en un amparo anterior de los posibles actos reclamados y otra muy distinta que las autoridades responsables los hubieran llamado al procedimiento administrativo y les dieran oportunidad de ser oídos en defensa de sus intereses previamente a la culminación de sus actos: máxime que éstos actos son de fecha muy posterior a la resolución de sobreseimiento dictada en el indicado juicio de amparo anterior, de lo que se concluye que las responsables contaron con tiempo suficiente para dar a los quejosos la intervención que les corresponde en el procedimiento administrativo de referencia".

Amparo en Revisión 5170/1960. Gregorio Ortiz Diaz, y Coags  
(Acumulados) 6 de octubre de 1961. Unanimidad de 5 votos.

Boletín de 1961. Segunda Sala Pág. 665.

“GARANTIA DE AUDIENCIA. Artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles para El Distrito y Territorios Federales. Como se aprecia de la lectura del artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, El mismo no puede violar la garantía de audiencia que protege la Constitución, porque lo único que hace es señalar un término para que las partes en el juicio puedan reclamar la nulidad de una actuación, y en cuanto a la parte que dice que en caso de no reclamarse dicha actuación, la misma quedará revalidada de pleno derecho, tampoco podría violar la garantía de audiencia, puesto que precisamente ya se otorgó un plazo para hacer valer la nulidad, y se entiende que si las partes siguen actuando en el juicio sin hacer valer dicha nulidad es porque están conformes con las actuaciones que preceden, pues en caso contrario se dejaría a criterio de los contendientes, hacer valer la nulidad de una actuación cuando ellos quieran, sino se impone un término, lo que produciría que se podría llegar al fin del procedimiento y una de las partes impugnará la nulidad de una de las primeras actuaciones, lo que equivaldría a una inestabilidad en el procedimiento de todos los juicios, por ello el legislador, con todo acierto concede un término

para hacer valer la nulidad de las actuaciones, bajo pena que si no se hace valer este derecho, la actuación se revalide con la siguiente, por ello de ninguna manera puede decirse que violen la garantía de audiencia”.

Amparo de revisión 578/67, promovido por Gabriel Sil Ortiz, unanimitad de 18 votos, fallado el 7 de agosto de 1973.

Informe de 1973. Pleno. Pág. 327

### 1.2.1 Concepto de Embargo.

La palabra embargo, proviene del latín **IMBARRICARE**, usado en la península ibérica con el significado de “cerrar una puerta con trancas o barras (de barra, tranca), que era el procedimiento ordinario del embargo”<sup>2</sup>.

En términos generales, el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto

---

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas y UNAM. 5ª. ed. México, Editorial Porrúa S.A. de C.V. 1992. 1249 p.

de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio, o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva.

De lo anterior, podemos destacar en el embargo afectaciones en sus distintos momentos procesales.

El embargo como una *afectación* sobre un bien o bienes, en cuanto somete dicho bien o bienes a las resultas de un proceso pendiente o a la satisfacción de una pretensión ejecutiva, regularmente fundada en una sentencia de condena. Esta afectación se puede llevar a cabo de diversas maneras. En primer lugar, se puede realizar mediante el simple *señalamiento*, en diligencia judicial, del bien embargado y la anotación de dicho embargo en el Registro Público de la Propiedad como lo prevé el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los inmuebles: "De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose, al efecto por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina".

Como una segunda *afectación* en la que el embargo pueda ser llevado a cabo mediante el *secuestro* o *depósito* del bien sobre el que recae. Esta es la forma de afectación más frecuente. En este sentido, el artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que: "de todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad mediante formal inventario". Esta modalidad de *afectación* incluye los supuestos en los que el nombramiento de depositario se otorga al propio demandado o ejecutado, quien conservará el bien con ese carácter, y en los que, tratándose de créditos, el embargo se limita a la notificación "al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal" (artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles).

En tercero y último lugar, esta *afectación* se puede verificarse mediante el *nombramiento de administrador*, cuando el embargo recaiga sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas solamente y sobre créditos, y se asegure el título mismo del crédito, o el *nombramiento de interventor* con cargo a la



caja, cuando el embargo afecte a fincas rústicas y empresas comerciales o industriales.

En estos casos, no se trata de un simple depósito o secuestro del bien embargado, sino de su afectación a través de un administrador que debiera encargarse de celebrar los contratos de arrendamiento y de recaudar legalmente el pago de las mensualidades, así como de hacer los gastos ordinarios (impuestos, conservación aseo) de la finca urbana afectada.

Ahora bien, puede decirse acerca del embargo como la "Intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de garantía de un crédito debidamente especificado.

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

Los autores discuten si el embargo es un derecho real o un derecho personal. Tratándose de una institución procesal es claro que la clasificación del derecho en real y personal no es aplicable en modo alguno al embargo.

Con la palabra embargo se denomina también la prohibición de la venta, y exportación de armas, municiones y toda clase de pertrechos de guerra a una o más naciones decretada, en relación con ella, por un Estado no beligerante<sup>3</sup>.

También se ha traducido como la "incomodidad, molestia, daño... En lenguaje jurídico, la retención, secuestro o prohibición de disponer ciertos bienes, sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación... Por conveniencias de especificar en las distintas clases, esta institución se desenvuelve en las poses inmediatas, sin dejar por ello de manifestar que, en lo procesal, el más típico es el embargo ejecutivo, pues a él se ajustan las diligencias que se determinan para los diversos embargos judiciales, salvo modalidades genuinas que establezcan las leyes adjetivas que las mismas consideran.... EMBARGO DE BIENES. Ocupación, aprehensión, competente.

---

<sup>3</sup> De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 20ª. Edición. México, D. F. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. 1994, 262 p.

por razón de deuda o delito para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversos ordenes que haya contraído una persona... EMBARGO

EJECUTIVO. Retención apoderamiento que de los bienes del deudor efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada...<sup>4</sup>

El embargo también ha sido definido "como una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo".<sup>5</sup>

El Diccionario de Legislación y Jurisprudencia hace alusión al embargo como "la ocupación aprehensión o retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razón de deuda o delito".<sup>6</sup>

Rosemberg, define al embargo diciendo que éste "consiste en la sujeción jurídica del objeto embargado, en razón de la cual el poder de

---

<sup>4</sup> Cabellelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. 2ª edición. Argentina. Editorial Mettraste. 407 a 409 p.

<sup>5</sup> Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo II. Buenos Aires, Argentina . 18 p.

<sup>6</sup> Escriche, Joaquín. Diccionario de legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Bogotá. Editorial Themis. 427p.

disposición sobre el mismo pasa ahora al Estado y es sustraído al deudor, en tanto lo exija la realización de la ejecución...”<sup>7</sup>

Ahora bien, de las definiciones transcritas anteriormente podemos concluir diciendo que el embargo es una institución jurídica porque existe un conjunto de relaciones jurídicas unificadas por una finalidad común, esta unificación se da en cuanto se unen juez y partes para hacer valer en juicio las facultades y derechos que por ley se les ha conferido. Hablando propiamente de la finalidad común que implica el embargo, ésta se encuentra en el garantizar el pago de las prestaciones reclamadas en juicio mediante el secuestro de bienes y posteriormente el remate de ellos, para así cobrar la cantidad reclamada. En nuestro derecho, el embargo ha sido definido de diversas maneras, distinguiendo algunas veces el carácter definitivo o cautelar del mismo, o bien, en relación con su naturaleza o finalidad.

