

443



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

ILEGALIDAD DEL EMBARGO JUDICIAL QUE SE PRACTICA SOBRE BIENES QUE NO SON PROPIEDAD DEL DEUDOR PRINCIPAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MACNELY SÁNCHEZ PIMENTEL

ASESOR: LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO FEBRERO DEL 2002





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.

## DEDICATORIAS

*A Dios: Por haberme guiado por el  
Camino del Éxito y la Superación  
Constante.*

*A mis Padres*

*Manuel Sánchez Cisneros y Juana Pimentel Cruz:  
Por que gracias a su apoyo y consejos he llegado a  
realizar la mas grande de mis metas, la cual  
constituye la herencia mas valiosa que pudiera  
recibir con gratitud y especial cariño.*

*A mis Hermanos:*

*Marisol, Noel, Jaquelin, Roger y  
Alexis: Por su apoyo moral que  
desde siempre me han brindado  
y con el cual he logrado terminar  
mi carrera.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*A mi bebita:*

*Janeth Lorena Sánchez Portilla:*

*la cual considero que es la mas grande bendición que me ha dado dios en esta vida y a la cual se prometi la terminación del presente trabajo cuando estaba por nacer.*

*A mi esposa:*

*Lorena Portilla Enrique:*

*Te agradezco por todo el apoyo incondicional y el cariño que me das a cada momento, el cual me motivo para la elaboración de este trabajo, gracias por estar a mi lado.*

*A mi gran amigo:*

*Lic. Marco Antonio Rodríguez Soto:*

*Gracias por todos y cada uno de tus consejos los cuales me motivaron para la terminación de este Trabajo, mil gracias por todo*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*A mi Asesor:*

*Lic. Francisco Javier Torres Morales:*

*A quien estoy eternamente agradecido por  
La orientación y el tiempo que me proporciono  
Para la elaboración de este trabajo.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de  
México. Enep Aragón:*

*Gracias por haberme formado como profesionista  
a través de sus profesores quienes contribuyeron  
con sus conocimientos a mi preparación y  
superación.*

*A los Integrantes de mi H. Jurado*

*Lic. Octavio Telles Salinas*

*Lic. Francisco Javier Torres Morales*

*Lic. Mauro Alberto Arreguin García*

*Lic. Edilberto Criel Islas Rodríguez*

*Lic. María Guadalupe Castro Jaramillo:*

*Gracias por brindarme su tiempo y sus  
Conocimientos. Con admiración y  
respeto*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# INDICE

## EL AUTO DE EXEQUENDO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

### INTRODUCCION

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL AUTO DE EXEQUENDO

1.1	Epoca Romana.....	1
1.2	Derecho Español.....	6
1.3	Derecho Mexicano Justicia Azteca.....	8
1.3.1.	Legislación Colonial.....	11
1.3.2.	Legislación del México Independiente.....	13
1.4.	El Concepto del Auto de Exequendo.....	16
	en el Procedimiento Ejecutivo Mercantil	
15.	El Cumplimiento del Auto de Exequendo.....	20
	y las formalidades que debe seguir el actuario	
	al momento de constituirse al domicilio del deudor	
	principal	

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO II

### TITULOS DE CREDITO

2.1.	Documentos que traen aparejada ejecución.....	28
2.1.1.	Sentencias Ejecutables.....	32
2.1.2.	Convenios Judiciales.....	33
2.2.	Letra de Cambio.....	33
2.3.	Pagaré.....	45
2.4.	El Cheque.....	48
2.5.	La Figura del Endoso.....	54

## CAPITULO III

### EL EMBARGO JUDICIAL

3.1.	Definición del Embargo.....	58
3.2.-	Mandamiento de Ejecución.....	60
3.3.-	Requerimiento de Pago.....	61
3.4.-	Señalamiento de Bienes Pertenecientes.....	65
	al deudor Principal	
3.5.-	Bienes Muebles.....	69
3.6.-	Bienes Inmuebles.....	70
3.7.-	Trance Formal de los Bienes Embargados.....	74

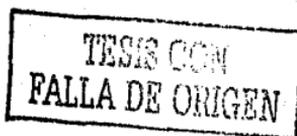
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO IV

### “TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, LA CUAL PROMUEVE UN TERCERO PARA EFECTO DE EXCLUIR LOS BIENES EMBARGADOS LOS CUALES NO SON PROPIEDAD DEL DEUDOR PRINCIPAL”

4.1.	Naturaleza Jurídica de las Tercerías.....	74
4.2.	Clasificación Legal de las Tercerías.....	80
4.2.1.	Tercerías Coadyuvantes.....	83
4.2.2.	Tercerías Excluyentes.....	86
4.2.3.	De Dominio.....	88
4.2.4.	De Preferencia.....	94
4.3.	Sustanciación de las Tercerías Excluyentes.....	95
	de Dominio en Proceso Mercantil	
4.3.1.	Integración de la litis.....	97
4.3.2.	Efectos de la Presentación de la demanda.....	99
4.3.3.	Dilación Probatoria.....	101
4.3.4.	Medios de Impugnación.....	103
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>108</b>

## BIBLIOGRAFÍA



## INTRODUCCION

El Embargo Judicial que se practica sobre bienes que no son propiedad del deudor principal a punto de vista del suscrito es violatorio de las garantías constitucionales establecidas en los artículos catorce y dieciséis, toda vez que el actor momento de presentar ante el C. Juez de lo Civil una demanda Ejecutiva Mercantil la cual se funda en un documento que trae aparejada ejecución en términos del artículo 1391 del Código de Comercio que a la letra dice:

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

Trae 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 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.- La factura, cuentas corrientes y cualquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y
- VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tiene el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El C. Juez de lo Civil que admite la demanda ejecutiva mercantil y en el cual emite un auto con efectos de mandamiento en forma en la cual ordena se constituyan el actor en compañía del Actuario adscrito al juzgado al domicilio del deudor principal para efecto de requerir pago al demandado y no haciéndolo ése, se le embarguen bienes de su propiedad que garanticen el monto de lo reclamado, apercibido de que señale bienes pertenecientes del demandado y no haciéndolo el derecho de designar bienes pasara al actor en términos de lo dispuesto por el artículo 1392 del Código de Comercio:

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

Podemos encontrarnos en el supuesto de que al momento de constituírnos al domicilio del deudor en compañía del C. Actuario este no se encontrare, se procederá a dejar citatorio en términos del artículo 1393 del Código de Comercio:

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

Al transcribir el precepto legal que invocamos, nos percatamos que el C. Actuario debe cumplir con ciertas formalidades legales en cuanto al cercioramiento del domicilio del deudor, por lo que debe sujetarse a la ley procesal local en que se actúa para poder dejar citatorio para con esto que se pueda dar cumplimiento al Auto de Exequendo en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

terminos del artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles vigente en México Distrito Federal:

**Si se tratare del emplazamiento y no se encontrándose al demandado, se le hará la notificación por cédula.**

**La cédula, en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene la persona que debe ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene la persona buscada.**

**Además de la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial**

Como se puede apreciar a la interpretación del artículo que se invocó, que en el mismo no establece una regla que deba seguir el Actuario para efecto de verificar de que el demandado viva en el domicilio que se designo para pago, dejando al funcionario judicial a su más libre albedrío en cuanto de que si vive o no vive el demandado en domicilio designado; Violando con esto los artículos catorce y dieciséis constitucionales a los tercero que al momento de la diligencia se ven privados mediante el embargo de su bienes que son de su propiedad y no son del deudor principal, y si bien es cierto que en nuestra legislación mercantil establece la figura jurídica Terceria Excluyente de Dominio, el maestro Eduardo Pallares la define:

Son las que tiene por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que esta en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre los bienes pertenecientes al tercerista opositor y se devuelva con todos sus frutos y accesorios, o bien que es el titular de La acción ejercitada en dicho caso. En uno y otro

TESTE CON  
FALLA DE ORIGEN

**caso, la Sentencia que declare procedente la acción del tercerista, deberá reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción.**

Nuestra legislación mercantil las define a las tercerías en su artículo 1367 del código de comercio:

**Las Tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercercita alega el tercero, y en segundo, en el mejor derecho que este deduzca para ser pagado el artículo.**

Dichos terceros al momento de que se ven privados de sus bienes ya sean bienes muebles o inmuebles, deben acudir a juicio interponiendo la figura jurídica TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO, debiendo de acreditar plenamente con documentos indubitables que ellos son los legítimos propietarios de los bienes que ilegalmente les fueron embargados y sustraídos de su domicilio, pero como podemos darnos cuenta en la vida actual la mayor parte de la gente adquiere bienes muebles, tales como aparatos electrodomésticos en tiendas que regularmente no expiden facturas para con esto los comerciantes no paguen impuestos, y para con esto poder vender los electrodomésticos a un precio menor que el que se vende en el mercado, así mismo otro ejemplo latente es cuando una persona adquiere un bien inmueble el cual fue propiedad del demandado y si dicha venta no se perfecciono ni se inscribió en el registro público de la propiedad y del comercio, dicha venta no produce efectos entre tercero si no únicamente entre particulares, procediendo al remate de sus bienes, como lo podemos constatar con la Jurisprudencia que a continuación se transcribe:

#### **TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. PRUEBA DE PROPIEDAD**

Se deduce de lo dispuesto por los artículos 1194, 1363 y 1367 del Código de Comercio, que para que prospere una tercería excluyente de dominio, el opositor debe probar plenamente ser titular del derecho de propiedad del bien embargado en un juicio preexistente, derecho que no

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

puede probar con un documento dirigido " a quien corresponda" y firmado por un tercero, en el que se asienta que los bienes embargados en el juicio principal, son propiedad del tercerista, el cual documento, por provenir de un tercero, y haber sido objetado por el ejecutante sin que aparezca corroborado su contenido con alguna otra prueba, por si solo carece de eficacia demostrativa para acreditar el derecho de propiedad.

Ahora bien la parte medular del presente trabajo es **POR QUE ES ILEGAL. EL EMBARGO QUE SE PRACTICO SOBRE LOS BIENES QUE NO SON PROPIEDAD DEL DEUDOR**, es ilegal a mi punto de vista, por que la persona que se ve afectada a traves del embargo de sus bienes en este caso EL TERCERISTA OPOSITOR, tiene que promover en un juicio la figura jurídica del TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO pero como dicha persona no conoce de leyes deberá de contratar los servicios de un Lic. en Derecho quien lo asesorara y lo representara en juicio y promoverá en su nombre para efecto de poder destrabar el embargo que recayó sobre su bienes y posesiones, el Lic. en Derecho por su asesoría y por sus servicios profesionales que le prestara le cobrara honorarios quien los deberá cubrir el tercerista, cabe resaltar que todo este procedimiento judicial se podría evitar si el Actuario del juzgado al momento de que practique el embargo se verifique plenamente que son propiedad del deudor principal y de que cerciore de que el demandado vive en el domicilio que designo el actor para requerimiento de pago en caso de que exista alguna duda de que el deudor no viva en ese domicilio o de que los bienes no son propiedad del deudor principal se abstenga de realizar el embargo dando cuenta al Juez para que tenga conocimiento de la causa por la cual no se llevo acabo la diligencia de embargo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL AUTO DE EXEQUENDO**

**1.1.- Epoca Romana**

**1.2.- Derecho Español**

**1.3.- Derecho Mexicano Justicia Azteca**

**1.3.1.- Legislación Colonial**

**1.3.2.- Legislación del México Independiente**

**1.4.- El Concepto del Auto de Exequendo en el procedimiento Mercantil**

**1.5.- El Cumplimiento del Auto de Exequendo y las formalidades que debe seguir el Actuario al momento de constituirse al domicilio del deudor principal**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

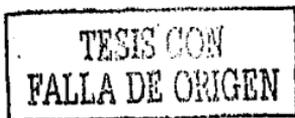
## 1.1.- EPOCA ROMANA

En la Epoca Romana existieron tres periodos que comprenden su historia política, a dichos periodos les corresponden un sistema procesal diferente que son: 1.a de la Legis Actionis, La del Proceso Formulario y la del Procedimiento Extraordinario. Según documentación respectiva, encontramos que en Roma fue fundada aproximadamente el 21 de abril del año 753 antes de nuestra era, y dentro del primer periodo de gobierno que era Monárquico rigió el sistema procesal llamado de las "Legis Actionis". Como en esta primera etapa se desconocía el principio de la separación de los poderes la función judicial era ejercitada por el Senado y el Rey. No había desde luego, una organización, judicial y la justicia se administraba personalmente por el Rey, que era a la vez sumo Pontifice y Jefe Militar y cuando los litigios se multiplicaban, delegaba sus funciones generalmente en los Senadores que actuaban en su nombre.

Fue evolucionando poco a poco el proceso dentro del derecho romano, esto en virtud de que la relación deudor - acreedor existió siempre en todos los pueblos, encuadrándose en este aspecto el débito y la responsabilidad; pero en las primeras comunidades no se vió a la obligación como una relación jurídica que llevase aparejada una responsabilidad. Por esto fue necesario que a la causa que originara la obligación se añadiese un nuevo acto jurídico que fundamentara y especificara la responsabilidad para el caso de incumplimiento. El estado dió consistencia legal a la relación, sancionándola como una acción que recayó sobre los bienes del deudor y en caso de no existir éstos, surgió la autofianza en que el deudor se constituía en rehén.

A través de la evolución del derecho romano, surge el periodo fundamental para nuestros tiempos, el de la creación de la LEY DE LAS DOCE TABLAS, que se creó en el año 304 de la República en Roma, por la necesidad de un ordenamiento puro que conjuga acciones, obligaciones y formulismos, siendo tal su magnitud que es el fundamento de nuestro derecho

(1)



actual y es en este conjunto de ordenamientos donde encontramos las primeras ideas sobre la ejecución, en especial, la tabla III que trata de la ejecución de juicio contra los deudores insolventes, en la que se instituye la "MAGNUS INJECTIO," que es el procedimiento contra el deudor para obtener la realización del derecho del acreedor. Es ésta, la primera referencia en que encontramos una actividad del acreedor y mediante este procedimiento se forzaba al reconocimiento de un crédito contándose en 30 días para el pago del mismo, siendo que en caso contrario se ejercitaba la MANUS INJECTIO.

La obligación por la cual se originaba la " MANUS INJECTIO", se conoció con el nombre de " NEXUM", siendo esta la principal relación para contratar, causándose la fuerza por la cual se originaba el cumplimiento de los primeros contratos en el derecho romano, significándose dicha figura en un consentimiento corporal sobre la persona del obligado hasta la satisfacción del crédito, creándose un estado de esclavitud; el deudor podría librarse suministrando un " VINDEX" que era un tercero que tomaba como suyo el asunto, este debía ser solvente y su misión fue la de asegurar la comparecencia del demandado para el día fijado.

La " LEY VALLIA" favoreció a los acreedores pobres y se extendió a los casos de la "MANUS INJECTIO PROJUDICARIO" siendo la regla más suave de la "MANUS INJECTIO" puro y el deudor podía rechazar personalmente el ataque del acreedor sin recurrir al VINDEX provocando el proceso y a su vez producido éste se condenaba al doble pago o a la absolución.

La "LEY PAETELIA PAPIRIA" intervino a favor de los " NEXUM DEUDORES" Liberándolos de la esclavitud, comprometiéndose los bienes del deudor y no al deudor mismo como esclavo o con su propia vida.

La " PIGNORIS CAPIO" consintió en que el acreedor tomaba bienes en garantía para forzar al deudor al pago de la deuda. El maestro EUGENE PETIT,

señalaba que "este procedimiento fue excepcional y poco contemplado, aplicándose como ejemplo, el beneficio del soldado contra los que distribuían el suelo y otro ejemplo fue para el cumplimiento del Crédito fiscal. La obligación fue personal y privilegiada en que el pretor no intervenía directamente, a raíz de que carecía de una acción directa sobre los bienes del deudor(1)

La "LEY AEBUTIA" redujo el uso de la " LEGIS ACTIONIS" (fórmulas sacramentales) para dar vista al sistema formulario (forma escrita) siendo el medio de introducción del "JUS HONORARIUM" que transformo al "JUS CIVILE" en escritos de prueba para mayor análisis de la realidad jurídica.

La "MISSIO IN POSSESSIONEM" era la ejecución patrimonial en donde el acreedor si entraba en posesión de los bienes del deudor a fin de que por los perjuicios ocasionados se cobraran con los mismos por orden judicial hasta satisfacer su crédito, con mayor resultados en caso de " FUJITIVUS". El ocultamiento y la cesión de los bienes efectuada por el deudor, imposibilitaba el procedimiento y el "PRAETOR" resolvía conociendo una garantía con los bienes restantes formado una prenda judicial en favor del acreedor y creando un medio de coacción a la voluntad del deudor.

El acreedor no podía accionar directamente contra los bienes del deudor y debía depender de la voluntad de éste para satisfacer su crédito.

La prenda recaía sobre todo el patrimonio por que el total de su bienes representaba la personalidad económica de su deudor, en virtud del derecho del " PRAETOR", adquiría un derecho de custodia, de administración y copropiedad en interés de otro acreedor, pero la propiedad no perdía su carácter de tal.

---

1).- PETIT. Eugénc.- Tratado Elemental del Derecho Romano. Traducción de José Fernández González. Edit. Saturnino Callejas. S. A. Madrid 1929. p. 624

El desapoderamiento y la " ACCION PAULIANA " que fué esta última una acción de los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiere realizado fraudulentamente el deudor en perjuicio del crédito, eran garantía suficiente para el acreedor en espera de que se realizaba su remate de los bienes del insolvente cuyos productos se pagaban al acreedor.

En la " PIGNUS PRAETORIUM " se constituyó hipoteca sobre los bienes del deudor para garantizar el pago al acreedor, esto parte del principio de que todas las cosas susceptibles de venta podía ser hipotecado y bastaba el acuerdo de que las partes llamado "PACTO" para constituirse el derecho real de hipoteca.

En la " BONORUM VENEDITIO " ya no se usó la aprehensión corporal del deudor, sino su patrimonio para el cumplimiento de la obligación.

La ejecución de los bienes del deudor, se encuentra instituida en el derecho pretoriano y en donde con esta institución nace históricamente el derecho de embargo ( año 628) de Roma. Este procedimiento ejecutivo significó la transformación de la acción sobre los bienes del deudor, sin importar la insolvencia, y se aplicó en los casos de sentencia, confesión, fuga o ausencia del deudor.

La problemática fundamental era cuando el deudor se escondía y el proceso necesitaba de su comparecencia.

Tanto en el proceso o periodo de la " LEGIS ACTIONE " como en el formulario, tenía que ser un proceso generalizado que abarca todos los bienes del deudor, y por ausencia, al no poder determinar su insolvencia nace la necesidad del remate de éstos para cubrir al acreedor su pago.