También de lo expuesto con anterioridad, nos percatamos que la mayoría de ellas van enfocadas propiamente a establecer al embargo como orden judicial cuyo objeto es obtener el pago de una deuda, a partir de la afectación y aseguramiento material de un bien, del que no puede disponer el

---

<sup>7</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Editorial Diskill, S.A. Argentina. 943 p.

deudor, y que culmina con la venta de dichos bienes, en el caso de que el deudor no haga pago de las prestaciones reclamadas.

### 1.2.2 Concepto de Formalidades Esenciales del Procedimiento.

Deben considerarse como tales los principios formativos del procedimiento judicial que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal.

Aun cuando las constituciones mexicanas, a partir de la federal de 1824, han regulado algunos aspectos del procedimiento, el concepto de las formalidades esenciales del mismo fue introducido por el artículo 14 de la constitución de 5 de febrero de 1917, como un aspecto del derecho de defensa o garantía de audiencia de los justiciables.

Las citadas formalidades están vinculadas de manera inseparable con los derechos o garantías procesales de las partes, es decir, con los derechos de acción y de defensa, como lo proclama el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en cuanto dispone que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

De acuerdo con el segundo párrafo del citado artículo 14 de la Constitución federal, se prevé: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o 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".

Dichas formalidades se establecen de manera específica, en materia penal, en el artículo 20 de la Constitución, vigente que consagra los derechos del acusado en el proceso penal, entre ellas, se distinguen:

- El derecho a la libertad caucional;
- A no ser obligado a declarar en su contra;
- A conocer en audiencia pública y dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el juez de la causa, la naturaleza y motivo de la acusación;
- A una audiencia pública en la que debe rendir su declaración preparatoria y confrontado con los testigos de cargo;
- A presentar los medios de prueba que considere conveniente;
- A ser juzgado en audiencia pública;
- A que el proceso se concluya antes de cuatro meses si se trata de delitos con pena máxima de dos años y un año si la pena es superior;
- A ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza, y en el caso de no tener quien lo defienda, se le presentará una lista de defensores de oficio para que elija al o los que le convengan, y si no quiere hacer el nombramiento se le designará uno de oficio, en la inteligencia de que el acusado, puede nombrar defensor desde el momento en que es aprehendido.

A su vez, el artículo 160 de la ley de Amparo se apoya en este precepto constitucional para establecer las violaciones procesales que afectan las defensas del acusado y que puede hacer valer en el juicio de amparo, como última instancia en el proceso penal, cuando impugne la sentencia definitiva pronunciada en el proceso penal respectivo.

En las materias restantes, es decir, civil y mercantil, administrativa y laboral, los aspectos específicos de las formalidades esenciales del procedimiento no están consignadas en el texto constitucional, sino en sentido negativo en el artículo 159 de la mencionada Ley de Amparo, en cuanto establece las violaciones al procedimiento, que por afectar gravemente las defensas del reclamante, pueden invocarse en el juicio de amparo que se interpone contra la sentencia definitiva.

Entre dichas infracciones podemos señalar:

- Cuando el afectado no es citado al proceso o se le notifica de forma distinta de la prevenida por la ley;
- Cuando el interesado hubiese sido mal o defectuosamente representado en el mismo proceso;
- Cuando no se le reciban las pruebas ofrecidas o no se desahoguen conforme a la ley;
- Cuando se resuelva indebidamente un incidente de nulidad;
- Cuando no se le concedan los plazos a que tiene derecho;
- Cuando no se le proporcione la información necesaria;
- Cuando el desechamiento de recursos le produzca indefensión, etc.



### 1.2.3 Concepto del Término Previa Audiencia.

El concepto de audiencia proviene del latín *audientia* que consiste en el "acto, por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa".<sup>8</sup>

El maestro de Pina Vara define a la audiencia en sentido procesal como: "el complejo de actos de varios sujetos, realizados con arreglo a formalidades preestablecidas, en un tiempo determinado, en la dependencia de un juzgado o tribunal destinada al efecto al efecto, para evacuar trámites precisos para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre las pretensiones formuladas por las partes, o por el Ministerio Público, en su caso"<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas y UNAM. 5ª. ed. México, Editorial Porrúa S.A. 1992. 228 p.

<sup>9</sup> De Pina. Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 20ª. Edición. México, D. F. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. 1994, 114 p.

## ***CAPITULO SEGUNDO***

### ***EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN LA LEY MEXICANA***

### 2.1.1 Fundamentación Jurídica.

El Juicio Ejecutivo Mercantil se encuentra regulado por el Código de Comercio, en el libro quinto, título III, de los artículos 1391 al 1414. La materia procesal mercantil está regulada por el código que antecede y por las leyes especiales de carácter mercantil, pero en la práctica puede haber ocasiones en que alguna situación no esté prevista o se halle regulada deficientemente. Al respecto, cabe señalar que el artículo 2 del Código de Comercio preceptúa que, a falta de disposiciones de ese Código, las disposiciones del derecho común serán aplicables a los actos de comercio.

Incluso existe jurisprudencia que reitera lo anterior como sigue:

**SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL.** Siendo de naturaleza federal el Código de Comercio, debe aplicarse supletoriamente en el aspecto sustantivo, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales como derecho común.

Séptima época, cuarta parte, vol. 19, p51 AD 1109/71, Miguel Peña Fonseca.  
unanimidad de cuatro votos.

Jurisprudencia 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación,  
p. 539.

Por otra parte, es válido mencionar que el artículo 1054 del mismo ordenamiento preceptúa que en caso de no existir compromiso arbitral, ni convenio de las partes acerca del procedimiento, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones del Código de Comercio y, en su defecto, se aplicará la ley de procedimiento local respectiva.

De la lectura de los dos numerales citados, cabe concluir de modo preliminar dos cuestiones:

- 1.- Cuando existen deficiencias en el Código de Comercio, deberá aplicarse supletoriamente el derecho común (derecho civil), en el aspecto sustantivo.
- 2- Si la deficiencia es en relación con el procedimiento, deberá aplicarse supletoriamente el código de procedimientos civiles de la localidad respectiva.

## 2.1.2 Casos de Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil.

El artículo 1391 del Código de Comercio establece en su primer párrafo que “El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución”

De mucha importancia es el saber primeramente el significado del sustantivo aparejar para así poder entender el enunciado completo “aparejada ejecución”; mismo que definiremos a continuación:

“El verdadero significado del verbo aparejar, es el de preparar, de disponer u ordenar las cosas de tal manera que sirva al destino o finalidad que haya de dárseles; así, gramaticalmente el documento que traiga aparejada ejecución. Todo documento que tiene aparejada su ejecución es un título ejecutivo, de aquí se infiere que ambas expresiones sean sinónimas”.<sup>10</sup>

A continuación, en dicho precepto legal se enuncia cuales son los documentos que traen aparejada ejecución,

---

<sup>10</sup>PÉREZ PALMA. Rafael. Guía de derecho Procesal Civil. Tomo II. 8a.edición. Cárdenas Editor y Distribuidor 542 p.

Comprendiendo tanto documentos públicos como privados, como se verá a continuación:

#### 2.1.2.1 Documentos que traen aparejada ejecución conforme al Código de Comercio:

El mismo artículo 1391 en cita, señala los documentos que traen aparejada ejecución:

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

**II.- Los instrumentos públicos;**

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

**IV.- Los títulos de crédito;**

**V.- Las pólizas de seguros, conforme a la ley de la materia;**

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

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

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

De la lectura del artículo en comento cabe concluir que para estar en posibilidad de saber si un documento trae aparejada ejecución y, por tanto, procede la vía ejecutiva mercantil, es menester revisar cuidadosamente el citado artículo 1391 del Código de Comercio; sin embargo, esta regla, que parece sencilla, en la práctica debe tomarse con cautela por la siguiente razón:

Para que el documento traiga aparejada ejecución, se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible. Al respecto, cabe mencionar que la obligación es cierta cuando no se tiene una simple expectativa de derecho. Que el crédito sea líquido quiere decir que su cuantía sea determinada, o determinable en un plazo de nueve días, de conformidad con el artículo 2189 del Código Civil; finalmente la deuda es exigible cuando su pago no se pueda rehusar conforme a derecho, de conformidad con el artículo 2191 del ordenamiento citado, esto es, cuando es de plazo cumplido.

A continuación es necesario hacer una enumeración detallada de las etapas que conforman los actos procesales de dicho procedimiento, desde el momento de la presentación de la demanda y su admisión, hasta la práctica del embargo.

Partiendo de que el embargo es una institución común a diversos procesos, tanto civiles como mercantiles se detallará su desarrollo procesal, en la inteligencia que los ordenamientos jurídicos aplicables, que se tomarán como referencia son el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio.

### 2.1.3 La Admisión de la Demanda y el Auto de Exequendo.

En esta sección, el objetivo es dejar un panorama claro de la forma de llevar a cabo la diligencia de ejecución, muy importante por su trascendencia en la tramitación de los juicios ejecutivos mercantiles; no obstante, debido a la importancia que reviste el propio embargo se detallará a continuación en sus



distintos momentos procesales; sin dejar de revisar primero la admisión de la demanda y posteriormente el auto de exequendo.

Una vez presentada por el actor su demanda con los requisitos esenciales de ley y acompañada por el documento base de la acción consistente en el título ejecutivo, se proveerá auto de ejecución, que se le denomina auto de *exequendo*; previo examen que realice el juez sobre su procedencia que tendrá efectos de mandamiento en forma, es decir, que contendrá la orden para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo, se le embarguen bienes suficientes de su propiedad que basten a cubrir la deuda y costas del juicio, poniéndoles bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste salvo lo dispuesto en las concesiones específicas; lo anterior en términos de lo establecido por el artículo 1392 del Código de Comercio.

De manera ilustrativa podemos concluir con los elementos que integran *el auto de exequendo*, mismos que en su defecto pueden imposibilitar la ejecución, siendo los siguientes:

- 1.- Lugar y fecha en que se dicta el mismo,

- 2.- Identificación del actor o de quien legitimamente lo represente,
- 3.- Identificación de la vía que se propone,
- 4.- Nombre del demandado o demandados,
- 5.- Cantidad líquida demandada y sus accesorios,
- 6.- Fundamento legal del documento base de la acción,
- 7.- Fundamento legal para efectuar la ejecución,
- 8.- Orden por la cual se turna el expediente al Secretario Actuario, para que por su conducto se cumplimente la orden dictada por el juez en el domicilio del demandado,
- 9.- Requerimiento de pago de las prestaciones reclamadas,
- 10.-En caso de falta de pago, el señalamiento de bienes por conducto del demandado suficientes y de su propiedad para garantizar lo reclamado,
- 11.-El término en que por ley, el demandado debe dar contestación a la demanda entablada en su contra, y en su caso, los días que por razón de la distancia se han de agregar a favor del demandado.
- 12.-Nombre y firma del C. Juez que lo expide y del Secretario de Acuerdos adscrito al juzgado que da fe.
- 13.-Sello del juzgado donde se promueve el juicio.

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

en cantidad líquida en contra del demandado; lo anterior para cumplir con todos los requisitos legales del embargo.

#### 2.1.4 Ejecución del Auto de Exequendo y Emplazamiento al Juicio.

La ejecución del auto de exequendo es llevada a la realidad a través de la diligencia de embargo, misma que se realiza a través actuaciones procesales, como son: citatorio previo, requerimiento, designación o señalamiento de bienes y traba del embargo.

Como acto esencial a dicho juicio es necesario primeramente la realización de la notificación o emplazamiento, por medio del citatorio previo, mismo del cual haremos un breve señalamiento.

**Citatorio previo.-** Los artículos 535 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el artículo 1393 del Código de Comercio, señalan que en el caso en el que el deudor no se encuentre en el domicilio señalado a la primera búsqueda, el actuario o ejecutor, deberá dejar un citatorio, a efecto

que para que en la hora que señale dentro de las siguientes 24 horas, espere para la práctica de una diligencia judicial, y que en caso que no lo haga, se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino inmediato. Lógicamente, si a la primera búsqueda se encuentra al demandado, se entenderá la diligencia personalmente con él y no será necesario hacer uso del citatorio, para evitar una nulidad de actuaciones puesto que a menudo se simula haber dejado éste para evitar una segunda diligencia. En caso de tratarse de personas morales, se aseguren de la personalidad en la que se sustenta la persona para que comparezca como representante legal. También ha de observarse bajo qué circunstancias ha de asentarse la razón del actuario como es la certeza de que se trata del domicilio correcto y constancia del citatorio anterior en su caso.

**Requerimiento.-** dictado el auto de embargo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor, siendo la diligencia como meta dar una oportunidad al deudor para que mediante el pago voluntario de su adeudo evite el señalamiento de bienes, el requerimiento consiste en que el ejecutor, en compañía del actor o de quien legítimamente lo represente, se constituyan en el domicilio del deudor, ocurriendo uno de dos hechos, siendo el primero, que al momento de efectuarse la diligencia se encuentre al deudor, y leído el auto de ejecución, reconozca el adeudo liquidándolo al momento, si esto

ocurre se levantará el acta correspondiente dándole cuenta al juez del conocimiento del conocimiento y con lo que concluirá el procedimiento; el segundo hecho, puede ser que al momento de constituirse en el domicilio del deudor, éste no se encuentre presente, con lo que procederá a dejar citatorio para que en fecha próxima y hora hábil espere al Secretario Actuario para la práctica de una diligencia judicial, con el apercibimiento de ley, si sucediera que en la nueva hora y día hábil designados no se encontrare al deudor, el ejecutor en primer término debe cerciorarse de que es el domicilio correcto, de que ahí vive el deudor, reunidos estos elementos, procederá a hacer efectivo el apercibimiento, con lo que se entenderá la diligencia con la persona que esté en el domicilio, o en su caso, con el vecino inmediato, leyendo íntegramente el auto de embargo.

Ahora bien, es oportuno hacer mención de los bienes de carácter embargables, para posteriormente bajo estos conocimientos hacer mención de ellos en el momento procesal del embargo mismo.

**a) Bienes embargables.**

Al respecto, el artículo 1395 del Código de Comercio hace mención de los bienes susceptibles de embargo y el orden en que deben serlo:

“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.

Cualquiera 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 “.

De lo escrito anteriormente podemos señalar, que en la práctica la inversión en el orden señalado, no origina la nulidad del embargo. Si el deudor no se sujeta al orden establecido, su proceder tiene como única consecuencia la de liberar al ejecutante de seguir dicho orden; si por el contrario, es el actor quien no lo sigue y dado que el orden está establecido en su favor (ya que se

inspira en la mayor o menor facilidad y economía para realizar los bienes), el deudor no podrá reclamar su inobservancia, ya que es una norma sin sanción.

b) Designación de bienes para embargo.

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

El ejecutor procede en representación del juez, y como tal tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden que deba seguirse en el embargo de bienes, o en cuanto al carácter de bienes inembargables determina, a su criterio, y con la información disponible en el momento de la diligencia, si puede presumirse propios del deudor los bienes señalados para el embargo. De igual forma justiprecia los bienes, pues su valor no debe ser excesivo en relación con el monto del adeudo, ni insuficiente

para cubrirlo, teniendo la obligación de levantar el acta correspondiente, por medio de la cual da fe de todo lo que ocurre en el momento de la diligencia, como podría ser que efectúe el pago total o parcial de lo reclamado, la oposición por parte del deudor, o el señalamiento de bienes para garantizar el adeudo.