Este procedimiento se extendió al acreedor de plazo vencido,

y si hubiera además otros acreedores del mismo deudor se les convocaba por avisos fijados en el forum, se desposeía al deudor de sus bienes, rematándose los mismos y se consideraba al deudor muerto, abriéndose su sucesión, en la que el acreedor o acreedores designaba a un magistrado el cual adjudicaba el patrimonio al sucesor o " BONORUM EMPTAR", no pudiendo ser onerosa porque el sucesor sólo respondía ante el acreedor con el valor de los bienes. Si los bienes no cubría la totalidad del adeudo, entonces el deudor caía en prisión aplicándose la pena máxima si actuó de mala fe, así la "BONORUM VENEDITIO" extinguió todas las deudas y el patrimonio del deudor.

En la "CESSION BONORUM" la cesión de los bienes era en forma voluntaria, evitándose la persecución del deudor ( infamante) y protegía a los deudores de buena fe.

De esta forma se remataba los bienes y se pagaba al acreedor a prorrata. Esta cesión producía la extinción de lo que no se llegase a cubrir, salvo que llegase a adquirir el deudor bienes de gran valor.

La " PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM" estableció la acción directa sobre los bienes del deudor y con ella el principio de que toda prestación puede satisfacer con equivalencia en dinero. Era una ejecución puramente judicial sin intervención del deudor como persona y voluntad. En ella se establece un derecho de preferencia que tendrá el acreedor embargante de fijar los bienes a embargar y si el deudor no pagaba, se vendía éstos por orden judicial y se cubría con su producto el crédito del demandante ( la Institución preponderante fue el Iuris Civile de Justiniano. Antonio Pío estableció dos meses de plazo desde el emplazamiento hasta la venta).

La " MORTURIUS" permitía al deudor retrasar el cumplimiento de la obligación hasta el vencimiento del plazo otorgado por el acreedor. Su finalidad fue el libramiento de los rigores de la ley que aplicaba el acreedor sobre el deudor.

## 1.2. DERECHO ESPAÑOL

El fundamento legal del juicio ejecutivo español lo constituye una ley originada en Sevilla por el Rey Pedro I, en el año de 1360, el cual se le conoce con el nombre de LEY XVI DEL ORDENAMIENTO SEVILLANO, DE 1360 DEL REY PEDRO I° (2)

Esta ley contenía un auténtico y genuino juicio sumario ejecutivo, pues se tramitaba con demanda oral y sumaria basada en un documento firmado por Notario y dos testigos: El documento tría aparejada ejecución si el título estaba vencido; en éste juicio, antes de que se remate el bien o los bienes, el deudor podía oponer determinada excepciones, y se limitaba la prueba, a la documental.

La Administración de justicia impartida en España era a cargo del Duque, el Conde y el Juez ( pacis adsertor), y éste procedimiento se entabla a instancia de parte o demandante, la cual seguía la citación del demandado, por medio de un enviado del Juez que le ofrecía al reo la carta o sello, Contestaba la demanda, las partes ofrecían pruebas que se reducía a testigos y documentos, y examinaba previamente su validez el juez resuelve por medio de sentencia.

La ley a que me refiero en los párrafos anteriores influyó en la promulgación y expedición de la ley que Enrique III, diera también a Sevilla en el año de 1396 y que posteriormente los Reyes católicos Isabel y Fernando, extendieron a todo el territorio de la corona de Castilla en el año de 1480; en esta Ley expedida por los Reyes de España se le denominó Ley Toledana de 1480, y que fue la que extendió el Juicio Ejecutivo Mercantil a todo el territorio castellano, disponiendo lo que por título ejecutivo se debía entender; " Que mostraren ante los alcaldes justicias de las ciudades, Villas y lugares de nuestros reinos y señoríos, cartas y contratos públicos y recaudos ciertos de obligaciones que ellos tengan contra cualquier persona (3)

2).- SOBERANES y Fernández José Luis.- Historia del Juicio Ejecutivo. Edit. UNAM. México 1977. P. 30

3).- SOBERANES y Fernández José Luis. Ob. Cit. Nota 2 pagina 31

En esta misma Ley, en la naturaleza que marca el Juicio Ejecutivo Mercantil, se desprende una muy pequeña limitación que tenía el deudor en los medios de defensa dentro del proceso, siendo esta ley oscura en este aspecto de las excepciones.

A continuación se enuncian una serie de leyes promulgadas en España y que rigieron el procedimiento de juicios diversos en el que se englobaba la generalidad y aplicación en un lapso de 600 años, iniciando por el fuero Real, que tiene dos partes interesantes, uno que se refiere a los juicios y sus procedimientos ( libro segundo) y la otra que se refiere a los jueces, abogados, procuradores judiciales, etc. (libro Primero).

**LA LEY DE ESTILO.** Fueron decisiones del Tribunal de la Corte las formaron Jurisprudencia al interpretar el FUERO REAL y abarcaron los reinados de ALFONSO X SANCHO IV y FERNANDO IV. ( La palabra ESTILO, significaba observancia).

**ORDENAMIENTO DE ALCALA.** Fué la obra de ALFONSO XI publicada en 1348 como ley general. Habian publicado este Rey las Partidas, estableció el órden gradual que debía tener esas disposiciones: Primero el Ordenamiento de Alcalá, después los Fueros Real y Municipal, y finalmente la Siete Partidas trató también del procedimiento.

**LEY XVI DEL ORDENAMIENTO SEVILLANO DE 1360 DEL REY PEDRO I.** Ley, a la que nos referimos anteriormente, siendo la que trató muy especialmente la forma del enjuiciamiento ejecutivo mercantil, sirviendo de base para su aplicación en toda la providencia española.

**RECOPIACION DE LEYES.** Fué en el año de 1567 cuando se publicó la recopilación en dos tomos, que comprendieron nueve libros. Adoleciendo de defectos, falta de órden mezcla confusa en materias, equivocación de texto o letras.

**NOVISIMA RECOPIACION.** Fué formulada en 1805 por el Rey Carlos IV. De los doce libros que consta, el XI se refiere a los juicios Civiles, Ordinarios y Ejecutivos.

**AUTOS ACORDADOS DE CONSEJO.** De la recopilación de las leyes se hicieron adiciones posteriores, pero hasta esta fecha no se llegó a formar una ley debidamente aplicable a los ciudadanos dentro del procedimiento.

**LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1855.** Calificándose ésta como el más fecundo texto procesal, siendo el cimiento de la legislación Hispanoamericana

### **1.3 D E R E C H O M E X I C A N O**

#### **JUSTICIA AZTECA**

En el México Prehispánico, los aztecas formaron una gran civilización con un régimen - político económico perfectamente definido y estable, el cual con la llegada de los españoles fué influenciado y posteriormente extinguido con el triunfo español sobre Tenochtitlán.

Anteriormente a la conquista, existió una gran organización jurídica - comercial altamente avanzada ya que el comercio se extendió por Mesoamérica, siendo los Pochtecas la clase profesional del comercio azteca, quienes en grupos recorría todo el imperio.

El comercio azteca se dividió en local y foráneo y el primero fué el más importante y con gran variedad de productos, puesto que Tenochtitlán era el centro de mayor importancia comercial ya que fue la sede del gran imperio y se concentraban los tributos de los pueblos sometidos, esos productos se comercializaban a través de TIANQUISTLI donde existía un altar dedicado al dios del mercado YACATECUHTLI.

En general la transacción comercial en estos mercados consistió en la compraventa, Trueque, préstamo o mutuo ( con o sin interés). comodato, depósito en garantía o prenda y venta a plazos.

El POCHTECATLAHTOCAN fue el Tribunal mercantil azteca y se constituyó por la dirección de dos jefes, el administrador o Pochteca Tlatotac y el ejecutivo o Aexotécatl, siendo competente este Tribunal aún en materia penal, pero necesariamente tenía que ser comerciante el acusado.

La vigilancia de los mercados estuvo a cargo de los TIANQUISPANTLAYACAQUE o comisarios encargados tanto de precios como de toda relación concerniente al TIANQUISTLI, el tribunal tenía su tecpan o palacio, en el cual doce jueces juzgaban las disputas, determinando así las faltas y sanciones para cada caso. (4)

Los pueblos y sitios de comercio se encontraban ubicados geográficamente sobre costas o cercanas a rios a través de todo el imperio y en cuanto a su control juridico, gozaba de cierta independencia politica que permitia garantizar un tráfico imparcial; teniendo así el comercio con otros pueblos poderosos y evitar conflictos

Las normas que aplicaban estos tribunales se distinguen por su fuente costumbrista, y al conjunto de estas normas las denominamos Derecho Mercantil Meshical o Azteca. Estas normas fueron originadas a través de las indicaciones y órdenes de los Pochtecas y se plasmaron en colecciones de jeroglificos y códices

Así mismo, el maestro José Becerra Bautista manifiesta que la palabra justicia en el idioma azteca era TLAMELAHUACACHIMALIZTLI derivada de tlamelahua, ir derecho a alguna parte de donde aquél vocablo significaba enderezar lo torcido (5)

---

4) - ZAMORA Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Edit. Cardenas Editor México 1973. Pág. 12

5) - BECERRA Bautista José.- El Proceso Civil en México. Edit. Porrúa. S: A.- México 1986. Pag. 265

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey; después de este seguía el CIHUACOATL, especie de doble del Monarca. Sus funciones eran entre otras, administrar justicia y sus Sentencias no admitían apelación ni ante el mismo Rey. No sólo en Tenochtitlán, sino en todas las cabeceras de provincias importantes había un Cihuacoatl.

Además en las causas civiles, Había un Tlacatecatl, que integraba un Tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno.

En cada barrio o calpulli había cierto número de Centectlapiques, que hacía las veces de Jueces de Paz en los asuntos de mínima importancia.

Para los deudores morosos había una cárcel llamada TEILPILOYAN y el procedimiento se iniciaba con una forma de demanda - Tetlailtlaniliztli, de la que dimanaba la Temanatlistli librada por el Tectli y notificada por el Tequitlatoqui.

El juicio siempre era oral, la prueba principal era la de testigos y la confesión era decisiva. Pronunciada la Sentencia, ( tlazolequiliztli), las partes que perdían el juicio se ven coaccionados por medio de la presión por deudas. En los negocios de importancia el CUAHNOXTL, uno de los jueces del Tribunal de Tlacatecatl, era el ejecutor del fallo.

En la justicia Azteca, los procedimientos eran rápidos carentes de tecnicismos, con defensa limitada, grande el arbitrio judicial y cruelísimas las penas, pues en materia mercantil, el Tribunal que recedía en el mercado y decidía sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles podía imponer como pena, la muerte que ejecutaban en el acto.

### 1.3.1 LEGISLACION COLONIAL

Con la llegada de Cortés, desaparece la antigua organización del gobierno Azteca, levantándose sobre sus ruinas la colonia de la Nueva España y con esto, desaparecen tanto los Sacerdotes Teoposquis ( quienes guardaban todos los conocimientos históricos, mitológicos, astronómicos y jurídicos, en escritos pintura) como todo elemento de civilización indígena. El rey de España, nombre Virreyes al mando de las nuevas colonias y audiencias para el control político jurídico, mismas que estaban compuestas de cinco oidores, luego se crearia el Consejo de Indias.

Hernán Cortés, formó los Ayuntamientos que funcionaban en forma municipal, extendiéndose por toda la Nueva España. Para la vigilancia desde España, el rey nombró visitadores y jueces de residencia.

Nace en España en el año de 1503, la casa de Contratación de Sevilla para salvaguardar los intereses de los reyes católicos en la Nueva España y su función fue dirigida especialmente al control del comercio hasta el año de 1543, en que se crea un Consulado independientemente denominado. La Universidad de Cargadores de India, la cual conoció de las operaciones en América. Esta clase de comerciantes fue la que formó el Consulado y la Universidad mencionada, mismas a la que el rey otorgó facultades para crear normas de carácter mercantil llamada Ordenanzas.

En el año 1570, el Rey Felipe II, mandó recopilar las Ordenanzas creadas por los Consulados, casas y universidades particularmente a la Nueva España.(6)

La casa de Contratación de Sevilla duró tres siglos, a consecuencia de tener monopolizado el comercio y hasta 1790 pierde totalmente su poder.

---

6).- CASTELLANO Ruiz Gregoriano.- Compendio Historico sobre las fuentes del Derecho. Consejo Editorial del Gobierno de Tabasco. México 1983. P. 14

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El Consulado de México se constituyó el 15 de Junio de 1582, con supletoriedad de las Ordenanzas de los Consulados de Sevilla, Burgos y Bilbao. La Cédula real, entre otros facultades referente a pleitos y actos de comercio, específico que tendría competencia para convocar de asuntos de comercio. En 1604, el Consulado de México promulgó sus propias Ordenanzas que con el título Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España, fueron aprobados por el rey Felipe II y su jurisdicción abarcó: La Nueva España, La Nueva Galicia, La Nueva Vizcaya, Yucatán y Soconusco. (7)

En el año de 1743 se creó el consulado de Guatemala, restándole jurisdicción al de México. La legislación Española tiene influencia directa en el progreso del Derecho Ejecutivo, a través del Fuero Juzgo, el cual conserva reminiscencias del derecho romano, admitiendo todavía la esclavitud por deudas; el fuero viejo a su vez, contempla la prisión para el insolvente mientras se procedía a la venta de sus bienes (10)

El consulado de México estaba constituido por un prior, dos Cónsules y cinco Diputados, elegidos por los comerciantes de la ciudad de México; de entre ellos mismos, Los miembros del Consulado servían en forma gratuita durante dos años, tenían además el escribano, el Procurador, el alguacil, el solicitador, un portero y un asesor letrado; después fueron dos los asesores, y además podía nombrar un representante en la corte o en donde le pareciere para atender sus negocios. La primera y más importante función del Consulado, dese el puerto de vista del proceso mercantil, era la de servir de tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios surgidos entre los comerciantes matriculados.

---

7) - ZAMORA Pierce Jesús. Ob. Cit Nota 4 . P. 14

8) - CERVANTES Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Ed. Herrero. S. A. México 1978. P. 11

El procedimiento ante el Consulado era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio, otorgaba a los Consulados amplias facultades para hacerse pruebas y para valorarlas; reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados, como lo demuestra la edición de las Ordenanzas de Bilbao destinadas a su aplicación en México. (9)

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737, entran como el primer Código Mercantil que existió en México y a consecuencia de ellas se creó el Consulado de Veracruz para lograr un control de comercio hacia España, para la gran importancia de esa ruta marítima.

El reglamento del real Tribunal del Consulado de México de 11 de agosto 1806, es considerado como un verdadero Código Procesal y Mercantil que comprende en sus 38 artículos; la jurisdicción, substanciación de negocios en vía ordinaria; en vía ejecutiva y del real Tribunal de Alzada. Este ordenamiento, sujeto a todos los comerciantes sin poder interponer privilegios o fuero militar.

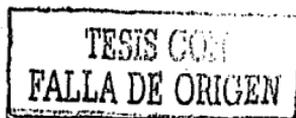
### 1.3.2 LEGISLACION DEL MEXICO INDEPENDIENTE

Concluida la independencia continuó vigente el derecho de la Colonia, aunque poco a poco se modificó y no es sino hasta el año de 1884 cuando las Ordenanzas de Bilbao dejan de tener aplicación. Por decreto del 16 de Octubre de 1840, se suprime los Consulados y se entrega la jurisdicción mercantil a los jueces de letras, mismos que tenían que ser asesorados por comerciantes.

En el año de 1829, en España surge el primero Código de Comercio Español, obra de Don PEDRO SAINZ DE ANDINO, quien se basó en la Legislación Francesa de 1807. El artículo 1035 de este Código estableció la pérdida para el deudor, de sus bienes, pero siguió contemplando la prisión por deudas

---

9).- ZAMORA. Pierce jesús. Ob. Cit nota 4. p. 17



Por decreto del 15 de Noviembre de 1841, de Antonio López de Santana, se estableció las bases orgánicas para restablecer los Tribunales Mercantiles quedando la labor de desarrollo del comercio a cargo de las Juntas de fomento creadas por el Primer Magistrado, determinándose que para ser miembro de esos organismos se requería ser comerciante matriculado con negociación mercantil a nombre propio.

El Licenciado Juan N. Rodríguez de S. Miguel, publicó su obra denominada Pandectas Hispano - Mexicanas, Código General de 1853 y se integran de recopilaciones de la Ley General vigente, como fueron: Las Siete Partidas, La Novísima Recopilación de Indias, Autos Provincias y Cédula hasta 1820, excluyendo las leyes inútiles y derogadas: Estas pandectas sirvieron de base para la creación del primer Código de Comercio en México.

El primer Código de Comercio fué promulgado el 16 de Mayo de 1854, bajo el gobierno de Antonio López de Santa Anna, encomendado su proyecto y elaboración al Lic. Teodosio Lares, en ese entonces Ministro de Justicia, marcando un momento culminante en la evolución del derecho mercantil mexicano, en él se presenta elaborado ya en forma definitiva el concepto del acto de comercio, como determinante del contenido del derecho Mercantil, dejando de ser éste, el derecho profesional, subjetivo de los comerciantes, para tomar como eje el concepto objetivo del acto de comercio, con independencia de quien lo realice.

Este Código tiene vigencia hasta el 15 de abril de 1884, fecha en que empezó a regir nuestro segundo Código de Comercio aplicable a toda la República, gracias a la reforma 1883 de la Fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó el Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Y en virtud de no existir tribunales mercantiles, los juicios de este tipo se regirá por el Procedimientos Civil, con la salvedad de algunas normas de excepción.

Por decreto de fecha 4 de Junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizo al Presidente de la República Mexicana Porfirio Diaz, para reformar total o parcialmente el Código de 1884. Así, una comisión compuesta por los Licenciados Joaquín Casaus, José de Jesús Cuevas y José María Gamboa, elaboran el texto que fué promulgado el día 15 de Septiembre de 1889, entrando en vigor desde el día primero de Enero de 1890.

Este Código de Comercio, es el que hasta nuestros días se sigue aplicando en nuestro proceso actual, y en su libro quinto, se dedica a los juicios mercantiles, estableciendo una regulación del proceso mercantil, llegando al efecto que en la práctica viene a ser omisa en varias materias y por consiguiente se aplican en forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Ahora bien, en la actualidad nos encontramos que cumple ya una centena de años nuestros Códigos de Comercio y por consiguiente en el deseo de actualizar esta legislación mercantil, si bien no se ha logrado un nuevo Código de Comercio, se ha modernizado los más importantes materias comerciales mediante leyes especiales que han venido a derogar un gran parte del articulado del viejo Código.

En consecuencia, nos encontramos que el titulo segundo, fué derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles de fecha 28 de julio de 1934. La parte correspondiente a Titulos de Crédito fué abrogada al dictamen la Ley General de Titulos y Operaciones de Créditos de fecha 26 de Agosto de 1932

Es importante señalar que esta ley mencionada en líneas anteriores, va muy implícitamente ligada en el desarrollo del presente trabajo, toda vez que para su debido entendimiento es importante señalar que los titulos de crédito y documentos que llevan aparejada ejecución son derivados de los actos de comercio y para desarrollarlos en el procedimiento ejecutivo mercantil hay que aplicarlo en base al Código de Comercio.