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

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



los datos junto con las colindancias, los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

En el caso de que sean varios los bienes embargados, su enumeración y descripción tomará la forma de inventario, siendo éste último indispensable para saber si un bien determinado se encuentra o no incluido entre los embargados.

Como hemos visto anteriormente, el embargo en una de sus acepciones es traducido como la retención de una cosa en virtud de mandamiento de juez competente, sujetándola a las resultas de un procedimiento o juicio, y solamente es posible primeramente a través del señalamiento de bienes.

#### c) Designación del depositario.

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

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

- La de aceptar el cargo conferido ante el propio Secretario Actuario, o en su caso, ante el juez de los autos, protestando en ese acto su fiel y legal desempeño.
- La de abstenerse de tomar posesión de iniciativa propia, esperando que el Secretario Actuario, o en su caso, el juez le dará la posesión del bien o bienes embargados.
- La de designar el domicilio en donde oirá notificaciones.
- La de designar el lugar en donde se irá a constituir el depósito de bien o bienes embargados.
- Si se trata de bienes fructíferos, o si el depósito implica administración o intervención, el depositario debe rendir al juzgado cada mes una cuenta de lo obtenido y de los gastos erogados.
- La de recabar autorización judicial para realizar gastos de almacenaje.

Al respecto, es claro el Código de Comercio, en su artículo 1392, al señalar que los bienes embargados se pondrán en depósito de persona nombrada por el acreedor; no obstante, el citado artículo no especifica sobre qué personas

puede recaer tal nombramiento. Algunos autores mencionan que tal designación puede recaer en el acreedor, el deudor o cualquier otra persona. Lo anterior lo concluyen de la lectura del último párrafo del artículo 559 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su parte conducente señala:

“ Será removido de plano el depositario en los siguientes casos:

- 1.- Si dejaré de rendir cuenta mensual o la presentada no fuere aprobada;
- 2.- Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste;
- 3.- Cuando tratándose de bienes muebles no pusiere en conocimiento del juzgado, dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar en donde quede constituido el depósito.

Si el removido fuere el deudor, el ejecutante nombrará nuevo depositario. Si lo fuere el acreedor o la persona por él nombrada, la nueva elección se hará por el juez”.

No obstante lo anterior, me ha tocado conocer diversos criterios de diferentes jueces que consideran que el acreedor no puede a su vez ser depositario, pero recordemos que en la práctica jurídica estamos sujetos a los caprichos de los juzgadores.

d) Situación jurídica de los bienes embargados.

Una vez embargados los bienes, estos se retendrán por el depositario designado en cumplimiento al mandato del juez, para que en su oportunidad, se proceda a su venta o adjudicación en pago al acreedor. Consecuentemente, si el embargo es una limitación que afecta a la cosa embargada; si el mismo produce una obligación *erga omnes*<sup>11</sup> de carácter negativo, para los terceros, en cuanto que no pueden disponer del bien embargado; si la inscripción en el Registro confirma la obligación general de respetar la prelación que deriva de la inscripción misma; si las obligaciones y derechos plurilaterales que origina el embargo surgen precisamente de la traba; si el depósito es un acto posterior, que sólo puede existir después de la traba y en función de ella; si ni el juez, el ejecutante, el ejecutado, ni el depositario pueden disponer de la cosa embargada, mientras el embargo subsista, debemos concluir que se trata de un gravamen real aún cuando sea temporal, es decir, limitado al tiempo en que el proceso se resuelva definitivamente, bien sea por pago, bien sea por remate o adjudicación.

---

<sup>11</sup> Derecho oponible a todos.

Ahora, por otro lado, observamos que una vez, hecho el señalamiento de los bienes, quedan a disposición estricta del órgano jurisdiccional por estar embargados. El ejecutor, una vez que haya descrito e inventariado los bienes, declarará solemnemente que: "Hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados", ya que sin esta declaración formal, los bienes no quedan sujetos a embargo.

A continuación, se enunciará la situación jurídica de los bienes embargados respecto de las personas que integran al actor, al demandado, al depositario y con relación a terceros dentro del embargo en el juicio ejecutivo mercantil.

I.- En relación con el juez.

El juez, por su parte, adquiere el derecho de que la cosa embargada se conserve a su disposición y para ello tiene el poder suficiente de exigir al depositario la devolución de la cosa embargada a la persona que el propio juez indique, en el momento que juzgue necesario y, correlativamente, adquiere la obligación de impedir cualquier acto del ejecutante, del ejecutado o

del depositario que viole los derechos surgidos, plurilateralmente, con motivo del secuestro.

II - En relación con el actor.

La situación jurídica que guarda el actor con respecto al bien embargado es que el embargante adquiere el derecho a que la cosa se conserve con la respectiva limitación de propiedad, para que pueda ser rematada al dictarse sentencia ejecutoria.

III.- En relación con el demandado.

En el momento en que formalmente se traba el embargo, los bienes señalados sufren un cambio jurídico. La plena propiedad que el deudor tiene sobre esos bienes sufre mengua en cuanto que, a partir de ese momento, no puede disponer libremente de ellos. Del *jus utendi, fruendi et abutendi*,<sup>12</sup> este último queda nulificado a tal grado, que si el propietario del bien embargado transmite la propiedad, comete un delito. En efecto, el artículo 383 del Código Penal equipara al abuso de confianza el hecho de disponer o sustraer una

---

<sup>12</sup> Derecho de usar, vender y disfrutar.

cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial.

Esa limitación de propiedad es un verdadero gravamen que pesa sobre la cosa embargada y surge en el momento de la traba. Por consiguiente, el depósito en poder del propio deudor o de un tercero, es un acto posterior a la constitución del gravamen y, jurídicamente, no puede confundirse con él. En otras palabras, una cosa es la traba y otra el depósito posterior.

Ese gravamen produce efectos plurilaterales: el propietario del bien embargado ya no puede disponer de él, es decir, pierde el *jus abutendi*<sup>13</sup> característico del derecho de propiedad y en consecuencia surge a su cargo la obligación de no disponer de esa cosa.

Esto es tan cierto que, respecto al acreedor, el deudor, aun siendo propietario, se convierte en simple custodio del bien, si esa custodia se le confía y si violando el deber de custodia dispone del bien secuestrado, comete el delito aludido.

---

<sup>13</sup> Derecho de disfrutar.

#### IV.- En relación con el depositario.

Posterior a la traba de todos los bienes, estos quedan a disposición del juez, para que en su caso se produzca el remate, previa conclusión de las fases procesales para llegar a éste. Siendo esta medida la de imposibilitar al deudor el ocultamiento de los bienes y poniéndolos en depósito de persona que bajo su responsabilidad el actor designe, para que los tenga en custodia tomándolos en posesión protestando el fiel desempeño del cargo conferido.

Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada, sino que coloca bajo la guarda de un tercero, llamado depositario judicial y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, como ya lo habíamos señalado; si no bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como intermediario entre el embargante y la cosa, dado que es el juez, y no el embargante ni el depositario, el que puede disponer del bien secuestrado.



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

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

V.- En relación a terceros.

La ejecución que venimos comentando, establece que en el título debe constar que: "el ejecutado sea deudor".