Todas las leyes especiales que fueron emanadas del Código de Comercio, contiene disposiciones procesales propias, y al privar al Código de una gran parte de su contenido sustantivo, han dado a éste ordenamiento un carácter exclusivamente procesal, pues de 588 artículos que aún tiene en vigor, 386, o sea, más del 60% corresponden al Libro Quinto, que se ocupa de los juicios mercantiles.

#### **1.4. CONCEPTO DEL AUTO DE EXEQUENDO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL.**

Tenemos que para nuestro derecho Mexicano, el auto de exequendo, no es otra cosa más que el auto de ejecución que ordena una autoridad judicial, en este caso el Juez de lo Civil, puesto hay que saber diferenciarlo claramente, en lo referente a que es la acción que se ejercita dentro del procedimiento Ejecutivo Mercantil Mexicano, o sea, que en estos casos, el actor de un juicio ejecutivo mercantil, comparece ante el Organismo Jurisdiccional con el derecho que le otorga un documento de naturaleza mercantil o Título de Crédito o Título Ejecutivo y que el Juzgador, va a tomar en cuenta para dictar el auto de exequendo, iniciándose con la ejecución en contra de una persona denominada deudor, ordenada por el Juez al admitir la demanda

La cuestión que se ocupa, hay que plantearla en un terreno estrictamente procedimental y entonces se desarrollara de la siguiente manera: El auto de exequendo se deriva de una actuación Jurisdiccional denominada ejecución, en consecuencia debemos manifestar que por ejecución se entiende hacer cumplir por medios de coacción las resoluciones de una autoridad judicial o un mandamiento concreto. Esta ejecución tiene efectos de mandamiento en forma y obliga tanto al que va a ejecutar ( Actuario), como a las personas que pueden ser afectadas por esta ejecución o embargo.

Uno de los objetivos del presente tema va encaminado a una mejor comprensión para valorar la importancia del AUTO DE EXEQUENDO dentro de nuestro procedimiento mercantil por lo que al efecto de una resolución o actuación dictada por el Juez, que va encaminada a realizar la ejecución de un acto o mandato para lograr un resultado favorable.

Existe una diferencia muy marcada en el auto de exequendo denominado ejecución en el procedimiento mercantil y la ejecución dictada en una resolución en nuestro derecho en general; toda vez que existen varias formas de ejecución dictadas por un Organismo Jurisdiccional, diferenciándose por sus características; la primera por una ejecución general de la ley, realizada por la voluntad de una de las partes en donde se requiere al deudor de una obligación en dinero, para que en caso de que no pague, se realiza una actuación coercitiva, reuniendo dentro de esa actuación un mandato y una amenaza.

Ahora bien, ese mandato ordenado por el Juez de lo Civil, se concreta en requerir al deudor para que pague al acreedor en ese acto de presencia la cantidad total o monto del adeudo; Por otro lado, dentro de ese mismo requerimiento que se hace al deudor, existe un elemento importante que es la amenaza, consintiendo en la prevención que se le hace al mismo deudor, para que en caso de no realice el pago en ese momento, se le embarguen bienes de su propiedad que sean bastante para cubrir los que se debe y aun más, en la práctica actual, se acostumbra incluir en el requerimiento que se práctica, el pago de los intereses, así como el de las costas originadas, es decir el pago o gasto que se realizó al actor o acreedor desde el momento en que comparece ante el Organismo Jurisdiccional y el traslado que realiza el Actuario hasta el requerimiento mismo. En concreto, la amenaza consiste precisamente en el embargo de bienes, ya que una vez de que se realiza el requerimiento, por ningún motivo debe suspenderse dicha diligencia, a excepción de que en el mismo Acto el deudor cubra en efectivo la deuda total motivo del juicio que se promueve, y en caso contrario, se procederá al embargo respectivo.

Una de las características del auto de exequendo, es que dicho auto se realiza una ejecución que va derivada a garantizar el adeudo por medio del embargo de bienes pertenecientes al deudor principal, y a partir de ese momento se inicia prácticamente un Juicio Ejecutivo Mercantil, a diferencia de las otras resoluciones que manda una ejecución por que tenemos por ejemplo, la ejecución de una sentencia ejecutoriada que se realiza a partir del momento en que finalizó un juicio entre las partes y ambas partes fueron oídas ante un tribunal legalmente establecido de acuerdo a nuestros leyes y una de las partes fué vencida en ese juicio con todas las formalidades legalmente en ese procedimiento.

Por el contrario, en el Procedimiento Ejecutivo Mercantil, al iniciarse éste, el Juez, previo estudio que realice de los documentos que exhibe el actor, ordenará dictarse el auto de exequendo, y al cumplimentarse éste en contra del deudor, desde ese momento se iniciara el procedimiento en el cual serán oídas las partes.

Por otra parte, existen varias ejecuciones judiciales y que son derivadas de cumplimentar un orden o cumplir una obligación, pudiéndome referir desde un Convenio Judicial celebrado y ratificado ante un Juez, una confesión judicial realizada ante un Juez competente; determinado documento privado reconocido por quien lo expidió aclarando que dicho documento fué reconocido ante la presencia judicial con las formalidades legales; un laudo arbitral, una resolución administrativa, etc.

Para tener un concepto mas o menos exacto de el auto de exequendo se tratara de ver su raices etimológicas, partiendo de lo que significa la palabra auto y que mediante él, el Juez ordena el proceso y el auto en términos Jurídicos el Código de Procedimientos Civiles lo clasifica en los siguientes grupos:

1.- Determinaciones que se ejecutan provisionalmente y que se llama provisionales.

Es en los términos que nos ocupa el presente trabajo, toda vez que nuestro tema a desarrollar, como ya menciona y se mencionara mas adelante, es una ejecución provisional en contra de los bienes del deudor principal, para proteger los intereses en este caso del deudor, y entonces tenemos que nuestro auto, se encuentra determinado, dentro de esta características.

2.- Decisiones que tiene fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio y se llaman autos definitivos.

En este caso por ejemplo, se trata de un auto de un Juez en el que desecha una demanda por improcedente, o el ato que ordena levantar un embargo en un juicio ejecutivo, o el que sobresee un juicio de lanzamiento cuando el demandado paga las rentas en un juicio de desahucio.

3.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas y se llama autos preparatorios.

En estos casos, nos encontramos que el auto se va a dictar para la preparación del negocio o proceso, o sea, para decidir si procede la solicitud hecha por las partes, mandando preparar lo que proceda en derecho, y para que en la consecución del juicio se llegue a un fin determinado.

En conclusión tenemos que auto es una resolución judicial que no es mero trámite y que tiene influencias en la prosecución de un juicio y en los efectos procesales de las partes y que mediante él, el Juez ordena el proceso.

Ahora bien, por otra parte nos encontramos que empleando la palabra autos en plural, hace referencia al conjunto de documentos y papeles de que se compone un expediente en el Juzgado.

## **1.5 EL CUMPLIMIENTO DEL AUTO DE EXEQUENDO Y LAS FORMALIDADES QUE SE DEBE SEGUIR EL ACTUARIO AL MOMENTO DE CONSTITUIRSE AL DOMICILIO DEL DEUDOR PRINCIPAL**

La palabra exequendo, siguiendo sus raíces etimológicas, viene del latín exequis que significa ejecutar, cumplimentar.

Como se ha mencionado, la palabra exequendo, es lo que dictar el Juez de lo Civil al admitir y despachar una demanda Ejecutiva Mercantil. Esta demanda Ejecutiva Mercantil, para que proceda y se dicte el auto de exequendo, debe derivarse especialmente de un título de crédito entre otros, deben de ser una letra de cambio, un pagaré o un cheque, que son los documentos por excelencia que llevan aparejada ejecución y tradicionalmente los juicios ejecutivos mercantiles, por lo regular se inician con estos títulos, y el juzgador puede dictar el auto de exequendo respectivo, que de acuerdo a la doctrina jurídica, el cumplimiento del auto de exequendo es forzoso para la parte deudora, cuando se deriva de algunos de los mencionados títulos de crédito que mas adelante se especificaran, siendo que en concreto la palabra exequendo no es otra cosa que la palabra ejecución, pero esta ejecución debe verse desde el punto de vista del procedimiento ejecutivo mercantil, por lo tanto enunciaremos la definición de la palabra exequendo.

Respecto a la definición de la palabra exequendo, que éste vocablo tiene en la ciencia del derecho en la cual contiene diverso significados, algunos amplios y otros restringidos. Unas veces significa lo mismo que el cumplimiento voluntario de una obligación, y otra veces se usa en el sentido de llevar a cabo lo ordenado por el Juez o la ley, por lo que en su sentido más general, ha de entender el hacer efectivo un mandato jurídico, ya sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva, o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto.

Es importante señalar lo expresado por el tratadista en derecho Carneluti al afirmar que el termino ejecución entra en tanto en la actividad consistente en la obediencia al mandato como la actividad dirigida a procurarse su eficiencia practica, por lo cual, la ejecución procesal siempre es contenciosa, teniendo esta contención a la composición de la litis y como de esta hay dos especies, la de conocimiento y la ejecutiva, el proceso contencioso se diferencia por la calidad de la litis. Cuando se trata de una pretensión discutible y cuando se trata de una pretensión insatisfecha, mientras el proceso de conocimiento tiende a la composición de la primera, el proceso ejecutivo tiende solo a componer la litis por pretensión insatisfecha. Ante la resistencia del deudor, en la litis del juicio ejecutivo mercantil, se convierte en una lesión a la pretensión válida del acreedor, debiendo procurarse a realizarse sin la voluntad del deudor. Por lo tanto, cuando una de las partes no puede o no quiere satisfacer a la otra parte lo que legítimamente le corresponde, la ejecución forzosa o el cumplimiento del auto de exequendo tiende a quitarle por la fuerza aquello que debería ser le dado ( 10 )

Por lo tanto es importante señalar, que para lograr el fin, o cumplimiento del auto de exequendo, el Juzgador permite la acción, y el Legislador permite que la responsabilidad de todo deudor, consista en responder con todos sus bienes que garanticen el adeudo, para cumplir sus obligaciones que tienen, y se concreta en un bien o en varios bienes determinados a través del embargo.

Por otra parte, el jurista Manuel de la Plaza, Sostiene como característica del cumplimiento forzoso del auto exequendo son las siguientes:

- 1.- Por que es forzosa
- 2.- Por que está confiada a un órgano jurisdiccional
- 3.- Por que mediante ella se obtiene la adquisición efectiva de un bien que la ley garantiza. ( 11 )

---

10) - JOSE Becerra Bautista El Proceso Civil en México Ed Porrúa S. A.- México 1986 p. 265

11) - SOBERANES y Fernández José. Historia del Juicio Ejecutivo Edit UNAM. México 1997. P. 30

En cuanto a las formalidades esenciales que debe cumplir el funcionario Judicial en este caso Actuario, al momento de que se constituye al domicilio del deudor principal podemos manifiesta lo siguiente:

Al momento que se dictar un auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma para efecto de que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se ordenara se le embarguen bienes suficientes de su propiedad en este caso bienes que sean propiedad del demandado para efecto de cubrir la deuda principal mas los gastos y costas procesales en términos del artículo 1392 del Código de Comercio en vigor:

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

Una vez admitida la demanda ejecutiva mercantil en el cual contiene el auto de exequendo, se ordenara también en la misma que se constituya el Actuario en compañía del actor o su representante legal, al domicilio del deudor para efecto de requerir del pago y no haciéndolo se proceda al embargo de su bienes que le pertenecen al deudor, y verificado este se emplazara a juicio al demandado para que dentro del termino de cinco días haga pago llano de la cantidad demandada y las costas, o en su caso de contestación a la demanda instaurada en su contra oponiendo las excepciones y defensas que tuviera para ello, en términos de lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 1396 del Código de Comercio: Hecho el embargo, acto continuo se notificara al deudor, o la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro de término de cinco días comparezca el deudor ante el Juzgado a hacer pago llano de la cantidad y las costas, o oponer las excepciones que tuviere para ello.

Constituido el Actuario en el domicilio del deudor si este no se encuentra en el mismo se procederá dejar citatorio en términos de lo dispuesto por el artículo 1393 del Código de Comercio.

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

Al analizar el precepto legal invocado el cual se analiza en los siguientes términos.

A).- Se debe procurar entender la diligencia de embargo personalmente con el deudor principal para ello se le debe buscar en su domicilio particular el cual señalo el actor para requerimiento de pago. Antes de que se pueda dejar citatorio al deudor que no es encontrado en su domicilio en la primera busca, el C. Actuario, en la razón correspondiente debe cerciorarse por todos los medios que el lugar donde se busca al deudor es su domicilio del deudor principal, este cercioramiento lo derivamos del artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Si se tratare del emplazamiento y no se encontrare al demandado, se le hará la notificación por cédula.

La cédula, en los casos de este artículo y del anterior se entregara a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene la persona que debe ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada.

Además la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial. La falta de cumplimiento a este requisito del cercioramiento pueda dar lugar a una nulidad de actuaciones que puedan reanudar en una situación de levantamiento del embargo trabado con todas sus consecuencias legales, toda vez que el actuario se hace acreedor a una sanción establecida en la Ley Organica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

B).- Así mismo en el artículo 1393 del Código de Comercio en vigor no se indica con que persona se deja el citatorio si es que no se encuentra el demandado en el domicilio que se designo para el requerimiento de pago; por tanto, debe acudirse a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles. Sobre el particular, el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal determina a quien puede dejarse la cédula con los parientes, empleados o domésticos del interesado o con cualquier persona que viva en el domicilio señalado.

C).- Se le ha de fijar al deudor día y hora para que aguarde al Actuario. No se exige por este dispositivo que sea al día siguiente por lo que puede ser para el mismo día en que se le dejo citatorio; Así lo ha decidido el Tribunal Colegiado del Quinto Circuito en la tesis que se transcribe:

El artículo no admite otras interpretaciones, las que si el deudor no se encuentra presente en la primera busca se le debe dejar citatorio fijándose día y hora para que espere, mas no la de que ese día y hora deben ser posteriores al en que se deje citatorio, en virtud de que el repetido artículo estatuye: No encontrándose al deudor en la primera búsqueda se le dejara citatorio, fijándose día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde el emplazamiento se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino mas inmediato y de la lectura del precepto aludido resulta en forma clara y sin lugar a dudas que contiene disposiciones expresas al respecto a la forma en que se

deberá practicar las diligencias de requerimiento emplazamiento en juicio mercantil de donde emanan los actos reclamados. ( 12 )

Por lo tanto, es indebido e ilegal sostener, como lo hizo el Juez de Distrito para que la segunda busca al deudor se debe señalar una hora de un día posterior al en que se deje el citatorio. Por otra parte, cabe concluir que a un cuando es cierto que sobre el citatorio y emplazamiento transcurrió media hora, también lo es que el citado artículo 1393 del código de comercio, no establece que dicho citatorio deba ser para hora fija del día siguiente por lo que resulta legal la diligencia de requerimiento ejecutados en el mismo día en el que se deja el citatorio correspondiente Amparo en revisión 397/70. Quejoso Estaban Corro Galvan, Amparo en revisión 130/70. José Ramos Fuentesvilla. Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

A favor del criterio de que, el citatorio se puede dejar el mismo día de la diligencia y realiza la búsqueda en un lapso de poco tiempo después de la primera busca, se podría invocar la aplicación supletoria del artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece que se deja citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, lo que significa que si deja citatorio para que el deudor este presente un rato después. Dice al respecto el mencionado artículo 535 en su parrafo primero del Código Adjetivo para el Distrito Federal:

Si el deudor, tratándose de juicio ejecutivo mercantil, no fuere habido después de habersele buscado una vez en su domicilio se le dejara citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes y si no espera se practicara la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino mas inmediato.

---

12) .- TELLES Ullon Marco Antonio. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. Mexico 1973. P. 314.

A cerca del tiempo de que a de transcurrir entre el citatorio que se deja y la segunda busca, el tratadista en derecho Jesús Zamora Pierce considera que debe haber un lapso razonable. (13 )

En todo caso deberá concedérsele al demandado tiempo razonable suficiente para enterarse de que se le busca y para presentarse en su domicilio.

La opinión personal es la siguiente:

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

Desde el punto de vista práctico es peligroso que se deje transcurrir un lapso de varias horas entre la primera y la segunda busca pues, el deudor puede ocultar los bienes que de otra manera se pudieran embargar.

En la práctica es frecuente que el C. actuario anote que se dejó citatorio a un que en la realidad no hubo primera y segunda busca.

D ) Conforme el artículo 1393 del Código de Comercio, a la segunda busca, se puede practicar el embargo, al respecto, es omiso este precepto pues, con la persona que se encuentre o con el vecino, antes del embargo, debe verificarse el requerimiento de pago.

E ) .- De no encontrarse al deudor ni persona alguna en la casa del deudor, el artículo 1393 del Código de Comercio autoriza que el embargo se entienda con el vecino más inmediato, no con cualquier vecino sino con el más inmediato. El vecino más inmediato es el de la casa adyacente y no acerca de en frente, como lo estableció el tribunal Colegiado de Sexto Circuito en la siguiente ejecutoria.

---

13) - ZAMORA Pierce Jesús. Ob. cit. Nota 4 : P. 170

## EMPLAZAMIENTO, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ACTUARIO EN JUICIO MERCANTIL, AL PRACTICAR EL

EL artículo 1393 del Código de Comercio, establece la obligación para el Actuario de practicar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento con la persona que se encuentre presente en la casa del demandado o con el vecino mas inmediato.

Este carácter lo tiene los ocupantes de las casa adyacentes o contiguas a la del demandado, por lo tanto, el diligensario debe asentar razón del por que se entiende la diligencia con la persona ocupante de la acerca de enfrente, pues normalmente este no es vecino mas inmediato, de donde este carácter debe apreciarse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias especiales. Amparo en revisión 24576 Abrahan Nava Sánchez. 18 de Junio de 1976. Unanimidad de votos Ponente Carlos Bravo y Bravo. Secretario. Jorge Sánchez Cortes. Informe 1976. Tribunal del sexto Circuito.

Ahora bien la parte medular del presente trabajo es cuando se practica la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento a juicio sin la presencia del demandado en el domicilio que se designo para el requerimiento de pago. Si el demandado no se encuentra en el mencionado domicilio se le dejara citatorio para que espere al actuario en su domicilio mencionado, si este no espera al actuario se procederá a entender la diligencia de requerimiento de pago con la persona que se encuentre en el domicilio señalado. Requiriéndole a dicha persona que en acto de la diligencia pague la suerte principal del demandado y si no lo hace se le previene para que señale bienes pertenecientes del demandado, apercibido de no hacerlo el derecho de designar bienes sin importarle que sea o no sea del demandado, violando con esto disposiciones constitucionales a terceros, toda vez que dicho auto de exequendo va dirigido en contra del deudor principal encaminado a garantizar el pago con el embargo y remate de sus bienes y no con los bienes del tercero quienes estos se ven sometidos a promover Tercerías Excluyentes de Dominio, para recuperar su bienes que ilegalmente les fueron embargados.

## **CAPITULO II**

### **TITULOS DE CREDITO**

#### **2.1.- Documentos que traen aparejada ejecución**

##### **2.1.1.- Sentencias Ejecutables**

##### **2.1.2.- Convenios Judiciales**

#### **2.2.- Letra de Cambio**

#### **2.3.- Pagaré**

#### **2.4.- El Cheque**

#### **2.5.- La Figura del Endoso**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## 2.1.- DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION,

Es el caso que el artículo 1391 del Código de Comercio en vigor nos encamina a la practica del juicio ejecutivo mercantil, que se inicia cuando una parte afectada se ve en la necesidad de recurrir ante el C. Juez de lo Civil, a solicitar su ayuda para requerir otra que incumplió, previa documentación respectiva; y estos documentos tienen forzosamente que reunir las características necesarias para que lleven aparejada una ejecución.

Hemos de mencionar mas adelante que de acuerdo al estudio que se realizara a los título de crédito ( Letra de Cambio, Pagare y Cheque), documentos los cuales traen aparejada ejecución, existen también otros documentos que llegan a equipararse a estos Títulos y son señalados por nuestro código de comercio, pero que en la práctica carecen de esa fuerza ejecutiva y por lo tanto adolecen de defectos, pero también encontramos que existen otros documentos que efectivamente llevan aparejada ejecución, no siendo de las características enunciadas en los títulos de crédito que se detallaran cada uno en el cuerpo del presente trabajo y los cuales están descritos en el artículo 1391 del Código de Comercio el cual se transcribe:

El Procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. por lo tanto, trae aparejada ejecución.

I.- Las Sentencias Ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observando lo dispuesto por el artículo 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 cuales quiera 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 esta manera, podemos ver que hablando de juicios ejecutivo mercantil, éste es un procedimientos especial que se ventila ante un Juez de lo Civil competente, cuyo objeto es hacer cumplir la obligación que consta en un titulo de crédito u otro documento que lleva aparejada ejecución, que tiene por si mismo fuerza suficiente de prueba plena

En estas circunstancias, tenemos que la ejecución es el elemento más importante dentro del ámbito de los titulos de crédito o documento que lleva aparejada ejecución ya que cuando se llega a producir ésta, es la satisfacción real de la obligación consignada en ese documento.

Hemos de estudiar que se necesita, en nuestra legislación o en el derecho en general, de mas fuerza ejecutiva a ciertos documentos para que se produzca el Juicio Ejecutivo Mercantil limitándose el derecho del demandado en los medios de defensa para que de tal manera el objetivo de esto titulo que llevan aparejada ejecución

Expresa la fracción I señalada anteriormente, que un primer documento que trae aparejada ejecución es la sentencia ejecutoriada conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348 ambos del Código de Comercio.

Al efecto, nos encontramos que efectivamente una Sentencia ejecutoriada lleva aparejada ejecución, en virtud de haber concluido un Juicio debidamente llevado a cabo ante un Tribunal legalmente establecido y ambas partes fueron oídas y una fue vencida en ese juicio, por lo tanto el juez, al dictar la sentencia lo condena a un pago determinado de dinero, igualándose en estos casos a los títulos de crédito estudiados, por que lleva desde ese momento aparejada ejecución en contra del que perdió y fué condenado al pago; asemejándose éste último al deudor en los títulos de crédito.

Una diferencia muy importante en que, mientras en la Sentencia Ejecutoriada, el demandado perdió en Juicio y fue oído en el mismo, ante una autoridad legalmente establecida, de acuerdo a lo señalado en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en estas circunstancias, al finalizar el Juicio la Sentencia ejecutoriada llega al momento culminante de ser título de crédito ejecutivo; mientras tanto, en los títulos de crédito denominados letras de cambio pagares y cheques, éstos llevan inmediatamente una ejecución al momento de su incumplimiento, sin necesidad de ser oídos y vencidos en juicio al deudor, en virtud de las características inherentes a los títulos de crédito que son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía, por lo tanto, no se está violando derecho alguno al deudor al no ser oído ni vencido en el Juicio, ya que únicamente al ordenar el Juez su ejecución se inicia el juicio.

Ahora bien, la misma fracción primera del artículo mencionado requiere que la Sentencia ejecutoriada debe observar lo dispuesto en el artículo 1348 Código de Comercio, en este caso nos encontramos que si la sentencia no condena cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronuncie, al promover la ejecución presentará su liquidación, dándole vista a la contraria por el término de tres días, y si nada expusiere ésta, se procederá a su ejecución y si contesta el Juez fallará lo que estime justo.

La fracción segunda del mencionado artículo, manifiesta igualmente, que llevan aparejada ejecución, los instrumentos públicos y en este caso.

Es importante observar que para que proceda la acción ejecutiva, el inciso no precisa, por que no exige una escritura pública, en estos casos nos encontramos, que si es escritura pública, éste documento si es titulo ejecutivo, debiendo contener un crédito liquido y exigible proveniente forzosamente de una operación mercantil y de acuerdo al artículo 443 fracción I y II del Código de Procedimientos Civiles, sólo tiene fuerza ejecutiva la primera copia, o las anteriores dadas por mandato judicial con citación de la persona a quien interesa. En este caso, es muy difícil la aplicación de éstos documentos o titulo ejecutivo, por que no especifica claramente de que clase son, por lo tanto existe una laguna en la ley para su debida aplicación.

La Tercera fracción del artículo 1346 del Código de Comercio, señala que trae aparejada ejecución la confesión judicial, según el artículo 1288, y en consecuencia tenemos que ver que sólo la confesión que afecta toda la demanda, permitirá que cese el juicio que se ventila y se inicie el ejecutivo mercantil, pero esta confesión deberá ser expresa, no basta que sea tácita, obtenida por incomparecencia del demandado tal y como lo señala dicho ordenamiento legal.

Adentrándonos al fondo de este punto, nos encontramos que existe otra forma de confesión para preparar el Juicio Ejecutivo Mercantil, que señala nuestro artículo 1165 del Código de Comercio y es en lo referente a que puede prepararse la acción ejecutiva, pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles, cuando el deudor se niega a reconocer su firma, se dará por reconocida siempre que sea citado por dos veces en la misma diligencia rehúse contestar si es o no suya la firma

Entonces podemos ver que existen dos formas de confesión para preparar un titulo ejecutivo. una con la comparecencia necesaria del demandado para ratificar su confesión y la otra, en el caso de que citado que fuese el demandado y no comparece a reconocer su firma, procede en ese momento la via ejecutiva mercantil.

La fracción cuarta se refiere a los documentos que regula la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, los cuales estudiaremos mas adelante

Las siguientes fracciones se refieren a las pólizas de seguros, y a la designación de peritos para fijar el importe del siniestro, nos encontramos que de acuerdo a la práctica, éstas pecan de exceso, pues, las pólizas carecen de fuerza ejecutiva y en estos casos, quienes reclaman en contra de una compañía de Seguros, es necesario someterse en primer término, a un procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y posteriormente optar, entre someterse al juicio de arbitraje de la propia Comisión o demandar a la Aseguradora ante los Juzgados Civiles en la Via Ordinaria Mercantil, para que al final, si se ganara el juicio, llega a ser Sentencia Ejecutoriada, titulo ejecutivo, que lleva aparejada ejecución.

La fracción VII, se refiere a la forma expresada en la fracción tercera señalada, en virtud de que éstos documentos necesita forzosamente ser reconocidos en cuanto a la firma del deudor, para que sin necesidad de sentencias, proceda inmediatamente el Juzgado a ordenar su ejecución, siendo ésta clase de juicios los ya mencionados Medios preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil.

### **2.1.1.- SENTENCIAS EJECUTABLES**

Como se a comentado, las sentencias debidamente ejecutoriada, llevan aparejada ejecución, en virtud de haber terminado un juicio ante las autoridades respectivas y en este caso, el demandado que perdió el juicio tiene la necesidad forzosa de cumplir lo ordenado por el Juez, tal y como lo hemos comentado en el desglose de la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio en estudio, en tal situación, el deudor u obligado en la acción ejecutiva, no tendrá más excepciones y defensas, si no únicamente las de pago, o sea, la de cumplir lo ordenado por el Juez, de lo contrario, será privado de sus bienes o derechos, mediante el auto de exequendo firmado por el Juez, en donde ordenara que en caso de no poder pagar en el momento de la diligencia, se le embarguen bienes de su propiedad que garantice el adeudo.

## **2.1.2.- CONVENIOS JUDICIALES**

Nos encontramos en unas de las situaciones, en donde puede haber un juicio de por medio o un convenio formalmente aceptado por ambas partes, en donde se comparece ante el Juez a dirimir una controversia, con el efecto de obligarse a cumplir una responsabilidad u obligación; y en este caso, vemos que existen los convenios judiciales, en donde es necesario y forzoso la comparecencia ante el tribunal o autoridad legalmente establecido, en donde la voluntad de las partes es primordial al ratificarse, para el cumplimiento de obligaciones. Este Convenio Judicial, tiene que ser necesariamente la obligación de un pago de dinero en efectivo, presentando un escrito ante el juez y siendo la voluntad de las partes ratificarlo y obligarse, en estos casos, el Juez tendrá necesidad de acordarlo en los términos de considerar que por el presente Convenio Judicial, las partes deberán estar y pasar por él, como si se tratase de sentenciá ejecutoriada, elevado el presente Convenio, a la categoría de resolución debidamente ejecutoriada; por tanto, al reunirse estas circunstancias, el convenio judicial se equipararía a un título ejecutivo que lleva aparejada ejecución, en caso de que el deudor obligado, omite el pago a que se comprometió.

## **2.2.- LETRA DE CAMBIO**

Entrando al estudio de la letra de cambio, es necesario expresar que éste título de crédito se regula por lo dispuesto en el Capítulo II, Sección Primera de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en los artículos del 76 al 169, iniciándose con la manifestación expresa de que la letra de cambio es el más importante de los títulos de crédito, pero no por su efectividad, sino por que es el título que dio nacimiento a los posteriores títulos.

La letra de cambio dio nombre a la rama del derecho que se ocupa del estudio de los títulos, o sea, el derecho cambiario; en torno a la letra de cambio, se ha elaborado la doctrina jurídica de los títulos de crédito, siendo ésta, el título de crédito por excelencia.

La letra de cambio que conocemos en la actualidad, nace en la ciudades mercantiles de la Edad Media Italiana, desarrollándose durante el gran movimiento de las cruzadas, y se extiende con el gran desarrollo comercial y marítimo de las Cuencas del Mediterráneo. Aparece primero en los protocolos de los Notarios, de ellos escapa hacia las manos hábiles de los comerciantes y la reglamenta en forma posterior antiguos cuerpos legislativos, como los Estatutos de Aviñón del año 1243, de Barcelona del año 1394. (14)

Las mismas necesidades comerciales, fueron imprimiendo a la letra de cambio nuevas modalidades tendientes a facilitar su debida circulación. Esta necesidad y uso comercial es considerado por la Ordenanza Francesa de Luis XIV, de año 1673, al introducir la modalidad del endoso, como sustitutivo del dinero en efectivo.

Por otro lado, las ordenanzas de Bilbao, que rigieron en México, durante la colonia y después de la independencia, reglamentaron la letra de cambio como instrumento negociable.

La ordenanza Francesa señalada anteriormente, fué el primer Código que reglamentó el endoso, mismo que más adelante se trataran detalladamente.

En forma posterior, continúa evolucionando la letra de cambio como instrumento circulante, pero vinculado al contrato trayectorio hasta el siglo XIX Alcanzando en éste siglo gran desarrollo en las nuevas ideas, publicándose en el año 1893, una obra titulada el derecho de cambio según las necesidades del siglo XIX, sosteniendo que la letra de cambio debe ser independiente del contrato trayecticio o de cambio, por los Alemanes en el año de 1848 declarando éstos, que la letra podría emitirse dentro de una plaza y no exclusivamente para ser pagada en plaza distinta al de su expedición, dando mayor agilidad a la circulación del título al permitir el endoso en blanco. En esta Ordenanza Alemana, se distinguen los tres momentos básicos que puedan vivir una letra de cambio, como son, la creación, el endoso y la aceptación, así como el

---

14) .- CERVANTES Ahumada Raúl. Ob Cit. Nota 8. P. 46

concepto de autonomía de los derechos incorporados en la letra de cambio, al prohibirse que el deudor pueda valerse de excepciones que no estén fundadas sobre la letra de cambio misma, convirtiéndose desde ese momento en documento abstracto sin relación con causa.

A principios del presente siglo, los países como Italia, Alemania y Holanda, llevaron a cabo una conferencia llamada de la Haya en el año 1912, con la asistencia de 37 Estados llegando a una convención sobre la unificación del derecho relativo a la letra de cambio y al pagaré a la orden, redactándose el famoso documento Reglamento uniforme referente a la letra de cambio y el pagaré a la orden constando este reglamento de 80 artículos.

En nuestro País, se crea la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el año de 1932, inspirado en los principios fundamentales de la Ley Uniforme de Ginebra, tomando las bases del Reglamento de la Haya en el año de 1912.

Dicha ley es promulgada el día 26 de agosto de 1932, con el entonces Presidente de la República Mexicana, Pascual Ortiz Rubio, firmando además el Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público, y por el Secretario de Estado y del Despacho de Industria y Comercio, entrando en vigor dicha ley para su aplicación cuatro días después, o sea el 15 de Septiembre de 1932. La mencionada Ley, descrita en líneas anteriores, señala en el Capítulo II, Sección Primera, artículo 76, los requisitos necesarios que deba tener una letra de cambio; siendo los siguientes:

A).- En su fracción I, señala claramente que la letra de cambio debe contener forzosamente la mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento.

Esta mención a que se refiere el artículo, se puede ver en el documento usado continuamente en el comercio y que es la leyenda por esta única letra de cambio. Aclarando que aun cuando diga única y se giren varias, éstas se enumeran en forma independiente

Esta leyenda llamada cláusula cambiaria, se le nombra así, por que por medio de ella se ve claramente la intención del girador de crear un documento de naturaleza cambiaria.

B).- En su fracción II, el mencionado artículo 76, requiere que se exprese el lugar, el día, el mes y el año en que se suscribe la letra de cambio es pues, importante, tanto el lugar como la fecha de expedición del documento, ya que sirve para determinar que el suscriptor va a cumplir con su obligación en la época de la presentación de la letra de cambio; así como del lugar en donde deba requerirse de pago; por ejemplo, si el suscriptor tiene su domicilio de residencia en la Ciudad de Guadalajara y lo suscribió en la Ciudad de México, es competente el Juez de ésta última ciudad para su presentación de cobro, independientemente de que se solicite el exhorto correspondiente dirigido al C. Juez del domicilio del deudor, para que por su conducto se sirva cumplir la orden del cobro respectivo.

C):- La fracción III, expresa el requisito necesario, de la Orden Incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.

Esta leyenda, es la parte más importante de la letra de cambio, distinguiéndola por este hecho, de cualquier otro título de crédito que pueda asemejarsele. Nuestra ley, claramente dice que la Orden de pago debe ser incondicional, por lo tanto no puede sujetarse a condición alguna, ni a contra prestación por parte del girado; en consecuencia la obligación debe ser pura y simple, por que de lo contrario, si la orden se somete a condición, cambia la naturaleza del documento y ya no sería una letra de cambio.

Ahora bien, dice la expresión, que la orden de pago debe ser una suma determinada de dinero; por consiguiente, no será válido como letra de cambio, el documento en que se ordena, por decir algo, cierta cantidad de mercancías. Se puede pactar, que la orden de pago se gire en moneda extranjera, y en este caso, nuestra ley, nos dice que de conformidad con el artículo 8° de la Ley Monetaria, el obligado solventará su deuda, entregando el equivalente en Moneda Nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se llegue a efectuar el pago.

Uno de los puntos más importantes por el que en la práctica se ha dejado de usar frecuentemente por los comerciantes éste título, es que en la letra de cambio no puede incorporarse la obligación de pagar intereses o alguna cláusula penal, para el caso de incumplimiento.

La razón importante de la prohibición es que el valor de la letra de cambio debe ser ya determinado, desde su nacimiento.

Otro punto importante es, que puede darse el caso de que habiéndose escrito el importe de la letra en cifras y en letras, estas lleguen a discrepar una y otra escritura; éstos se resuelven en base a lo dispuesto por el artículo 16 del ordenamiento legal que estemos aplicado, el cual ordena que valga la cantidad escrita en letra y si aparecieran varias cantidades en letras y cifras, el documento valdría por la cifra menor.

D).- La letra de cambio exige que en su texto se contenga el nombre del girador, toda vez que es la persona a quien se dirige la orden de pago, aquel a quien se le ordena pagar, Este sujeto de la letra de cambio, no es ningún obligado en la letra de cambio. Si la orden es a la vista, ninguna obligación tiene él de pagarla a su presentación, puede pagarla o no y en caso, o sea de negarse al pago, el tenedor de la letra nada puede exigirle.

Si la letra no es a la vista, y debe, por tanto, ser presentada por aceptación, el girado no tendrá ninguna obligación mientras no haya firmado la letra.

En la generalidad de los casos, existe una relación previa entre girador y girado, en virtud de cuya relación el girado está obligado con el girador a pagar o a aceptar la letra; pero tal relación no tiene relevancia cambiaria alguna, ni importa para la vida y validez de la letra.

Nuestra ley permite, que el girador gire contra sí mismo, es decir, que tenga a la vez las cualidades de girador y girado. En este caso, la letra no necesita ser presentada para su aceptación, pues se presume que el girado la acepta por girar contra sí mismo, cuando la letra deba ser pagadera en lugar contra sí mismo, cuando la letra deba ser pagadera en lugar diferente de aquel donde se gire. Esta exigencia legal de duplicidad de lugares, no tiene razón de cambio era instrumento de un contrato trayectificio.

E).- Como quinto requisito que la letra de cambio deba contener, tenemos que debe existir el lugar y la época de pago.

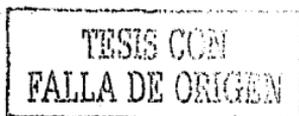
Estos requisitos son los esenciales, pues si falta el lugar se entenderá que la letra es pagadera en el domicilio del girado, y si falta la época de vencimiento se entenderá que vence a la vista. Por otro lado en base a lo dispuesto por el artículo 79 del ordenamiento legal en cita, la época de pago puede vencer A LA VISTA; ésto significa que el girado deba pagarla a su presentación, teniendo obligación o no el girado de pagar, por que si paga es porque la relación cambiaria le induce a pagar, pero en caso de negarlo, el tenedor de la letra no tendrá acción contra él, y deberá dirigirse, para cobrar el valor del documento, a cualquiera de los obligados. Encontrándonos que en la práctica cotidiana éste documento es inoperante, ya que en el tiempo de la creación de la letra se podía permitir este acto comercial continuamente.