Este principio general sufre las excepciones que derivan de lo ordenado por el artículo 452 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "Si la cosa especificada se halla en poder de un tercero, la acción ejecutiva no podrá ejercitarse contra éste, sino en los casos siguientes:

I.- Cuando la acción sea real;

II.- Cuando se haya declarado judicialmente que la enajenación por la que adquirió el tercero está en los casos de los artículos 2163 y 2168 del Código Civil y los demás preceptos en que expresamente se establezca esa responsabilidad".

Veamos ahora los artículos de la ley sustantiva citados en la fracción II del precepto que estamos comentando: Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de es los actos resulta insolvencia del deudor y el crédito en virtud del cual se intenta la

acción, es anterior a ellos (2163); y revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos (2168). Consecuentemente, se da acción ejecutiva para recuperar los bienes enajenados contra el poseedor de mala fe que adquirió de él insolvente, previa la declaración judicial de nulidad.

En tal caso, si un gravamen se constituye formalmente surte efectos respecto a terceros: erga omnes. Por tanto, cuando se inscribe en el Registro Público, queda sujeto a las reglas de prelación correspondientes y si se trata de muebles, la comprobación fehaciente de su existencia, obliga a cualquier tercero, incluyendo a las autoridades, a respetar el embargo.

Sostenemos, por tanto, que se trata de un gravamen real, temporal, oponible a terceros, del que es titular únicamente el actor en el juicio, sujeto a las contingencias del proceso, en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos.

### 2.1.5 Oposición del demandado a la práctica del embargo y entrega de los bienes secuestrados.

En apartados anteriores se ha indicado que cuando se tiene un documento que traiga aparejada ejecución, procede el juicio ejecutivo mercantil. Asimismo, se señaló que, presentada una demanda en esa vía, el juez conocedor del asunto, si considera que procede y se reúnen los requisitos, otorgará un auto de excequendo con efectos de mandamiento en forma para efecto de que en la diligencia respectiva se requiera al demandado el pago de lo reclamado y en caso de que no lo haga, en ese momento señale bienes que basten a garantizar el adeudo y sus accesorios reclamados. Como se señaló en párrafos anteriores, esta diligencia no debe suspenderse por ningún motivo, sino llevarse adelante hasta su conclusión, dejando al deudor a salvo sus derechos para que los haga valer durante el juicio o fuera de él. No obstante, en la práctica, por razones de hecho, a veces no se puede llevar a cabo la diligencia en los términos establecidos por la ley y, consecuentemente, no se realiza el embargo de bienes por oposición del demandado. Un ejemplo real de este caso sería el siguiente:

#### a) Negativa del demandado a la práctica del embargo.

Basándonos en la práctica, podemos observar que con frecuencia sucede que la diligencia de embargo no se lleva a cabo porque el demandado se opone a la misma, es prudente ilustrarlo de forma narrativa para su mejor comprensión.

El actor y el ejecutor adscrito al juzgado respectivo de la ciudad de México se constituyen en el domicilio del demandado en un juicio ejecutivo mercantil tramitado en el Distrito Federal, en el cual se dictó auto de exequendo; presente el deudor, la diligencia se entiende con él y en cuanto ve que procederán a señalar los bienes para su embargo y a sustraerlos de su casa, se enfurece, y amenaza tanto al actor como al funcionario público y les dice que si pretenden sacar los bienes de su propiedad, él se opondrá.

Posteriormente, el ejecutor decide suspender la diligencia y retirarse, para evitar algún conflicto mayor. En este caso, el ejecutor levantará un acta en la que hará constar los hechos ocurridos (algunos de los cuales pueden ser constitutivos de delitos) y asentará en ella la oposición del deudor a llevar a cabo la diligencia. En tal virtud, el actor deberá solicitar, en la misma acta o por escrito presentado posteriormente ante el juzgado que conoce del asunto, que como el deudor se opuso a que se realice la diligencia, se vuelvan a turnar los autos al ejecutor, para que se efectúe de nuevo la diligencia, pero en

este caso conllevará un apercibimiento, mismo que ha de aplicarse al demandado, como lo son las medidas de apremio que establece la ley para el caso de una nueva oposición.

**b) Oposición del demandado a entregar los bienes embargados.**

De igual manera ocurriría si el demandado no sólo se opusiera al señalamiento de los bienes objeto del embargo, sino que también es posible la oposición del demandado para la entrega de los bienes previamente embargados, y de igual manera se procederá al uso de las medidas de apremio a petición de parte, a efecto de cumplir con el auto de exequendo que ordena poner los bienes secuestrados en poder del depositario designado por el actor.

A continuación veremos las medidas de apremio que pueden decretarse para obligar al demandado a entregar físicamente los bienes embargados que tiene retenidos contra la voluntad del actor.

**c) Facultades del Juez para el cumplimiento forzoso del embargo.**

En la práctica, como nos es más fácil ejemplificar tal situación, ocurre que en los juzgados del Distrito Federal mandan un primer apercibimiento consistente en una multa, si existe oposición y para las subsecuentes oposiciones, si ocurren, podrán aplicar sucesivamente multas más altas o el arresto hasta por 36 días. En algunos Estados del interior de la República (específicamente Querétaro), los juzgados, desde que dictan el auto de excequendo, disponen que el actuario puede aplicar todas las medidas de apremio para el caso de resistencia del demandado, es decir, acuden a la diligencia facultados para llamar a la fuerza pública, romper cerraduras, etc, criterio del todo correcto, como se explicará más adelante.

Por cuanto hace a la práctica en el Distrito Federal, en los casos de oposición del demandado, el procedimiento se vuelve muy largo en perjuicio del actor y de la administración de la justicia por todo el papeleo que se debe realizar. Dicho en otros términos: en el día y hora convenidos, el ejecutor y la parte actor se constituyen en el domicilio del deudor, quien se opone a que se lleve acabo la diligencia; el ejecutor levanta el acta correspondiente narrando tal oposición del demandado. Posteriormente, la parte actora promueve ante el juez que conoce del asunto y le solicita que decrete las medidas de apremio respectivas para el caso de nueva oposición. Por lo general, los juzgados acuerdan favorablemente la petición y aperciben al deudor de aplicarle una

multa en caso de oposición. Por otra parte y por criterios de los juzgados, como en este caso el demandado lleva un apercibimiento, éste le debe ser notificado mediante cédula, por lo cual se tendrá que solicitar la elaboración de la misma, y una vez elaborada, de nueva cuenta se tratará de cumplir con lo ordenado en el auto de excequendo. Si el deudor se volviera a oponer, se tendría que llevar a cabo nuevamente todo el proceso mencionado, haciéndole efectiva la medida decretada y apercibiéndole con la imposición de otra, para el caso de nueva oposición a la práctica de la diligencia.

Por las razones anteriores, salta a la vista la necesidad de que se decretara en el auto de ejecución la forma en que el actuario deba allanar la práctica de la diligencia, facultándolos para aplicar las medidas de apremio que sean necesarias, sin necesidad de acuerdo posterior.

Por lo señalado con antelación, se justifica que el juez decrete todas las medidas de apremio necesarias para dar cabal cumplimiento a sus determinaciones contenidas en el auto de excequendo; siendo dichas medidas de las permitidas en el Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa o del Distrito Federal, según el lugar donde se tramite el juicio ejecutivo mercantil, aplicables supletoriamente por no contener el Código de Comercio disposiciones al respecto.