A CIERTO TIEMPO VISTA; quiere decir que la letra de cambio se deberá presentar al girado, para que la acepte y que desde el momento comenzará a correr el plazo para el pago de la letra. Igualmente es difícil que en la práctica se utilice este tipo de letra de cambio, toda vez, que esas manifestaciones insertas en nuestra ley, fueron aplicados en tiempos remotos de su iniciación de los título de crédito, pero que en base a los continuos cambios del derecho en general, éste título es inoperantes en nuestros días.

A CIERTO TIEMPO FECHA; En donde se indica que el plazo para el pago de la letra de cambio comienza a contar desde la fecha misma, desde su suscripción.

A DIA FIJO; Aquí el día fijado para su vencimiento se expresa claramente en la letra de cambio. Siendo esta la forma, que por lo regular se utiliza en éste título de crédito.

En éstos casos, los plazos comenzarán a contar al día siguiente a la fecha del acto que marque el principio del término. Por decir algo, al vencer el día primero de enero del presente año, desde ese momento empieza a correr el término para su cumplimiento.



F).- El penúltimo requisito que señala el artículo mencionado, referente al contenido de la letra de cambio. Expresa que deba contener el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago. Esta persona a cuya orden se expida la letra de cambio, recibe el nombre de beneficiario.

El girador puede girar la letra de cambio a su propia persona, es decir, puede tener él la doble cualidad de girador y tomador. También puede girarla contra sí mismo; por tanto, el girador puede reunir en sí mismo la doble cualidad de girador - tomador y girador - girado; pero no puede reunir simultáneamente las tres cualidades personales de girador - tomador y girado.

Es requisito es indispensable, que la letra sea a la orden de persona alguna, por que si se girase al portador no surte efectos como letra de cambio, tal y como lo dispone el artículo 88 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito.

G).- El último requisito que deba contener la letra de cambio es que aparezca la firma del girado o de la persona que suscriba a su ruego o a su nombre.

Nuestra ley no exige necesariamente el nombre del girador, exige solamente su firma, pudiendo substituir la firma de otra persona que suscribe a su ruego o a su nombre.

En el caso de que un tercero suscribe la letra en representación del girador, ésta debe otorgarse por escritura pública notarial, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y en nombre de negociaciones mercantiles respectivas, como es el caso de gerentes, apoderados, administradores o presidentes de consejo, que tengan esas facultades y enunciadas en la escritura pública respectiva.

En conclusión podemos dar una noción completa de lo que encontramos en la letra de cambio y se manifiesta que existen tres elementos personales que son; el girador, el girado y el tomador o beneficiario. Así mismo, encontramos elementos relativos al documento como la mención de ser letra de cambio, lugar, día, mes y año en que se gira la letra, la orden incondicional de pago y el lugar y la época del mismo.

Continuando con el estudio y análisis de la letra de cambio que establece la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, nos encontramos en la segunda Sección, en sus artículos 91 y subsecuentes La Aceptación de la letra de cambio y cuando se acepta este título de crédito es el momento en el cual, el girado estampa su firma en la letra, manifestando así su obligación cambiario a realizar el pago.

Esta aceptación, como podemos ver es el requisito esencial o en sí, la vida misma de la letra de cambio, por que al asentarse en el documento la firma del girado, es por ese sólo hecho que se tiene por aceptada a la letra, y en consecuencia, de ahí parte la obligación forzosa del obligado o deudor.

Por otro lado, en cuanto a la fecha de la presentación de la letra de cambio, es cuando se determina el tiempo de cobro, o sea, por el vencimiento de la misma. Dice la ley, que si la letra de cambio es a cierto tiempo vista, deberá presentarse dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

Sigue manifestando nuestro artículo 99 de la L. G. T. y O. C. que la aceptación debe ser incondicional, como incondicional debe ser la orden de pago, y en el caso de que el aceptante acepte incondicionalmente, quedará obligado en los términos de su aceptación, en esas circunstancias y el tenedor de la letra podrá exigir el pago.

Otro de los puntos importantes que señala nuestra legislación, es el derecho autónomo en él incorporado, es para que la aceptación de una letra de cambio, obliga al aceptante a pagarla a su vencimiento, aún cuando el girador hubiese quebrado, o ya no tenga bienes para demostrar en un momento determinado que es poseedor legítimo del documento o que es totalmente solvente para prestar esa determinada suma de dinero, ya que como lo hemos visto, el documento es completamente independiente a su causa que le dió origen.

Ahora bien, un hecho asentado en nuestra ley, que en la práctica resulta imposible su aplicación señalada en la sección Tercera, en sus artículos 102 al 108, en la aceptación por intervención; encontrándonos que debe el inicio de la letra de cambio, se estableció la costumbre mercantil de que, si el girado negaba la aceptación, un tercero podría presentar aceptar, a fin de salvar la responsabilidad y el buen crédito de alguno o algunos de los obligados en la letra. Por lo que por ese motivo, en legislación encontramos la figura jurídica de la aceptación por intervención o por honor, pero como se ha dicho, esta formalidad es muy difícil de aplicarse en la actualidad, por que en casos prácticos, vemos que cuando se realiza una operación y se suscribe una letra para cumplir su obligación, desde ese momento el acreedor solicita la firma del deudor, para responder por su debido cumplimiento.

Es muy raro, como mencione que se practique ésta intervención, pero en el remoto supuesto que se presentare el interventor, o sea, el que acepta por intervención, se colocaría en la situación del girado - aceptante, salvo que pueda indicar por quien interviene y en ese caso tiene acción cambiaria en contra de él o los que estén obligados con el.

Para que tenga lugar la aceptación por intervención, ésta tiene que contener un causa, como se menciona, en el interés que tiene los obligados en que la letra de cambio no se perjudique por falta de aceptación. Entonces un tercero, interviene en favorecer a algunos de los signatarios, intervienen por él, aceptando la letra de cambio

Para reafirmar lo dicho, tenemos que en consecuencia, que todo signatario de la letra de cambio se obliga cambiariamente, por estampar su firma en el documento; la obligación cambiaria es autónoma, en el sentido de que es indispensable la obligación de cada signatario de cualquier otra obligación que conste en el título.

En la practica cotidiana, la obligación cambiaria corresponde en derecho que compete al tenedor del título de crédito, para cobrar de cada uno de los signatarios del documento, indistintamente, la prestación consignada en el título.

El aceptante es el obligado directo del pago. En la letra de cambio, cuando era girado, era un simple indicatario, esto lo hemos visto, en la práctica es inoperante, pero que está establecido en nuestra ley, y al aceptar de ser nadie, desde el punto de vista obligatorio, se convirtió en el principal obligado directo, en el sentido de que ya la letra es perfecta, y la acción correspondiente depende sólo del cumplimiento del plazo.

Siguiendo con la interpretación de lo dispuesto por la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito, nos encontramos con un elemento muy importante y establecido en la sección Cuarta, en sus artículos 109 al 116, y nos referimos al Aval.

Dice el mencionado artículo que mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio.

En los títulos de crédito, el avalista es la persona que al firmar, garantiza el pago y se compromete a pagar en caso de que el aceptante no lo haga y el avalado, es el sujeto por quien garantiza el pago.

Puede darse el caso, en que únicamente aparezca la firma al reverso del documento, entonces nos encontramos que existe un aval, si es que no se le atribuye otro cargo o categoría, siendo éste aval un deudor autónomo, a quien puede exigirse en primer lugar, la obligación de pago sin necesidad de recurrir al avalado primeramente.

Es importante distinguir la obligación del avalista y la obligación solidaria, tratando de no confundirla, ya que la letra de cambio no existe la obligación solidaria y si se exige el pago de la letra de cambio de cualquiera de los obligados, es por que cada uno está obligado ( ya que pueden haber uno, dos, tres, o más avalista; pero no solidariamente, si no como obligación autónoma.

Las obligaciones de la letra de cambio son múltiples e independientes unas de otras, por lo tanto, el avalista se obliga se obliga no en solidaridad con su obligado, si no contrayendo una obligación nueva, propia y autónoma.

El avalista se obliga en la medida en que pudiera resultar obligado el aval, es decir si se presta el aval por el aceptante, el avalista se obligará como aceptante, directamente, y a él, podrá exigirse el pago de la letra como si fuera el mismo aceptante. Naturalmente al pagar, el tendrá la acción cambiaria contra el avalado.

Nuestra Ley General de Título y Operaciones de Crédito, en sus artículos 139 al 149 establece el protesto, es un acto de naturaleza formal, que sirve para demostrar de manera auténtica, que la letra de cambio fue presentada oportunamente para la aceptación o para su pago; El protesto se lleva a cabo por medio de un funcionario que tenga fe pública, ya sea corredor público o un notario público, y en caso de que en algún lugar no hubiera alguna de estas personas, levantará el protesto la primera autoridad política del lugar.

Sigue manifestando nuestra ley, que se debe de practicar el protesto en el lugar de presentación de la letra de cambio para su aceptación o para el pago, y si la persona contra quien se deba levantar el protesto no es encontrado, se podrá entender con sus dependientes o algún vecino del lugar, siendo éste, por que la finalidad del protesto, es comprobar auténticamente que la letra fue presentada en tiempo oportuno.

Esta aplicación en nuestra ley, ha sido caduca por su aplicación en nuestros días, toda vez que para la práctica del protesto, existe, en el momento en que el tenedor del documento lo presenta al juzgado competente para reclamar el pago, y en consecuencia ahí se implanta el protesto; siendo en deshuso lo expresado por nuestra ley en lo referente a la forma de aplicación del protesto en la letra de cambio.

Una vez llegado a su vencimiento el Título de Crédito, y protestado el documento con su presentación ante el Juez de lo Civil para su cobro, surge en ese momento la acción cambiaria directa señalada en nuestra Ley General de Título y Operaciones de Crédito, en los artículos del 150 al 169, y en la cual se expresa que se llama acción cambiaria, a la acción ejecutiva derivada de una letra de cambio, o de un título de crédito.

En virtud de esta acción cambiaria, el Juez de lo Civil al admitir la demanda no necesita reconocer la firma de título de crédito para que despache la ejecución, ya que la ejecución va aparejada o implícita al documento mismo, sin necesidad de reconocimiento alguno, radicando esta ejecutividad, en la voluntad del signatario que ha firmado un documento que ya sabe que si no paga, podrá ejecutar en su contra el tenedor del documento.

Nuestra ley dice, que la acción cambiaria es directa o de regreso; siendo directa la que se ejercita contra el aceptante o sus avalistas, y de regreso la que se lleva a cabo contra todos los demás signatarios de la letra.

Los títulos de crédito tiene una forma para no poderse ejercitarse en la Via de acción cambiaria directa; en éste caso nos encontramos que los títulos de crédito en general o mas bien en la acción cambiaria directa derivada de los títulos de crédito, tienen su prescripción en un término de tres años, a partir del vencimiento del documento; Ahora bien, ésta prescripción del título para ejercitar la acción cambiaria directa, o sea, para la ejecución del documento, es relativa, por que por ejemplo si el documento se suscribió el día primero de enero del dos mil y vence el treinta de ese mismo mes y años y si en el transcurso de los tres años subsecuentes a su vencimiento, no se ha requerido o no se ha podido presentar la demanda ante el Juez de lo Civil, a solicitar el pago de la deuda, nos encontramos en ese momento que la acción cambiaria ha prescrito en contra del tenedor y a favor del deudor. La acción cambiaria directa está prescrita por que ya no procede en estos casos la ejecución inmediata sobre los bienes del deudor, pero no se pierde en si la via que ejercite, por lo tanto lo que tendria que hacer el tenedor del documento sería ejercitar la acción o vía de un Juicio Ordinario Mercantil y ya no la via Ejecutiva mercantil, para emplazar al deudor a que comparezca al juzgado y al no poder desconocer la firma de los documentos

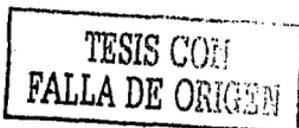
previo el juicio que se ventile, al final el deudor se verá precisado a pagar dicha cantidad de dinero, y es entonces que vuelve a renacer a favor del acreedor la acción cambiaria directa, para ejecutarse en los bienes propiedad del deudor.

En otras circunstancias, y de acuerdo a la práctica cotidiana, en nuestros Tribunales Civiles, nos encontramos que al prescribir la acción cambiaria directa en los títulos de crédito, el tenedor de éstos, no pierde el derecho de cobrarlos sino que por otra vía se podrá demandar en la acción ordinaria mercantil, para que la dictarse una Sentencia definitiva, éstas sirva para poder ejercitar la acción de ejecución inmediata sobre los bienes del deudor.

### 2.3.- EL PAGARE.

Entrando al estudio de este nuevo título de crédito que es el pagaré, diremos que se encuentra regulado en el Capítulo III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el cual, casi tiene la mayoría de las características de la letra de cambio, en virtud de ser título de crédito que lleva aparejada ejecución, así como que se puede ejecutar la acción cambiaria directa y que a su admisión de la demanda ante el Juez para su cumplimiento de pago, éste ordena inmediatamente una ejecución en contra del deudor.

Esta institución del pagaré, es menos compleja que la de la letra de cambio, ya que como se comentó anteriormente ésta última surgió en la historia del comercio, como un documento probatorio del contrato de cambio trayectivo; y el pagaré se desarrolló en forma posterior, llegando a tener idénticas características, aplicándose todas las disposiciones de la letra de cambio en cuanto a su pago, a sus formas de vencimiento, suscripción, beneficiario, endoso, aval, protesto y acciones cambiarias; pero en la práctica cotidiana, los comerciantes utilizan más frecuentemente el pagaré, por ser un documento de mayor circulación y en donde se puede incluir condiciones que dan mayor confianza al tenedor de ser más cobrables.



El artículo 170 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, nos manifiesta que el pagaré debe contener:

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

Estas son las condiciones que debe aparecer en el documento, para que sea efectivamente un pagaré; por lo tanto siendo el pagaré un título cambiario, fundamentalmente igual o semejante a la letra de cambio, y que dan origen a las mismas acciones cambiaria; existen diferencias entre ambas, las cuales tratare de describir de la siguiente manera:

La diferencia más notable entre la letra y el pagaré estriba en su contenido expreso, por que en tanto en la primera de ellas, en su fracción III del artículo 76 establece la orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero, que implica una responsabilidad para el girador, en el pagaré dice el artículo 170 en su fracción II, la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, que implica una promesa incondicional de pago, y una obligación directa del suscriptor.

Diferenciándose también, en los elementos personales que intervienen en cada uno de los documentos, mientras que en la letra de cambio los elementos personales son tres, el girado, el tomador y el beneficiario, en el pagaré se reducen a dos, quienes son el suscriptor y el beneficiario; en estos casos el suscriptor de un pagaré se asemeja al aceptante de una letra de cambio, por que es un obligado directo en la promesa de pago

Encontramos otras de sus diferencias dentro de sus características y que en el fondo es el motivo por el cual, ha dejado de ser utilizado con más frecuencia la letra de cambio y como consecuencia de ello, ha surgido con mas fuerza el pagaré, es de que en éste último, se pueden pactar intereses que convengan a ambas partes en el titulo de crédito, para el caso de que si no se cubre el importe en él señalado, los intereses correrán a partir de su incumplimiento; encontrando que en la práctica se utilizan con más frecuencia éste último, ya que al iniciarse la acción ejecutiva, se demanda desde su vencimiento, todos los intereses al tipo pactado en el documento, hasta su total liquidación y en caso de que se ejecute en los bienes del deudor y lo ejecutado no alcanza a cubrir la deuda, ni los intereses. o en caso de que el deudor consigne como pago la suerte principal o la deuda principal, el beneficiario del titulo, puede tomar esta cantidad consignada, como abono en cuenta de los intereses pactados en el pagaré y así hasta que se cumpla la totalidad de la deuda

Como hemos visto, el pagare es un titulo de crédito de gran importancia y relevancia práctica, ya que es el documento que utilizan la mayoría de comerciantes, y hasta la instituciones nacionales de crédito, por que se pueden manejar mejor los créditos directos, ya que se pueden hacer notar condiciones especiales, como por ejemplo incluir intereses que señala el Banco de México, y que es el pagaré un documento o titulo abstracto, tiene que cumplirse el derecho autónomo en el incorporado, y el deudor no tendrá excepciones que oponer al contestar la demanda.

Por lo tanto, la redacción del pagaré, debe ser sencilla y llana, con la simple concretización de los requisitos indispensables que establece el artículo 170 de la ley general de títulos y Operaciones de Crédito

## 2.4.- EL CHEQUE

El Cheque se encuentra regulado en el capítulo IV Sección primera, de la ley general de títulos y operaciones de crédito, en sus artículos 175 al 207, que preceptúa la forma y requisitos esenciales para encuadrarlo dentro de los títulos de crédito, pero es necesario y forzoso hacer un estudio histórico general de esta Institución para su correcta interpretación y aplicación.

El cheque como orden de pago, puede ser tan antiguo como la letra de cambio, pero el cheque moderno tiene su nacimiento, en el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la Cuenca del Mediterráneo, a fines de la edad media y a principios del renacimiento.

Ahora bien, el manejo de cuentas y el pago por giros, éstos es, por el traslado de una cuenta a otra, en virtud de hacer una orden de pago fue realizada por los banqueros Venecianos, y el famoso Banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los Génova y de Bolonia, usaron órdenes de pago que era verdaderos cheques. ( 15 )

Los Ingleses, reglamenta la institución del cheque desde el siglo XVI y le dan ese nombre.

En Francia, el primer país que promulga por escrito su ley sobre esta materia en el año de 1882, teniendo como antecedente la ley consuetudinaria Inglesa.

En el año de 1883, Inglaterra publica un libro denominado BILL OF EXCHANGE, y el cheque se universaliza con rapidez.

---

15).- RAUL Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Nota Pag. 106

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El Cheque fué unificado igualmente en forma internacional, con la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, de fecha 19 de Marzo de 1931 y cuyas disposiciones, en el fondo han sido seguidas por nuestra Ley General de Título y Operaciones de Crédito.

El Cheque es muy semejante tanto a la letra de cambio como al pagaré, y nuestra ley en su artículo 175 exige que el cheque sea librado contra bancos y agrega en su párrafo segundo que sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una Institución Nacional de Crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

Este requisito que señala nuestra ley, nos hace llegar a un estudio práctico, o el entendimiento de la creación de un cheque, y su requisito esencial consiste en que una persona se presente ante una Institución Nacional de Crédito y celebre un contrato con ello, para que existan fondos suficientes o disponibles, o sea, dinero en efectivo en el Banco; éstos es, que los bancos deban de recibir de ésta persona ( clientes ) dinero en efectivo, que se obliga a devolver a la presentación de un cheque, cuando el cliente así lo requiera.

Para que las órdenes de los clientes se cumplan por conducto del Banco, es necesario que exista dinero del cliente y así se pueda utilizar el cheque.

La entrega de dinero que hace el cliente al Banco se llama depósito en firme y al contar con éste dinero en la cuenta, habrá fondos suficientes y disponibles para cubrir cualquier cheque, siempre y cuando el contenido de éste documento no rebase el depósito hecho por el cliente en el Banco.