## ***CAPITULO TERCERO***

***INOBSERVANCIA DE LA GARANTIA DE  
AUDIENCIA EN EL DICTADO Y EJECUCION DEL  
AUTO DE EXEQUENDO.***

### 3.1.1 Garantía Constitucional de Previa Audiencia.

Como ya hemos analizado en los antecedentes referentes a la garantía de previa audiencia, observamos que los preceptos que fundaron y sirvieron para darle vida no han sufrido un cambio en forma drástica, pero si guardan un lineamiento en común; lo que ahora nos atañe es el marco actual de dicho precepto constitucional convertido en garantía y a continuación lo detallaremos en el desarrollo de este capítulo.

#### a) Fundamento legal: Constitución y Jurisprudencia.

Como hemos anotado anteriormente, los antecedentes de la garantía de previa audiencia los encontramos en las constituciones que ha tenido México, razón por la cual es mencionar que actualmente bajo esas bases legales, hoy podemos encontrarla en nuestra Carta Magna en el artículo 14, segundo párrafo, que a la letra dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o 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".

Como observamos, este precepto legal nos habla de las circunstancias a que está supeditada la garantía de previa audiencia, mismas que se detallarán con posterioridad en el desarrollo de este apartado.

En cuanto al fundamento jurisprudencial, podemos encontrarlo en las siguientes tesis jurisprudenciales:

**\*ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, VIOLACIONES DIRECTAS A LOS. Siendo el amparo administrativo de estricto derecho, no cabe suplir la deficiencia de la queja, lo que habría de hacerse respecto de los conceptos de violación expresados en la demanda, si se juzgan operantes los agravios de la recurrente, ya que el juez a que interpretó correctamente la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia, respecto a que un concepto de violación es infundado si no se expresa el precepto legal secundario que se considera violado, puesto que las violaciones directas a los artículos 14 y 16 constitucionales se realizan únicamente cuando se priva al particular de la garantía de audiencia o se le causan molestias a su persona, papeles o posesiones sin fundamento ni motivación legal alguna, circunstancias estas que no se presentan en el caso a debate, por cuanto a la resolución reclamada sí se citan diversos preceptos de la ley de Vías Generales de Comunicación en a poyo a su legalidad.**

Amparo en Revisión 9128/1963. Sociedad Mercantil de Transportación de Carga "Trac-Mafe", S. de R. L. y Coags. Fallado de 7 de Mayo de 1964. Unanimidad 5 votos.

2ª. Sala. Informe. 1964. Pág. 55."

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los

governados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 513/90. Dulces y Chocolates Alejandra, S.A. 5 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán."

El derecho fue creado para servir al hombre, no el hombre para servir al derecho, de ahí que el derecho, como conjunto de normas, deba encauzar los derechos del hombre en beneficio de la justicia y pueda limitar y restringir un poco las acciones fuera del orden social y la justicia. Es por eso que se busca

el máximo en el cumplimiento de los lineamientos, de conformidad a la legislación correspondiente, de acuerdo a la materia a la que se aplique. En este caso, el cumplimiento de la garantía de previa audiencia y su observancia dentro del juicio ejecutivo mercantil, lineamientos que en ocasiones no son observados, motivo por el cual no es de conformidad la secuela de ese proceso y por lo tanto no se cumple con lo establecido con el derecho, y más aún cuando es violación a esta garantía por parte de los jueces como sucede en la práctica del embargo con motivo del juicio ejecutivo mercantil.

Por eso puede afirmarse que, por encima de todo, la Constitución; por sobre la Constitución, nada. Rige, pues, como ley fundamental, ley básica razón por la cual es fuente y meta de la justicia y estructura para la defensa.

Para tales efectos, bajo las circunstancias anteriores, es necesario observar lo que los Tribunales Federales, locales y el procedimiento mismo nos marcan.

b) Respeto Irrestricto a la garantía de Previa Audiencia por todas las autoridades.

Primeramente, es menester el estudio de la garantía de audiencia y su observancia dentro del Estado, puesto que el derecho no puede nunca ser una creación caprichosa de éste, por el contrario, debe ser siempre el resultado de las necesidades de la colectividad para la cual se legisla. Y los derechos del gobernado que debe respetar toda autoridad, constituyendo así las garantías individuales.

A continuación es importante observar dicha garantía en un proceso judicial de conformidad con los Tribunales Federales.

#### I.- Su observancia en todo proceso judicial.

No obstante que la ley que rige el acto reclamado no establezca la garantía de audiencia, existe la obligación por parte de las autoridades responsables, de concederla, para no incurrir en la violación del artículo 14 constitucional, que establece dicha garantía en relación con todos los gobernados sin excepción. Además, para determinar el justo alcance de la garantía de audiencia, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales sino también frente a la autoridad legislativa, de tal

manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les de oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultarse afectados sus derechos.

Lo anterior, de conformidad con la tesis jurisprudencial que a continuación se enuncia:

**“AUDIENCIA, GARANTIA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA.** De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener “etapas procesales”, las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que pueda aportar los medios convictivos que estime



pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto.

Amparo en revisión 849/78. Oscar Fernández Garza. 14 de noviembre de 1978. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. NOTA: Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 9, pág. 31 (segunda tesis relacionada)."

## II. Criterios de los de los Tribunales Federales.

Al respecto, los Tribunales Federales han definido para su observancia a la garantía de previa audiencia de la siguiente manera:

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. La garantía de previa audiencia que establece el artículo 14 de la Constitución Federal, consiste en dar a conocer al destinatario del acto todos los elementos de cargo que pueda haber en su contra tendientes a la objeción del acto de privación; en darle término razonable para que aporte las probanzas que estime convenientes para su

defensa y desvirtuar las pruebas de cargo; en la oportunidad que debe otorgársele para alegar lo que a su derecho convenga, después de haberle permitido tomar conocimiento cabal de las pruebas existentes en su contra.  
TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 693/88. Adriana Rebeca Jarquín Mendoza. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Ruth Ramírez Núñez.”

“GARANTIA DE AUDIENCIA, OBSERVANCIA DE LA. No puede decirse que la responsable haya violado la garantía de audiencia, ni que se le hubiera negado al quejoso la oportunidad de probar ante aquélla, si al comparecer ante la responsable se limitó a formular alegatos y no ofreció las pruebas correspondientes, lo que es imputable a él y no a la propia responsable.  
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1001/88. Refacciones Carbu Servicio, S.A. 8 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Alfonso Hernández Suárez.”

En las tesis jurisprudenciales que anteceden, respectivamente, hace alusión al conocimiento que debe tener el demandado del juicio entablado en su contra para que con base en los términos establecidos en la demanda pueda oponer excepciones y defensas que a su derecho convenga y así poder tener argumentos suficientes para evitar ser ejecutado con privación de sus derechos. En el caso del juicio ejecutivo mercantil, es violatorio de la garantía en cuestión, ya que una vez ejecutado el demandado con el secuestro e inscripción de bienes o derechos se le concede después el término de 5 días para oponerse y alegar lo que a su derecho convenga, sin olvidar el gravamen que recae sobre el bien embargado y la molestia que este sufre en el caso de ser privado de sus bienes. Hay situaciones en que es necesaria la intervención a la caja tratándose de embargos trabados sobre negociaciones o sociedades. Esta molestia es aun mayor, ya que implica tener un miembro externo al designado por el propio embargado, quien debe realizar operaciones concernientes a ingresos y egresos de la empresa que se trate.

En esta situación no puede atribuirse al demandado la omisión de ofrecer pruebas y expresar alegatos, pues no le fue concedido con anterioridad al embargo oportunidad para ello y así oponerse a la ejecución.

3.1.2 Falta de aplicación de la Garantía de Previa Audiencia en el auto admisorio de la demanda en el juicio ejecutivo mercantil y la diligencia de embargo.

Ahora es de importancia señalar los dos momentos fundamentales en el procedimiento del embargo con respecto a la garantía de previa audiencia.