Al existir entre el cliente y el Banco un contrato de cheque, cada Institución Nacional de Crédito, aplica determinados nombres por abrir cuentas de cheques, que se equivocaría uno por no saber identificarlos o manejarlos, entonces por éste Contrato tenemos que, el banco se obliga a recibir dinero de su cliente, al que denominaremos cuenta- habiente, para abonarlo a su cuenta personal y a mantener su saldo a su disposición y por consecuencia a pagar los cheques que el cuenta- habiente libre con cargo al saldo de su cuenta.

Ahora vemos, que dice nuestra ley que el contrato de cheque, no requiere formalidad especial alguna, ya que la existencia de éste Contrato se presume por el hecho de que el banco proporcione talonarios al cuenta- habiente o simplemente por que los recibe o acredite depósitos a la vista.

Se puede apreciar, que el Banco tiene la obligación de pagar los cheques que el cuenta habiente libre, dentro del límite de su dinero o saldo disponible, pero ésta obligación debe entenderse única y exclusivamente entre el banco y el cuenta habiente, pues la institución Nacional de Crédito, no tendrá ninguna obligación con cualquiera otra persona que tenga el título de crédito o cheque, en consecuencia el derecho autónomo incorporado al cheque tendrá como sujeto pasivo a los signatarios o quienes firmaron el documento y no al banco librado.

Por otra parte, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice que si las Instituciones Nacionales de Crédito negare el pago del cheque sin ninguna causa justificada, infringe así sus obligaciones derivadas del contrato de cheque, y en esas circunstancias, el banco deberá pagar al librador una pena igual al veinte por ciento del cheque desatendido, resarciendo así los daños y perjuicios que ocasione.

Esta pena mencionada, se basa en el supuesto descrédito que ocasione el banco librador, de que un cheque suyo sea desatendido.

La existencia o no de fondos disponibles, no influye sobre la eficacia del título de crédito, ya que si carece de fondos suficientes para cubrir el cheque, puede uno solicitar una sanción penal aparte de la sanción privada o mercantil.

Nuestra Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, en su artículo 176 establece los requisitos que deba contener un cheque, siendo éstos los siguientes.

- 1.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;

II.- El lugar y la fecha en que se expide;

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

IV.- El nombre del librado;

V.- El lugar de pago; y

VI.- La firma del librador.

Como vemos este título de crédito tiene varias semejanzas con los dos títulos estudiados con antelación, en virtud de que los mismos, al incumplirse la obligación, la acción subsecuente amerita una acción que lleva aparejada ejecución.

El cheque es formalmente semejante a la letra de cambio o al pagaré, ya que contiene casi los mismos elementos personales como son, librador, librado y beneficiario, esto en los dos primeros documentos y en el último sólo existen dos elementos. Contenido siempre una orden o promesa incondicional de pago.

Pero como en esencia no son iguales éstos títulos, es necesario su estudio independiente, ya que de lo contrario no habría necesidad de estudiarlos para su comprensión, por lo tanto, es importante hacer un estudio generalizado de las diferencias entre éstos títulos de crédito.

Desde el punto de vista jurídico económico, quien libra un cheque realiza un pago y la persona que libra una letra o un pagaré, difiere ese pago, siendo entonces la letra o el pagaré un instrumento para diferir el pago, en tanto que el cheque es un instrumento de pago.

Quien tiene librado un cheque, se supone que tiene dinero en la Institución de Crédito y dispone de dinero en efectivo, y quien gira una letra o pagaré obtiene por medio del crédito la suma de dinero cuyo pago difiere.

El cheque como hemos dicho, es siempre librado contra un banco y sobre fondos disponibles, por lo tanto quien libra un cheque para pagar una suma de dinero que deba a su acreedor y sabiendo que su cheque no tiene fondos suficientes para cubrir la deuda, amerita una sanción tanto mercantil, como es la ejecución inmediata sobre los bienes del deudor, así como una sanción penal por fraude cometido en agravio del acreedor.

Nos encontramos que a diferencia de la letra o el pagaré, el cheque es siempre pagado a la vista, o sea, se puede cobrar por el simple hecho de que sea presentado ante la Institución Nacional de Crédito. esto es, que el cheque puede ser girado al portador, lo que no sucede con los otros dos títulos de crédito que son siempre a la orden.

Aquí nos encontramos con puntos importantes que señala nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo referente a la forma de presentación o forma de cobro de los cheques. Estos deben presentarse para su cobro dentro de los quince días después de su expedición si son pagaderos dentro de la misma plaza en que se emite, en un mes, si son pagaderos y han sido expedidos en distintos lugares de la República Mexicana y dentro de tres meses, si fueron expedidos en el extranjero para pagarse en México o viceversa.

Nuestra ley dice y es otra de las diferencias marcadas con los otros dos títulos de crédito estudiados que el cheque puede girarse a la orden del mismo librador, o sea, que si uno es el cuenta habiente y carece de dinero en efectivo para hacer diversos pagos o compras en ese momento, y tiene una cuenta de cheques normalmente, hecho que nunca podrá hacerse en la letra de cambio o en pagaré.

Ya hemos dicho que en el cheque encontramos tres elementos personales. El Librador, el tomador y el librado; pudiendo ser el librado a su vez beneficiario o tomador, y el librado puede ser beneficiario al librar el cheque a la orden de sí mismo. En estas circunstancias se equipara el librador, con el aceptante de la letra de cambio o el pagaré según las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en su contra se dá la acción cambiaria directa.

La acción directa contra el girado, no podrá ejercitarse, hasta que el cheque haya sido desatendido, ésto es, que el librado del cheque es sólo responsable de su pago y no está obligado a pagarlo, si no hasta que haya sido desatendido por el banco librado, y que se haya realizado los actos necesarios para el nacimiento de la acción cambiaria directa, como en el caso de la presentación al banco ( protesto) del cheque.

Nos menciona el artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su fracción tercera, que caduca la acción contra el librador, si no se presenta el cheque ante la Institución Nacional de Crédito a que se haga el protesto del documento, dentro de plazo fijado por la misma ley, si se prueba que el librador, durante el plazo tuvo fondos suficientes en poder del librado, y el cheque dejó de pagarse por causas ajenas al librador.

Otro punto importante que señala nuestra ley en su artículo 193, es el caso en donde el librador responde del pago del cheque, en caso de que éste se presente en tiempo y no sea pagado por causas que le sean imputables, debiendo pagar en esos casos, no sólo el importe del cheque, sino además los daños y perjuicios que no serán inferiores al veinte por ciento del valor del cheque.

Esto es, que en caso de que el beneficiario del cheque demande al librador el cumplimiento del pago del valor del cheque, además de su valor, pagará una pena del veinte por ciento que la ley impone al librador.

Si no se paga el cheque presentado después de los quince días que señala la Ley, no habrá causa imputable al Librador, y éste estará obligado a pagar el cheque, pero no la pena a que nos hemos referido en líneas anteriores.

Hemos comentado que independientemente a la acción civil o mercantil, la expedición de un cheque sin fondos, a sabiendas por parte del librador que carece de los mismos, procede también otra pena a favor del tenedor del título de crédito, como es el caso del delito penal por fraude, para castigar a quien emite un cheque irregular, en el que se demostrará dentro de un proceso penal si efectivamente hubo dolo o mala fe, al expedir éste cheque y su consecuencia inmediata será una sanción corporal en contra del librador

## **2.5. LA FIGURA DEL ENDOSO**

Nuestra ley general de títulos y operaciones de crédito, consagra la institución del endoso, en los títulos de crédito, aclarando que para la debida circulación de los documentos nominativos y para su forma práctica de exigir su cumplimiento al vencimiento es indispensable esta figura, toda vez que así, el dueño del documento o el acreedor cambiario, le transfiere ese derecho a otro, quien adquiere todos los derechos independientes y autónomos, como si fuera el tenedor original.

Históricamente, el endoso aparece como una cláusula accesoria de la letra de cambio a principios de siglo XVII, siendo éste el acontecimiento más importante, porque se le dá a ese título de crédito, un campo muy amplio de circulación, convirtiéndolo así, en un verdadero sustituto de dinero en efectivo.

Señala la Ley, que la principal función del endoso es la de ser legítima, y debe de contener una cláusula inseparable al documento, o sea, deba ser inserta en el mismo o en hoja adherido a él. Por lo que si se trasmite el papel separado fuera del título, no podría surtir efectos cambiarios, y en consecuencia no sería endoso.

Nuestra Ley prescribe que la función principal del endoso, es legitimadora, y los elementos personales del endoso son; el endosante y el endosatario; siendo éste quien recibe el título de crédito.

Analizando lo dispuesto por nuestra Ley, nos encontramos varias características que contiene el endoso el cual las podemos enunciar como un acto de naturaleza formal que deba constar precisamente en el título de crédito y así mismo, si el título de crédito se transmite por endoso, la autonomía funciona plenamente, adquiriendo un derecho propio, independientemente del derecho que tenía quien la transmitió el título de crédito y en el juicio ya ventilado ante el C. Juez de lo Civil correspondiente, el demandado no puede oponerle excepciones que pudiera o ponerse al endosante propios de éste.

En consecuencia; el endoso es una declaración unilateral de voluntad abstracta, con efectos propios, independiente de la relación que le dió vida, poniendo por ejemplo, que si se firmara un pagaré para adquirir algo en una compra venta, y éste Contrato se anuló pero el endoso se efectuó anteriormente a la anulación del título, éste se habrá transmitido validamente y en consecuencia de debe cubrir el mismo, aunque no se haya formalizado la compraventa.

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos señala en su artículo 29, los requisitos que deba contener el endoso en el título de contener el endoso en el título de crédito o en hoja adherida a él, siendo las siguientes:

I.- El nombre del endosatario,

II.- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o a su nombre;

III.- La clase de endoso;

IV.- El lugar y la fecha.

( 55 )



Es importante el requisito señalado en la fracción segunda, toda vez que si se omite éste, hace nulo el endoso; por lo tanto el endoso debe ser puro y simple y si es condicionado a alguna causa entonces no habrá endoso.

Podemos resumir en términos generales que el endoso tiene dos elementos esenciales, que son la inseparabilidad y la firma del endosante.

Señala la Ley, que por medio del endoso se puede transmitir el título de crédito en propiedad, en procuración o en garantía.

El Endoso en Propiedad, transmite el título de forma absoluta, y el tenedor endosatario adquiere la propiedad del documento, y al adquirir la propiedad, adquiere todos los derechos inherentes al documento.

El Endoso en propiedad desliga al endosante del título que transfiere y no lo obliga solidariamente, sino en los casos que la ley establezca la responsabilidad solidaria de los endosantes y en estos casos, pueden liberarse los endosantes, mediante la cláusula sin responsabilidad o alguna otra equivalente. Desprendiéndose entonces de la obligación cambiaria del endosante es de naturaleza formal, pero no la esencia del endoso.

La otra clase de endoso a que se refiere la ley, es la del endoso en Procuración, en estos casos el endoso que contenga la cláusula, en procuración, al cobro, u otra equivalente, no transfiere la propiedad, pero dá facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación para poder cobrarlo judicialmente o de manera extrajudicial, así mismo para que el endosatario lo pueda volver a endosar en procuración a otra persona y para protestarlo en su caso, teniendo el endosatario todos los derechos y obligaciones de un mandatario.

En caso de que el deudor sea demandado judicialmente, éste podrá oponer dentro el procedimiento al endosatario, las excepciones que tenga contra el endosante, ya que el endosatario obra en nombre y por cuenta de aquel; y en caso contrario, el demandado no podrá oponer al endosatario las excepciones que tenga personalmente en contra del endosante.

Otro de los endosos que señala nuestra ley, es el endoso en garantía, manifestando que el endoso que contenga la cláusula en garantía, en prenda u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos en él inherentes comprendiendo las facultades del endoso en procuración.

En estas circunstancias, el endoso en garantía es una forma de establecer un derecho real de prenda sobre la cosa mercantil del título de crédito y el derecho que el endosatario en prenda adquiere es un derecho autónomo ya que posee el título en su propio interés y en este caso; el demandado en juicio no podrá oponer al endosatario en garantía las excepciones que se tenga contra el endosante, por que aquél obra en interés y por cuenta propia y su derecho de prenda se aniquilaría si pudieran oponérsele las excepciones que pudieran oponer al endosante.

## CAPITULO III

### EL EMBARGO JUDICIAL

3.1.- Definición del Embargo

3.2.- Mandamiento de Ejecución

3.3.- Requerimiento de Pago

3.4.- Señalamiento de Bienes Pertencientes al Deudor Principal

3.5.- Bienes Muebles

3.6.- Bienes Inmuebles

3.7.- Trance Formal de los Bienes Embargados

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.1.- DEFINICION DEL EMBARGO

El embargo tiene como antecedente mas remoto el "pignus in causa judicati captum" de los romanos y éste, en razón a su designación de pignus (prenda), originaba derechos reales.

Justiniano decia: " Hemos atendido a dos clase de hipotecas: una que nace de las convenciones y pactos de los hombres, y otra que se dá por los jueces y se llama Pretoria, y que por causa de la sentencia, se puede tener derecho de prenda sobre los bienes y enajenarlos por orden judicial, ya que en lugar de la obligación contractual, existe la autoridad del juzgado". (16 )

En este mismo sentido, la legislación mexicana toma como principios éstos argumentos en relación a la hipoteca, afirmando el maestro Jesús Zamora Pierce, en una recopilación que hace de los argumentos del Jurista Vicente González Castro, en su libro Derecho Procesal Mercantil al manifestar: " Que la hipoteca es un derecho real del acreedor sobre los bienes del deudor, afectos al pago de una obligación La hipoteca se establece, bien por la ley y entonces se llama legal, bien por la sentencia o acto del juez, en cuyo caso se llama judicial, o bien por convención de las partes y se llama convencional". ( 17 )

Ahora bien, nos encontramos que de acuerdo a las investigaciones realizadas, en nuestra legislación mexicana, hasta mediados del siglo pasado, se consideró invariablemente que el embargo otorgaba al acreedor un derecho real sobre los bienes embargados y por lo tanto se ha asemejado en la práctica, igual a los derechos hipotecarios y prendarios.

(16 ).- ZAMORA PIERCE Jesús. Ob. Cit. Nota 4. P.32

(17 ).- ZAMORA PIERCE Jesús.- Ob. Cit. Nota 4. P. 33

En México se creó, afines del siglo pasado, la Institución del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, siendo entonces con esta circunstancia, cuando se llega a iniciar la interrogativa respecto a que si es un derecho real o un derecho personal los derechos del embargante.

Podemos mencionar, que el embargo constituye un derecho real de garantía a favor del ejecutante, siendo éste derecho un accesorio del derecho principal del crédito que dio origen al Juicio Ejecutivo Mercantil; y además es temporal, pues esta acción del derecho de embargo dura únicamente hasta la conclusión o terminación del juicio o derecho principal.

Ahora se mencionan puntos importantes en ésta institución del embargo en estudio, como es el caso que al presentarse el actor en unión del actuario a realizar esta diligencia de embargo al deudor, es necesariamente embargar: bienes muebles o bienes inmuebles: por lo que si el bien embargado es mueble, éste embargo presentará las características de una prenda y por otro lado, si el bien embargado es un bien inmueble, se presentara las características de una hipoteca.

En estos dos casos enunciados anteriormente, vemos que el embargo otorga derechos de persecución y de preferencia, porque conforme a los bienes muebles embargados, el actor ejecutante puede exigir la venta de las cosas para cobrarse con su precio y conforme al derecho de bienes inmuebles, el derecho del actor o ejecutante es preferente a cualquier derecho real de fecha posterior y para estos efectos de preferencia, deben tomarse en cuenta la fecha de la inscripción en el Registro Publico de la Propiedad y del Comercio, si estos bienes embargados son susceptibles de registro, y en caso contrario la fecha en que se trabó el embargo.

Para tener una idea más exacta de los que es el embargo, enunciaremos sus raíces etimológicas, la cual proviene del latín vulgar *imbaricare*, usado en la Península Ibérica con el significado de "Cerrar una puerta con trancas o barras" (de barra, tranca), que era la denominación originaria del embargo.

En términos generales, el embargo puede ser definido como: La afectación decretada por autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar ), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo, ejecutivo apremiativo). ( 18 )

Otras de sus definiciones es que: " El embargo es una afectación sobre un bien o conjunto de bienes, en cuanto someten dicho bien o bienes a las resultas de un proceso pendiente ( embargo cautelar o a la satisfacción de una pretensión ejecutiva o a la fundada en una sentencia de condena, embargo definitivo). ( 19 )

Se tiene en consecuencia que todo embargo tiene como denominador común una obligación del deudor, de garantizar sus obligaciones o responder de ellas con la totalidad de sus bienes, siendo presupuesto necesario que el deudor sea propietario de los bienes en que se va a trabar el embargo, o que le pertenezcan derechos sobre sus bienes

### 3.2.- MANDAMIENTO DE EJECUCION

Este mandamiento de ejecución, que es el que ordena al juez al iniciarse el procedimiento ejecutivo mercantil, y en el que se autoriza al actor cobrar el adeudo contenido en el título de crédito y que se permite al actuario sustraer del domicilio del deudor sus bienes; no priva a este ejecutado de la propiedad que tiene sobre sus bienes. En este caso, el ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para que con el precio que se obtenga de éstos, cobrar su crédito.

18).- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, De Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1983. Pág. 38 y 39

19).- Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Nota 18. Pág. 40

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En estas circunstancias, el ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado y puede incluso, comparecer hasta ese momento de remate a solicitar su entrega siempre y cuando cubra toda la deuda, así como las costas derivadas del procedimiento.

### **3.3. - REQUERIMIENTO DE PAGO**

En la diligencia de requerimiento de pago, tiene como objetivo primordial el de darle una oportunidad al demandado para que mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre totalmente de las molestias y consecuencias del embargo y del procedimiento judicial en sí. Siendo necesario que el Actuario adscrito al Juzgado competente que conoce del asunto, practique la diligencia se haga acompañar del endosatario en procuración o propiedad o bien del Actor, cuya presencia es indispensable, pues a este le corresponde señalar los bienes a embargar si el deudor no paga, ni señala bienes que quiera que le embarguen y también el actor tiene que señalar o nombrar un depositario para el resguardo y protección de los bienes que se lleguen a embargar.

En la práctica de la diligencia de embargo, si no se encuentra el deudor en una primera busca, el actuario dejará un citatorio para que lo espere al día siguiente, fijándole día y hora para que lo espere, tal y como lo señala en su artículo 1393 del Código de Comercio en vigor.

El Código antes referido, no señala lapso de tiempo que deberá transcurrir entre la primera y segunda citación, por lo que es indispensable se proceda a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, conforme el cual, el citatorio deberá señalar "hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes", o de lo contrario, deberá conceder al demandado, tiempo razonable para enterarse de que se le busca y para presentarse en su domicilio.