- a) Orden de requerimiento y embargo conforme al artículo 1391 del Código de Comercio.

El auto o resolución que ordena el embargo, o auto de exequendo como también se le llama no sin cierta impropiedad, es dictado con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo, es entonces, desde el cuerpo del mismo donde se ordena la ejecución y es desde este la falta de aplicación de la garantía de previa audiencia. Aunque tenga el carácter de embargo precautorio o secuestro provisional, no obstante causa de cualquier modo una afectación en el patrimonio del deudor, siendo un medio para lograr la ejecución coactiva de una sentencia de condena en su caso.

b) La diligencia de emplazamiento y embargo.

Como recordaremos, tanto el emplazamiento como el embargo son practicados por el actuario-ejecutor, mismos que se desenvuelven primeramente en el requerimiento de pago, que en caso de no efectuarse se procede al señalamiento de los bienes que serán objeto de embargo, afectando directamente al demandado desde el momento en que sean secuestrados los bienes objeto del embargo, previo nombramiento del depositario o desde la inscripción del inmueble ante el Registro Público de la Propiedad respectivo, lo que implica una limitación al dominio sobre el bien, respecto a su dueño, por lo siguiente.

Para el caso del secuestro de bienes, el demandado no tiene ya derechos plenos sobre el mismo, como lo podría ser de total disposición o disfrute del mismo.

Aun en el caso de la inscripción del inmueble, al encontrarse bajo la situación jurídica del embargo, es imposible su enajenación por el propietario demandado.

Para el caso de la toma de posesión del interventor con cargo a la caja es violatorio a la garantía de previa audiencia, toda vez que su designación como consecuencia del embargo trabado sobre todo lo que de hecho y derecho le corresponde no es un acto de privación definitivo, sino de molestia temporal, muy cierto es que de cualquier modo significa un agravio en perjuicio del demandado, y lo que sucedería aun peor si este resulta vencedor en cualquiera de los casos, ya sea por falsificación de firma e incluso usurpación de persona, por señalar un ejemplo.

¿Qué sucedería con los daños o privación ocasionados durante la secuela del juicio?. Tomando en cuenta que los bienes ya no se encuentran a la amplia disposición del demandado, lo que constituye una causa de molestia sin haber sido previamente oído y vencido. Es aquí donde impera directamente la violación a la garantía de previa audiencia, puesto que el demandado se encuentra en estado de indefensión al ser ejecutado sin cumplirse cabalmente con dicha garantía constitucional.

**3.1.3 Criterios de los Tribunales Federales respecto al cumplimiento de la garantía de previa Audiencia.**

"GARANTÍA DE AUDIENCIA. SU OBSERVANCIA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO PARA EL CASO DE SECUESTRO O EMBARGO. Del texto del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional que consagra la garantía de audiencia, se desprende que para que proceda la privación de alguno de los bienes tutelados por este precepto (propiedades, posesiones o derechos) es necesario que mediante un juicio en el que afectado después de ser oído y admitidas sus pruebas resulte vencido, caso en el cual ya no puede considerarse conculcada la garantía de audiencia. En esas condiciones si dentro de un procedimiento o previo a él, una autoridad competente priva a un particular de una propiedad, posesión o derecho, no puede considerarse que dicha privación sea definitiva y que con ello se viole la garantía de audiencia, pues precisamente, el acto de secuestro tiene lugar dentro o previo al procedimiento en el que se cita al afectado para que haga valer sus defensas, estando siempre sujeto el acto de privación a las resultas del procedimiento, para que en el caso de que el afectado resulte vencido se lleve a cabo la privación definitiva.

Amparo en revisión 3387/71, Jorge López Avila, fallado el 2 de octubre de 1973. Por unanimidad de 16 votos.

Informe de 1973. Primera Parte. Pleno. Pág. 327 y 328."

Si bien es cierto, como antecede en la tesis jurisprudencial que al rubro se cita, podemos observar que nos marca lo que debemos entender por violación a la garantía de previa audiencia, en la situación jurídica del embargo, pero es de gran importancia comprender que la afectación que sufre el demandado en el momento de ser ejecutado, esto es en el momento del secuestro de los bienes embargados o momento de ser inscrito el bien inmueble ante el Registro Público; la causal de molestia en sus propiedades, posesiones o derechos, existe aun en la situación en que este sea momentáneo, pues de cualquier manera ha sido privado en su derecho de propiedad sin haber sido oído y vencido en juicio con anterioridad; puesto que no le han otorgado la oportunidad de excepcionarse antes del embargo; aun en el caso en el que con posterioridad resulte vencedor, ya ha sido ejecutado y molestado durante el tiempo que dure el juicio, lo que implica estar frente a la violación de la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

**3.1.4 Necesidad de reformar el artículo 1391 del Código de Comercio y los criterios jurisprudenciales respectivos.**



**“AUDIENCIA, GARANTIA DE. La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional exige que antes de privar a una persona de sus derechos, se le debe dar oportunidad de alegar y probar lo que a su derecho corresponda, lo que implica darle a conocer en forma plena y cabal todos los datos o elementos que puedan fundar y motivar el acto de autoridad, pues de lo contrario malamente podría alegar y probar en forma adecuada y congruente. Y tal garantía debe ser respetada siempre por las autoridades administrativas, aunque la ley que rija el acto no prevea o establezca ese debido proceso legal, y aunque estimen que sus facultades para actuar son discrecionales, a menos que aleguen y demuestren razonablemente que el interés público o la seguridad nacional justifican que no se otorgue en esa forma el derecho de previa audiencia. Esto, claro esta, entorpece en alguna manera los procedimientos administrativos, pero es este el precio de la democracia **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.****

**Amparo en revisión 607/77. Julio César Aguilera Saavedra. 20 de septiembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.”**

**Por lo anteriormente expuesto, y con apoyo a la tesis jurisprudencial que al rubro se cita y bajo las circunstancias reales en las que se lleva a cabo**

el embargo derivado un juicio ejecutivo mercantil, consideramos que la hipótesis planteada durante el desarrollo del presente, pese a los criterios contenidos en la jurisprudencia, es acertada en la medida que el titular de los derechos derivados del embargo, cualquiera que sea su naturaleza, se encuentra bajo un acto de molestia, que si bien es cierto, aunque sea de carácter temporal, es esta causa de limitación al derecho de propiedad, y por lo tanto, violatorio a la garantía de previa audiencia. Por lo que nos encontramos en la imperiosa necesidad social y jurídica de reformar el artículo 1391 que concede de entrada la ejecución en los juicios ejecutivos mercantiles fundados en títulos que taren aparejada ejecución por violación a la garantía de previa audiencia.

De conformidad con lo anterior proponemos que se derogue la aparejada ejecución con que cuentan los documentos de crédito, de manera específica los títulos de crédito, para que en los juicios que se inicien con base en tales títulos no traigan una ejecución sobre bienes del deudor demandado, sino hasta que se concluya con sentencia condenatoria.

## CONCLUSIONES

Primera: En la Constitución mexicana vigente hoy en día, la garantía de audiencia se encuentra regulada por el artículo 14, en su segundo párrafo. Se trata de una garantía de seguridad jurídica, porque impone a las autoridades la obligación, frente al particular, de observar previamente todas las formalidades que cumplan con el derecho de audiencia, para posteriormente emitir un acto de privación o limitación en sus bienes y derechos.

Segunda: El embargo tiene la naturaleza de un gravamen real, temporal, oponible a terceros, el cual es ordenado por el órgano jurisdiccional competente, sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir con las cargas, obligaciones y derechos respectivos.

Tercera: La garantía de audiencia corresponde a todo sujeto susceptible de ser, parcial o totalmente, objeto de actos privativos ordenados por la autoridad, el acto violatorio de esta garantía debe ser de carácter privativo, o sea que debe consistir en una merma o menoscabo en la esfera jurídica del particular o en un impedimento para el ejercicio de algún derecho, tales hechos deben constituir el fin último, definitivo y natural del acto impugnado.

Entonces, podemos concluir que los bienes jurídicos tutelados por la garantía de previa audiencia en relación a la inconstitucionalidad del embargo derivado por el juicio ejecutivo son : la propiedad, la posesión fuere el título o la causa de su constitución y los derechos subjetivos del particular.

Cuarta: Del estudio del precepto constitucional en comento en relación a la violación que se da durante la ejecución emanada del juicio ejecutivo mercantil, encontramos que la garantía de previa audiencia está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica concurrentes, las cuales podemos clasificar de la siguiente manera:

**A) Un juicio previo al acto privativo.-** Esta garantía se encuentra en la expresión "mediante juicio", lo que implica que para que un acto de autoridad no sea violatorio de la garantía de audiencia, debe ser precedido de un procedimiento en el cual el sujeto afectado tenga oportunidad de defenderse en el amplio sentido que esto implica.

**B) Seguido ante tribunales previamente establecidos.-** Se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales estatales como a las autoridades administrativas, siempre y cuando estos no surjan con posterioridad al acto reclamado.

C) En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.- Esta se integra por los derechos de defensa y de prueba a que tiene derecho la persona que se sujeta al acto de privación o de molestia

D) Conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho.- Hace referencia a la no retroactividad de las leyes, esto es, que el acto de autoridad, para poder privar al particular de sus bienes y derechos, debe estar regido conforme a leyes previamente establecidas.

Quinta: consideramos que la hipótesis planteada, pese a las críticas que ha formulado la jurisprudencia, es acertada en la medida en que el titular de los derechos derivados del embargo, cualquiera que sea su naturaleza, se encuentra bajo un acto de molestia, que si bien es cierto, es de carácter temporal, algunas veces este causa de privación o limitación en los derechos de propiedad y posesión. Razón por la cual se propone reformar el artículo 1391 del Código de Comercio que concede el carácter de títulos ejecutivos a los documentos de crédito, dando así origen al embargo.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial. Porrúa, S. A. México, D. F. 1981. 540 p.

CASTILLO LARA, Eduardo. Juicios Mercantiles. 2ª. Ed. Editorial Harla. México D, F. 1996. 182 p.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1999.422 p.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 20ª. ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1994, 525p.

ESTRADA PADRÉS, Rafael. Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil. 4ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, D,F. 1996. 361 p.

FERNANDEZ Y CUEVAS, José Mauricio. Garantía de Audiencia . México, Editorial Dofiscal, 1986, 341 p.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 6ª. ed. Editorial Harla. México, D. F. 426 p.

H. CONGRESO DE LA UNION. Las Constituciones de México. 2a. ed. México, Comité de asuntos editoriales, 1991, 551p.

OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1990. 331 p.

PEREZ PALMA. Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Tomo II. 8a.ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1996. 1061 p

CABALLELAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 2ª. ed. Editorial Metraste. Buenos Aires, Argentina. 408 p.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Themis. Bogotá. 427 p.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. 350 p.

## LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 128ª

ed. México, D.F. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 1999. 147 p.

CODIGO DE COMERCIO. México, D.F. Editorial Mc. Graw Hill. México, D, F.

1996. 725 p.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EI DISTRITO FEDERAL.

México, D. F, Editorial Sista, S.A. de C.V. 1994. 154p.

LEY DE AMPARO. Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, S.A. de

C.V. México, D, F. 1196. 263 p.

"AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE." Amparo en Revisión

831/1964. Mercedes de la Rosa Puente. Octubre 29 de 1964. 4 votos.

Segunda sala. Sexta Epoca. Vol. LXXXVIII. Tercera Parte. Pág. 30.

"AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE." Amparo en revisión

4722/1970. Poblado Las Cruces (Ahora Francisco I. Madero) municipio de



Lagos de Moreno, Jalisco. Febrero 25 de 1971. 5 votos. Informe de 1971.  
Segunda Sala. Pág. 86.

**"AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE."**

Amparo de revisión 3364/49. Joaquín Velázquez Pineda y coags. 11 de julio de 1949. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Nicéforo Guerrero.

Amparo en revisión 4722/70. Poblado de las Cruces (Ahora Francisco I. Madero). Municipio de Lagos Moreno, Jal. 25 de febrero de 1971. 5 votos.

Amparo en revisión 3372/73. Carmen Gómez de Mendoza. 14 de marzo de 1974. 5 votos.

Amparo en revisión 2422/73. Adolfo Cárdenas Guerra. 28 de marzo de 1974. 5 votos.

Amparo en revisión 2712/73. Ernesto Elías Cañedo. 18 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos.

Informe de 1974. Segunda parte. Segunda Sala. Pág. 25.

**"AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE."** Amparo de revisión 322/74. Cementos Atoyac. S.A. 30 de enero de 1975. Unanimidad de votos. Informe de 1975. Tercera Parte. Sala Auxiliar. Págs. 274 y 275.

"GARANTIA DE AUDIENCIA." Vol. XIX. Tercera Parte. Amparo en Revisión 5501/58. Laboratorios Doctomex, S.A. Enero 23 de 1959. Unanimidad de 4 votos. Pág. 45

"GARANTIA DE AUDIENCIA." Amparo en Revisión 5170/1960. Gregorio Ortiz Díaz, y Coags. (Acumulados) 6 de octubre de 1961. Unanimidad de 5 votos. Boletín de 1961. Segunda Sala Pág. 665.

"GARANTIA DE AUDIENCIA." Amparo de revisión 578/67, promovido por Gabriel Sil Ortiz, unanimidad de 18 votos, fallado el 7 de agosto de 1973. Informe de 1973. Pleno. Pág. 327

"ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, VIOLACIONES DIRECTAS A LOS." Amparo en Revisión 9128/1963. Sociedad Mercantil de Transportación de Carga "Trac-Mafe", S. de R. L. y Coags. Fallado de 7 de Mayo de 1964. Unanimidad 5 votos. 2ª. Sala. Informe. 1964. Pág. 55.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE." Amparo directo 513/90. Dulces y Chocolates Alejandra, S.A. 5 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA." Amparo en revisión 849/78. Oscar Fernández Garza. 14 de noviembre de 1978. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. NOTA: Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 9, pág. 31 (segunda tesis relacionada).

"AUDIENCIA, GARANTIA DE." Amparo en revisión 693/88. Adriana Rebeca Jarquín Mendoza. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Ruth Ramírez Núñez.

"GARANTIA DE AUDIENCIA, OBSERVANCIA DE LA." Amparo en revisión 1001/88. Refacciones Carbu Servicio, S.A. 8 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Alfonso Hernández Suárez.

"GARANTÍA DE AUDIENCIA. SU OBSERVANCIA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO PARA EL CASO DE SECUESTRO O EMBARGO." Amparo en revisión 3387/71, Jorge López Avila, fallado el 2 de octubre de 1973. Por unanimidad de 16 votos. Informe de 1973. Primera Parte. Pleno. Pág. 327 y 328.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE." Amparo en revisión 607/77. Julio César Aguilera Saavedra. 20 de septiembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

## **ECONOGRAFIA**

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 5ª. ed. México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1992. 1249 p.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo IX. Editorial Diskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 998p.