El párrafo segundo del artículo 1393 del Código de Comercio continúa diciendo que por el sólo hecho de que el deudor no aguarde al citatorio que se le dejó en su domicilio el cual fue con anterioridad, se procederá a practicar el embargo o ejecución, con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato. En estos casos, como el citatorio debe ser previo al embargo, si es que no se encuentra al demandado, debe entenderse que puede hacerse también por conducto de las personas con quienes se encuentre en ese momento y se practicará el embargo.

Una vez requerido de pago al deudor en su domicilio, éste tiene exclusivamente dos alternativas: la de pagar la deuda principal en ese momento o la de verse sometido al embargo de sus bienes.

Si optara por la primera alternativa, bastará este hecho para concluir el juicio, bastando que pague la deuda o suerte principal, no pudiéndosele exigir el pago de costas, pues éstas no se han generado en esta etapa procesal.

Es importante señalar, que el Juez de lo Civil al acordar y ordenar el auto de exequendo o de ejecución, acuerda que se le requiera al deudor de la suerte principal, más intereses legales que se haya pactado en el título de crédito, por lo que se debe decir que si se promovió el juicio mediante una letra de cambio, en ésta se puede apreciar que no se puede pactar intereses, por lo tanto en el requerimiento de pago no se cobran intereses, por lo que se refiere al pagaré, si se pactan intereses, éstos se deben cubrir en el momento de la diligencia, y si acaso pagara el deudor únicamente la suerte principal, se continuará el Juicio por los intereses correspondientes; y si se demandó el juicio originado por un cheque, éste deberá cubrirse además de su valor, el veinte por ciento como pena o indemnización que señala nuestra ley.

Una vez hecho el requerimiento de pago y no haciéndolo el demandado, se procederá a embargar bienes del deudor que satisfagan el crédito reclamado y a partir de ese

momento, se garantizará el pago al acreedor sobre los bienes del deudor, pero única y exclusivamente en bienes propios del patrimonio de este.

El artículo 1394 del Código de Comercio, señala que la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al acreedor que reclame sus derechos que se queden a salvo, para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él.

En estas circunstancias, el Actuario deberá levantar una acta en la que de fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia. Si el demandado reconoce el adeudo, esa manifestación quedará asentada en el acta y se ventilará el juicio en su contra. Hecho el señalamiento de los bienes embargados, el Actuario procederá a describirlos en el acta y deberá declarar solamente que " hizo y trabó formal embargo sobre los bienes del deudor", por lo que en caso de no existir esta declaración formal y solemne, los bienes no quedarán sujetos a embargo, por que les falta esa formalidad esencial, y por ende pueden ser tomadas por el demandado como una forma de dilación del procedimiento.

Continúa indicando nuestra ley, en su artículo 1396, que hecho el embargo, acto continuo se procederá a notificar y emplazar al deudor o demandado, o a la persona con quien se haya entendido la diligencia, para que en el término de cinco días comparezca al Juzgado a hacer el pago llano de la cantidad reclamada o a dar contestación a la demanda y oponer excepciones que tuviera para ello. Luego entonces es entendible que en primer lugar debe hacerse el embargo, y en forma posterior correrle traslado al demandado con las copias simples exhibidas y notificarlo y emplazarlo para que comparezca a juicio.

En virtud del dictamen de la sentencia del juicio ejecutivo mercantil, en esta misma se enunciará que se proceda a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo. Una vez presentado el avalúo y notificadas a las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se enunciará la forma legal de la venta de los bienes, por tres veces de siete en siete días, rematándose en seguida en publicar moneda y al mejor postor conforme a derecho.

Un punto importante que es necesario señalar, es que una vez transcurrido el término de cinco días para hacerse el pago o de oponerse al juicio por parte del demandado, sin haberlo hecho, las subsecuentes notificaciones que se le hagan al demandado, ya no se harán personales, sino que se harán por medio de las listas del boletín judicial.

Ahora bien, no habiéndose presentado postor a los bienes rematados, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se hayan fijado. Por lo que llegando a estas circunstancias, es cuando el juicio ejecutivo mercantil llega a su fin, en los casos en que el demandado no comparezca al juzgado a defender su derechos.

Por otra parte, en caso de que se oponga defensas y excepciones en las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las señaladas en el artículo ocho de la Ley General de Título de Crédito, que son las siguientes:

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

II.- Los que se funden en el hecho de no haberse sido el demandado quien firmó el documento;

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

IV.- La de haberse sido incapaz el demandado de suscribir el título;

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

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

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

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

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

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

XI.- Las personales que tengan el demandado contra el actor."

### **3.4.- SEÑALAMIENTO DE BIENES PERTENECIENTES AL DEUDOR PRINCIPAL**

Ahora bien, el Código de Comercio, establece en su artículo 1395 lo siguiente: En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I.- Las mercancías.

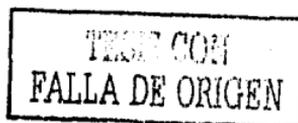
II.- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor.

III.- Los demás muebles del deudor.

IV.- Los inmuebles.

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

( 65 )



Hemos visto que al momento de la diligencia de embargo, el derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponden al deudor, y sólo en caso de que éste se rehuse a hacerlo o que estuviera ausente, podrá hacer la designación de bienes a embargo el actor o su representante legal.

En el párrafo segundo del artículo mencionado, se establece autorizar al actuario para allanar cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse al embargo, prefiriendo lo que prudentemente crea mejor o más ejecutable.

El orden en el señalamiento de los bienes embargados, no origina nulidad del embargo o sea en caso de que el embargo no lleve el orden establecido en el ordenamiento señalado no origina nulidad del embargo, estamos entonces en éste caso, ante una norma sin sanción.

El embargo, no obstante que tiende a asegurar los bienes del deudor para después venderlos y con su importe pagar la deuda, no todos los bienes del deudor pueden ser embargados.

Así como existen bienes que no pueden ser embargados, tampoco podrán dictarse mandamiento de ejecución no providencia de embargo en contra de Instituciones, Servicios y Dependencias de la Administración Pública Federal y de las entidades federativas. Contra ellos sólo pueden seguir procesos que se hagan de su conocimiento, pero no de ejecución.

Entonces tenemos que, en relación a los bienes que quedan exceptuados de embargo y para saber cuales, aun, es necesario aplicar en forma supletoria al proceso de ejecutivo mercantil, lo dispuesto por el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles que nos señala lo siguiente:

"1.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez.

III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

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

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

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

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

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

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

X.- Los derechos de uso y habitación;

XI.- Las servidumbres, a no ser que se embarguen el fundo a cuyo favor están constituidos, excepto las aguas, a que es embargable independientemente;

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

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

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario; y

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

Los bienes embargados deben ser suficientes para cubrir la deuda, es decir que su valor no debe ser menor que el adecuado para garantizar el pago de la deuda, de sus intereses y de las costas judiciales, tomando en cuenta el gasto que se realiza, que sobre dicho valor tenga la venta en pública almoneda.

El monto del embargo debe ser proporcional a la deuda, pues si el acreedor tiene derecho a garantizar suficiente su crédito, no le es permitible causar perjuicios innecesarios a su deudor.

El efecto de un embargo, da derecho al acreedor para solicitar su mejora, y en cambio el exceso, permite al deudor solicitar su reducción y en caso, pueden pedir el deudor al juez, la reducción del embargo cuando éste ha recaído sobre bienes inembargables.

Aplicado supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al juicio ejecutivo mercantil, nos encontramos que pueden pedir en cualquiera de los siguientes casos la ampliación del embargo:

I.- Cuando los nuevos vencimientos o intereses del crédito hagan insuficiente el valor de los bienes embargados.

II.- En cualquier caso, en que a juicio del juez no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas.

II.- Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe del crédito a consecuencia de las retasas que sufre.

IV.- Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o lo adquiere.

V.- En los casos de Tercería Excluyente.

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

La reducción y el levantamiento del embargo, puede pedirse en cualquier momento del proceso, hasta antes de la adjudicación de los bienes en remate. La mejora del embargo puede solicitarse incluso después del remate, si este dejare de cubrir el importe total del crédito.

Estas solicitudes presentadas en el juicio (reducción o levantamiento), deben tramitarse en forma incidental a solicitud del demandado y con vista al actor.

En cambio, la petición de mejora del embargo debe resolverse de plano por parte del Juez en secreto, con un sólo escrito del ejecutante y sin dar vista al ejecutado, esto es por los mismos razonamientos que justifica que el auto de exequendo original se dicta sin audiencia de la parte contraria.

### 3.5.- BIENES MUEBLES

Tratándose de bienes muebles, nuestra ley fija el procedimiento que deba seguir en el remate de éstos que, en la práctica se realiza casi en los mismos términos que para los inmuebles. Se establecen al efecto las siguientes reglas para el caso de que los bienes cuyo remate se haya decretado fueron muebles se observará lo siguiente:

I.- Se efectuará su venta siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio que expidan objetos o mercancías similares, haciéndolo saber para la busca de compradores, el precio fijado por Peritos o por Convenio de las partes

II.- Si pasados diez días de puestos a la venta no se hubiera logrado ésta, el Tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado que se fijo primeramente, y conforme a ella comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo precio de venta, y así sucesivamente cada diez días, hasta obtener la realización.

III.- Efectuada la venta el acreedor o casa de comercio entregara los bienes al comprador, otorgándole la factura correspondiente, que firmará el ejecutado o el Tribunal en su rebeldía.

IV.- Después de ordenada la venta puede el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes, por el precio que tuviera señalado al tiempo de su petición, eligiendo lo que baste para cubrir su crédito, según lo sentenciado.

V.- Los gastos de comisión serán a cuenta del deudor y se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga.

VI.- En todo lo demás, se estará a las disposiciones señaladas en referencia a los bienes inmuebles .

Por otro lado, es importante aclarar que cuando los bienes muebles rematados no pueden ser entregados al adjudicatario, la ley faculta al actuario a emplear la fuerza pública y aún mandar romper las cerraduras del domicilio del deudor, para que se puedan sustraer los bienes

### **3.6.- BIENES INMUEBLES**

Para el procedimiento de éstos bienes inmuebles a adjudicarse el remate, es indispensable seguir los pasos que señala nuestra ley para estos casos, en la que se manifiesta que una vez que el deudor no señala bienes de su propiedad en que trahar la ejecución, el derecho pasa al actor y es éste el que puede designar depositario de los bienes embargados y en estos casos, tratándose de bienes inmuebles o raíces, debe ser inscrito necesariamente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para que surtir efectos contra terceros.

En el caso del embargo de bienes inmuebles, en el acto de la diligencia, el actor solicita que se asiente que el C. Juez ordene girar atento oficio al Registro Publico de la Propiedad y del Comercio, con copia del acta de embargo para que se inscriba debidamente el embargo, por lo tanto la inscripción del embargo es un acto procesal que se perfecciona el embargo de bienes raíces.

Ahora bien, en todo remate de bienes muebles o inmuebles, como se ha mencionado anteriormente, se hará en el Juzgado en donde se ventiló el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Dice nuestra ley, que cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de proceder a u su avalúo se acordará por el C. Juez, que el C. Registrador Publico de la Propiedad y del comercio remita certificado de Libertad de Gravámenes de los últimos diez años del inmueble que se va a rematar, pero si en el expediente obrara ya otro certificado, sólo se pedirá el avalúo relativo al período transcurrido desde la fecha de aquél hasta la que se solicite.

Si del certificado aparecieren gravámenes se hará saber a lo acreedores el estado de la ejecución para que intervengan en el remate de bienes si le conviniera.

Los acreedores citados tendrán derecho:

I.- Para intervenir en el acto de remate, pudiendo hacer al Juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos.

II.- Para recurrir el auto de aprobación del remate en su caso.

III.- Para nombrar a su costas un perito que los nombrados por el ejecutante y ejecutado practiquen avalúo

Una vez hecho el avalúo, se sacarán los bienes embargados a pública subasta, anunciándose por dos veces de siete en siete días, fijándose edictos en las listas del boletín Judicial y en el periódico de mayor circulación.

Cuando el inmueble registrado o inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio se encuentra en diverso lugar o entidad diferente, habrá la necesidad de obtener la expedición de un exhorto para que el Juez competente del lugar en que esté el registro Público de la Propiedad y del Comercio para que gire oficio al Registrador Público de la Propiedad y del Comercio para que expida el registro de libertad de gravámenes y así se pueda obtener el avalúo correspondiente, que es la base para fijarse el remate.

Cuando en el juicio que se practicó el embargo, aparece que el promovente es endosatario en procuración vemos que de acuerdo a lo estudiado en las líneas anteriores, éste endosatario no puede comparecer en el juicio de remate, pues este endoso, en los términos del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo faculta al endosatario a promover juicio, no pudiendo por lo tanto, hacer uso de derecho con el fin de adjudicarse a su nombre el bien inmueble embargado.

El Juez, una vez practicado el avalúo debe, a petición de parte, señalar día y hora para que tenga verificativo la almoneda en forma pública, en el local del Juzgado y convocar postores por medio de edictos.

Los edictos que ordena el Juez publicarse, deben hacerse forzosamente en un periódico de mayor circulación de la ciudad, además de publicarse igualmente en un lugar público respectivo, debiendo contener éste edicto los siguientes requisitos: Nombre del Juzgado y las partes de los litigantes, la naturaleza de la vía del proceso, descripción de los bienes objeto del remate, el señalamiento de día y hora para la almoneda, el precio del avalúo, el monto de la postura legal y la convocatoria de postores.

Hemos manifestado, que los edictos se publicaran en un periódico de mayor circulación de la ciudad, Esto con el fin de que si alguna persona además de los acreedores, se interesa por el inmueble que va a rematar, comparece al Juzgado el día y hora señalada a tratar de comprar o adjudicarse el inmueble en cuestión.

El día del remate, antes de celebrarse éste, debe certificarse por parte de la Secretaria del Juzgado, que se hayan cumplido todas las formalidades mencionadas, pues si falta alguna de ellas, no podrían celebrarse el remate, por que tendria una nulidad que la haria valer cualquiera de las partes interesadas.

Ahora bien, basados en la cantidad que fije el avalúo y que sirvan de base para la primera almoneda, el postor debe obtener un Billete de Deposito de Nacional Financiera, para poder ser postor e intervenir el día del remate necesariamente tiene que comparecer por escrito ante el Juzgado para poder intervenir.

El día del remate a la hora señalada, pasará el Juez personalmente lista de los postores existentes, y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten. Concluida la media hora, el Juez declarará que va a proceder al remate y ya no se admitirán nuevos postores y dentro de esta situación, también podrán el Juez desechar postura, a los postores que no hayan acompañado a su solicitud el billete de depósito correspondiente.

Una vez hecha la lectura de los postores, el Juez preguntará si alguno la mejora, y dentro de los cinco minutos que siga a la pregunta interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora; y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan y sino se mejora la última postura, declarará el tribunal Fincado el remate en favor del mejor postor.

Al declarar fincado el remate, mandará el Juez que dentro de tres días siguientes, se otorgara a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados.

Hay que declarar que cuando se hace una postura legal en el remate, se debe señalar que cubra las totalidad de la cantidad que se designo en el avalúo o del precio fijado a la finca y ésta postura deberá ser suficiente para pagar el crédito que se haya sido objeto del juicio y sus costas.

Por otro lado, es importante señalar que el acreedor ejecutante tiene derecho de tomar parte en la subasta exhibiendo al juicio un billete de deposito en el que cubra la totalidad de la cantidad que se fijo el remate del bien embargado.

Si en la primera subasta no compareció ningún postor a la audiencia de remate puede pedir el ejecutante acreedor se saquen de nuevo a publica subasta el inmueble, con rebaja del veinte por ciento de la tasación, que es la llamada Segunda almoneda de bienes raíces, y la única diferencia entre la primera y segunda, es la rebaja del mencionado veinte por ciento. Ésta se anuncia y celebra de igual forma que la primera

La aprobación del remate es un acto jurisdiccional que, partiendo del examen de todo proceso seguido hasta el fincamiento, confirma la legalidad de éste, y consecuentemente, la adjudicación de la propiedad de los bienes realizada

Por lo tanto, el fincamiento queda sujeto a la aprobación posterior del Juez, cuya resolución da eficacia jurídica al remate y la adjudicación al postor o al acreedor, les da el derecho de dueños del inmueble.

### **3.7.- TRANCE FORMAL DE LOS BIENES EMBARGADOS**

Dentro de la práctica de la diligencia de embargo, una vez que se hizo el señalamiento de bienes y de que el actuario los haya descrito en el acta y se realizo el trance formal de los bienes embargados, éstos deben ser puestos en depósito de una persona nombrada por el acreedor, tal y como lo dispone el artículo 1392 del Código de Comercio.

Nuestra ley no limita la designación del depositario ni se refiere a persona alguna en especial, y entonces éste depósito debe recaer, se dice puede recaer, incluso en el mismo deudor, cuando se embarguen los bienes sin que sean secuestrados y éste tiene que responder de los mismos, apercibido de las consecuencias penales en caso que no los cuide debidamente.

Entonces vemos que el nombramiento de depositario es consecuencia de un acto unilateral, sino debido a que el depositario nombrado no tiene obligación de aceptar el cargo, y la aceptación que hace, integra un contrato de depósito judicial; siendo parte en este contrato, el Juez ( como depositante) y el depositario quien adquiere el carácter de auxiliar temporal de la administración de justicia.

El depositario recibe en estas circunstancias, una vez hecho el embargo, la posesión de los bienes y se obliga a conservarlos con una absoluta vigilancia, como si se tratase de cosas propias, y en caso de que se extraviaran, a reponerlas o restituir las, entregándolas a quien el juez (depositante) le indiquen.

Hay que hacer la aclaración pertinente, que en el juicio Ejecutivo Mercantil que se ventile, el depositario no es parte en el proceso, y no puede impugnar las resoluciones dictadas en él, pero pudiendo en cambio ocurrir al amparo y protección de la justicia de la Unión, con objeto de evitar que otra autoridad lo desposee de los bienes que recibió en depósito y cuando el ejercicio de su funciones propias, que son las de guardar o administrar, se vean afectadas.

La obligación de devolver los bienes depositados pasa unicamente sobre el depositario. En estos casos, el Juez no puede requerir la entrega directamente al actor, puesto que éstos no tiene los bienes directamente en su poder. Pero recae sobre el depositario, en forma directa, la responsabilidad penal si dispone de la cosa depositada o si la sustrae, siendo responsable civil solidario el actor con el depositario si es nombrado por él, por el valor de los bienes, tal y como lo señala lo dispuesto por el artículo 1392 del Código de Comercio.

## **CAPITULO IV**

### **TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO, LA CUAL PROMUEVE UN TERCERO PARA EFECTO DE EXCLUIR LOS BIENES EMBARGADOS LOS CUALES NO SON PROPIEDAD DEL DEUDOR PRINCIPAL.**

#### **4.1.- Naturaleza Jurídica de las Tercerías**

#### **4.2.- Clasificación Legal de las Tercerías**

##### **4.2.1.- Tercería Coadyuvantes**

##### **4.2.2.- Tercerías Excluyentes**

##### **4.2.3.- De dominio**

##### **4.2.4.- De Preferencia**

#### **4.3.- Sustanciación de las Tercerías Excluyentes de Dominio en el Proceso Mercantil**

##### **4.3.1.- Integración de la litis**

##### **4.3.2.- Efectos de la Presentación de la demanda**

##### **4.3.3.- Dilación Probatoria**

##### **4.3.4.- Medios de Impugnación**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Cuando los bienes se encuentren en depósito y ésta guarda y custodia amerita gastos, y sino pudiera hacerlos el depositario, pondrán éstas circunstancias en conocimiento del Juez, para que éste, oyendo a las partes en una junta que se celebrará de tres días, decrete el modo de hacer los gastos, según en la junta se acuerde y en caso de no haber acuerdo, ésta obligación recaerá a quien obtuvo la providencia de secuestro, pero al final del procedimiento éstos gastos que deban erogarse por motivo del embargo, se cobrarán con cargo de quien resulte sentenciado en costas.

Por otro lado, es importantísimo para la práctica de los litigantes en este procedimiento Ejecutivo Mercantil, que en el depósito judicial, el Juez puede libremente remover al depositario, de plano y sin expresión de causa, siempre y cuando así lo solicite el ejecutante, a quien la ley le reserva éste derecho de cambiar depositario siempre que así lo requiera; siendo ésta muy realizada en la práctica ante los Juzgados Civiles y en estos casos el depositario del juicio, no puede recurrirlo ni ampararse, por no ser parte en el juicio.

#### 4.1.-NATURALEZA JURIDICA DE LAS TERCERIAS

El Maestro Jesús Zamora Pierce manifiesta que la naturaleza de la tercera es una relación procesal y es triangular la cual se constituye por el actor (*Primus*), el demandado (*secundus*) y el juez.. Si otro sujeto, que no es ni *primus* ni *secundus*, se presenta en el proceso, ese nuevo sujeto (*tertius*) es designado como tercerista o tercero (artículo 1362, C. Com.).

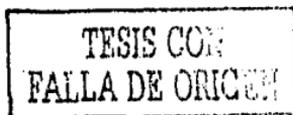
En el Código de Comercio define a las tercerías de la siguiente manera: Las tercerías son coadyuvantes o excluyentes. Es Coadyuvantes la tercerías la que auxilia la pretensión del actor o del demandado. Es excluyente aquella en la que el tercero opone un derecho propio a las partes originales del juicio (art. 1363, C. Com.), ( 20 )

Tradicionalmente, se considera que las cuestiones de tercera son simplemente incidentes del juicio en el que se interponer. Desde mi punto de vista considero equivocada la conceptualización tradicional. Las tercerías llamadas excluyentes son verdaderos juicios, y no simples incidentes, que sólo por razones de economía procesal se tramitan en unión de otro. Las tercerías llamadas coadyuvantes, en cambio, se reduce a la constitución plural de una de las partes en el proceso original, es decir, a un litis consorcio, que será activo si el tercero apoya la pretensión del actor y pasivo si se une al demandado.

Se ve en primer término el caso de la llamada tercera coadyuvante. Normalmente, la relación litigiosa se entabla entre un sujeto (actor), que demanda a otro (demandado). Pero puede darse el caso de que una de las dos partes ( o ambas), esté formada por más de una persona, así: varios pueden demandar a uno, o uno puede demandar a varios, o varios pueden demandar a varios. Este el caso, por ejemplo cuando los copropietarios ejercen conjuntamente la acción reivindicatoria; o bien cuando el acreedor, en una sola demanda, reclama el pago de sus deudores solidarios. En estas hipótesis y en las muchas otras que pueden formularse, subsiste la relación básica actor - demandado - juez y el proceso será resuelto por una sentencia única ( art. 1366, C. Com ).

---

20).- ZAMORA Pierce. Jesús. Ob. Cit. Nota 4 . P. 93



Así pues, las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las interponer con la parte cuyo derecho coadyuva (art. 1365, C. Com.). El juicio continuará según el estado en que se encuentre en el momento en que se presenta el coadyuvante, pero éste y su coadyuvando deberán litigar unidos y bajo una misma representación ( art. 1060, C. Com.).

Por estas razones, algunos autores como el maestro Hugo Alsina al ocuparse de la tercería, se limitan a tratar a la tercería excluyente, y estudian la coadyuvancia al referirse a las partes en el proceso. ( 21 )

Además la legislación positiva de algunos países sólo prevé la tercería excluyente, como Paraguay, Perú y España. ( 22 )

La llamadas tercerías excluyentes presentan una situación totalmente diferente. En ellas, el tercero da principio a un juicio esencialmente diverso del proceso original, en el cual defiende un derecho propio en contra, tanto del actor como el demandado. Es decir, la intervención del tercero rompe el limitado marco clásico " Primus vs Secundus", y obliga al juez a conocer a la vez de dos relaciones procesales:

a)- La relación anterior, " Primus vs Secundus", a la quien incorrectamente se designa como *principal*, porque, si bien surge primero temporalmente, luego es anterior, no puede pretenderse más importante que las otras relaciones procesales que surgen de la intervención del tercero, luego no es *principal*. Se señala que *Tertius no es parte* en la relación procesal " Primus vs Secundus", ante ella continúa siendo tercero y extraño.

b)- La relación "*Tertius vs Secundus*", que une al tercero, como actor en la tercería, con el actor y el demandado del juicio anterior, que en la tercería revisten el carácter común de demandados.

---

21).- ALSINA, Hugo Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición. Editores Buenos Aires 1956. tomo V. Pag. 540 y 541

22).- PODETI J. Ramiro Tratado de la Tercería. Editores Buenos Aires. 1949. p. 13

El legislador, por razones de economía procesal, da oportunidad de que un mismo juez se ocupe simultáneamente del juicio de tercera y del juicio en que ésta se promueve; pero entre los dos no existe más relación que esta de competencia que entrega a un mismo juez la facultad necesaria para conocer de ambos.

Se debe señalar que entre los verdaderos incidentes y los juicios de tercera existen diferencias:

- a).- Los incidentes son cuestiones que se promueven un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal (art. 1349 C. Com.) Los juicios de tercera no influyen en la resolución del juicio en que se interponen, ni tienen relación inmediata con él. El tercero deduce una acción distinta de la que se debate entre las partes originales ( art. 1362, C. Com.). *Tertius* debate una cuestión independiente de la original, y poco le importa cómo se resuelva la relación " *Primus vs Secundus*".
- b). Son partes en el incidente aquellos mismos que lo son en el juicio original *Primus vs Secundus*. La tercera supone la aparición de una nueva parte *Tertius*. A más de ellos, en el juicio de tercera cambiará el carácter de las partes, perteneciendo el papel de actor únicamente a *Tertius*, y el de demandado a las dos partes del juicio principal
- c) El incidente, como accesorio que es de un principal, sólo puede iniciarse en y durante en y durante el juicio del cual surge. En caso contrario se pierde toda posibilidad de hacer valer la cuestión incidental. El tercerista, en cambio, puede hacer valer su derecho bajo la forma de tercera en el juicio principal o bien ocurrir directamente al amparo o, incluso, reservarse su acción y ejercerla en juicio independiente después de concluido el juicio principal

La investigación de la naturaleza de la tercera persigue finalidades prácticas, y no se limita al plano de las elucubraciones doctrinales ( 23 )

23 ) - Scenarios Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXVIII. P. 1970

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

En la afirmación de que la tercería en un juicio y no un incidente, encuentran su fundamento las siguientes conclusiones: el tercero, como actor, debe acompañar a su demanda los documentos que acrediten su personalidad, y copias de traslado ( art. 1061, C. Com.), todo ello por duplicado, puesto que esta demandado tanto al actor como al demandado del juicio principal. El tercero tiene la carga de la prueba de su acción. El auto que da entrada a la tercería deberá ser notificado *personalmente a Primus y a Secundus*, pues esa será la primera notificación en el juicio de tercería ( art. 114, fracc. I, C. P. C. ). La sentencia que se dicta en un juicio de tercería reviste el carácter de sentencia definitiva, conforme a la definición que da de la misma el código de comercio ( art. 1322 C. de Com. ), al decir que es “ la que decide el negocio principal”, y no es sentencia interlocutoria, pues no decide un incidente (art.1323 del Código de Comercio ); en consecuencia contra ella procede la apelación en ambos efectos ( art. 1339, frac. II del Código de Comercio). Y, en general, el tercero goza de todos los derechos, y sobre el pesan todas las cargas que corresponden a las partes en juicio.

#### 4.2.-CLASIFICACION LEGAL DE LAS TERCERIAS

En su aceptación forense, la tercería es el “ Derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por suyo propio o coadyuvando en pro de alguno de ellos”. En una segunda aceptación forense se llama tercería al juicio en el que se ejercita el derecho antes precisado. ( 24 )

De una manera mas amplia, el maestro Eduardo Pallares alude al significado de las tercerías como “ la intervención de un tercero en un juicio ejercitado en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa. “ ( 25 )

---

24 ) - Diccionario de la lengua Española Real Academia Española. 19ª Edición. Editorial Espasa Calpe Madrid 1970 p. 1266

25 ) - PALLARES Eduardo, Diccionario Procesal Civil, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1966, p. 715

Manifiesta el maestro Eduardo Pallares que las tercerías coadyuvantes en las que se produce " La intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones o excepciones hechas valer por cada uno de ellos.

En la tercería excluyente, conforme al punto de vista de el maestro Eduardo Pallares, hay un juicio " accesorio que se promueve para que la sentencia que en él se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente.

Las tercerías excluyentes, especifica el maestro Eduardo Pallares " son de dos clases, las de dominio y las de preferencia. Las primeras tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le devuelva con todos sus frutos y accesorios, o bien que es el titular de la acción ejercitada en dicho caso. En uno y otro caso, la sentencia que declare procedente la acción del tercerista, deberá reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción."

Sobre las tercerías de preferencia el maestro Eduardo Pallares indica que " tiene por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, respecto del acreedor embargante en el juicio principal".

El maestro Rafael de Piña la tercería como la " intervención en procedimiento judicial seguido por dos o más personas de uno o más terceros que tengan interés propio y distinto del demandante o demandado en la materia del juicio".

También precisa el maestro Rafael de Piña la existencia de diversas clases de tercería: " La tercería puede ser coadyuvante o excluyente ( del dominio o de preferencia). Por medio de la tercería coadyuvante el tercerista actúa para la tutela de un interés propio coincide con el de la parte coadyuvada. Con la excluyente de dominio, el tercerista pretende la declaración de

que él es el verdadero propietario del bien objeto del litigio; con la de mejor derecho aspira a que declare judicialmente su preferencia respecto del pago que reclama el acreedor embargante."

El Código de Comercio, al capítulo XXX, del Libro Quinto referente a los juicios mercantiles, lo denominan " de las tercerías " y en el artículo 1362 alude a las tercerías como un derecho del sujeto que denomina " tercero opositor" para deducir una acción diferente a las que debaten en un juicio dos o mas personas:

" Artículo 1362. En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debaten entre aquéllas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor."

En el concepto descriptivo del Código de Comercio, sólo cabe señalar una imprecisión, el tercero no siempre deduce una acción pues, en las tercerías coadyuvantes pueden auxiliar las pretensiones del demandado con mayores elementos para la excepción o con alguna nueva excepción. A su vez, en las tercerías coadyuvantes sólo puede pretender fortalecer la acción ya deducida por el actor y no deducir una nueva acción.

Las tercerías pueden ser coadyuvantes o excluyentes. Las coadyuvantes pueden auxiliar a la parte actora o a la parte demandada. Las tercerías excluyentes pueden ser excluyentes de dominio o excluyentes de preferencia.

La tercería Coadyuvante encuentra su fundamento legal en el artículo 1363 del Código de Comercio se definiéndola de la siguiente manera **TERCERIAS COADYUVANTES:**

" Las tercerías son coadyuvantes o excluyentes. Es coadyuvantes la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado. Las demás se llaman excluyentes."



En consecuencia la tercera coadyuvante no implica la deducción de un derecho totalmente independiente del que corresponde al actor o al demandado, si no de un derecho que está vinculado con alguna de las partes y se deduce para que no se perjudiquen los intereses del tercero.

De la tercera excluyente de dominio encuentra su fundamento legal en el artículo 1367 del Código de Comercio definiéndola de la siguiente manera:

“ Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia, en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado.”

De la tercera excluyente de preferencia se encuentra su fundamento legal en su parte medular en el artículo 1367 del código de comercio. definiéndola de la siguiente manera a grosso modo. La tercera excluyente de preferencias se funda en el mejor derecho que el tercerista deduce para ser pagado.

#### 4.2.1.-TERCERIAS COADYUVANTES

Las tercerías coadyuvantes son aquellas que auxilian a la pretensión del demandante o la del demandado, en consecuencia las tercerías coadyuvantes no implica la deducción de un derecho totalmente independiente del que corresponde al actor o al demandado, sino de un derecho que está vinculado con alguna de las partes y se deduce para que no se perjudique los intereses del tercero. Encontrando su fundamento legal en el código de comercio en el artículo 1363 del Código de Comercio:

Artículo 1363 código de comercio.- Las tercerías son coadyuvantes o excluyentes. Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado. Las demás se llaman excluyentes.

El trámite que ha de seguirse respecto de las tercerías coadyuvantes está regulado en nuestra legislación mercantil en los artículos 1364, 1365 y 1366 del Código de Comercio:

“Artículo 1364. Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él ejercite y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria ”

“Artículo 1365. Las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las interponer con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentra, y se substancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose presente lo proveído en el artículo 1060 del Código de Comercio.”

“ Artículo 1366 del código de comercio. La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia ”

Respecto de las disposiciones mencionadas en los preceptos legales invocados se puede manifestar lo siguiente:

a) - Hay un principio de universalidad de la tercería coadyuvante pues, en la materia mercantil, no hay límite alguno para deducir una tercería coadyuvante. Ella puede promoverse cualquiera que sea el juicio en el que el tercero tenga la necesidad de intervenir, la tercería coadyuvante puede tener como objetivo auxiliar al demandado con alguna nueva excepción o con el fortalecimiento de la excepción.

b) - En cuanto al momento procesal en que puede oponerse la tercería coadyuvante, sólo hay un límite: “ que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria ” Tal limitación está mal redactada y puede dar lugar a confusión:

Si la sentencia ya se pronunció, puede oponerse la tercera coadyuvante siempre y cuando no haya causado ejecutoria la sentencia pronunciada. Por tanto, la tercera coadyuvante, en concepto, podría interponerse en la segunda instancia.

c).-A un que el legislador quiere precisar el efecto de la tercera coadyuvante en el transcrito artículo 1365 del Código de Comercio, se estima que no logró su objetivo pues, señala que el efecto es asociar a quien la interponer con la parte cuyo derecho coadyuva. Entendemos que el efecto debe ser no asociar al tercero, lo que resulta enigmático, sino que el efecto debe ser tomar en consideración, al resolver, los elementos datos y pruebas aportadas por el tercero pero, la sentencia no debe condenar también al tercero. La mejor manera de superar la deficiencia legislativa, en cuanto a que no se indica que quiere decir con aquello de que se "asocia" al tercerista con la parte cuyo derecho coadyuva, consistente en aplicar supletoriamente la ley local procesal respectiva. Sobre este particular, dispone el artículo 656 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

" Los terceros coadyuvantes se considerarán asociados con la parte cuyo derecho coadyuva y en consecuencia podrán:

"I.- Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre, con tal que no se hayan pronunciado sentencia que cause ejecutoria;

"II. Hacer las gestiones que estimen oportunas, dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo, respectivamente, no hubiere designado representante común;

"III. Continuar su acción y defensa a un cuando el principal desistiere;

"IV. Apelar e interponerse los recursos procedentes."

El efecto será nada mas coadyuvar, no consistirá en que el tercero sea condenado al igual que el demandado a quien auxilió, tampoco consistirá en que tenga los derechos que defendió el actor.

d).- La remisión que hace el artículo 1365 al artículo 1060 del Código de Comercio, se considera desacertada desde el punto de vista de la necesidades de que intervenga el tercero para coadyuvar con el actor o con el demandado. En efecto, la intervención del tercero coadyuvante obedece a la necesidad de auxiliar al actor o al demandado y si después va a quedar sujeto a un representante común, puede mantenerse el vicio del mal patrocinio de los derechos del actor o del demandado. Ese mal patrocinio puede continuar a través del representante común que haya sido designado. En concepto propio, debería el tercero coadyuvante actuar con independencia para tener libertad de aportar todos los elementos de conocimiento y probatorios que puedan allegar al juicio en que coadyuva.

#### 4.2.2.-TERCERIAS EXCLUYENTES

Si en un juicio de conocimiento Primus y Secundus litigan respecto a un derecho que, en realidad, pertenece a Tertius, éste no se ve afectado en el goce de su derecho por la mera existencia del proceso. Como, además, la sentencia que se dicte en ese juicio no le es oponible, pues no se parte en el mismo, Tertius no tiene necesidad de comparecer en el proceso. En cambio, si como resultado de una orden de embargo dictada en juicio en el que no es parte, se priva a Tertius del bien del que es propietario, o se pretende rematar un bien sobre el que tiene derecho preferente, éste se ve precisado a acudir en defensa de su derecho. Las tercerías excluyentes son la vía procesal adecuada para ello.

La tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes embargados alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que afirme tener para ser pagado con el producto del remate ( art. 1367 código de comercio.

De lo expuesto se infiere que la existencia de una tercería excluyente se encuentra condicionada a la previa existencia de un embargo. Entre los procedimientos que enumera la legislación mercantil, solamente en dos puede ordenarse la traba de un embargo: en el juicio ejecutivo mercantil y en el embargo precautorio. El código de comercio establece un procedimiento especial para las reclamaciones de tercero en el caso de providencia precautorias, en consecuencia las tercerías excluyentes únicamente proceden en juicio ejecutivo mercantil.

Los efectos de la tercería sobre el juicio principal. En principio, el juicio de la tercería y el principal que la provocó, son independientes. Ambos tiene en común, no obstante, el bien embargado, y por esa causa la existencia de la tercería produce ciertos efectos en el principal.

En primer lugar bastará la interposición de una tercería excluyente para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor. Lo que se justifica, pues la reclamación del tercerista pone en duda la posibilidad del ejecutante de cobrarse con los bienes originalmente embargados. Agrega el artículo 1375, código de comercio.

Que si el deudor no tuviere otros bienes podrá solicitarse su declaración de quiebra. Recordemos que el demandado en juicio mercantil puede no ser comerciante, caso en el cual deberá solicitarse su concurso, y no su quiebra.

Por otra parte: La mera interposición de una tercería excluyente no suspende el curso del negocio con motivo del cual se interponer ( art. 1368, C. Com.), el cual seguirá su trámite. Pero los procedimientos del juicio anterior únicamente pueden continuar hasta una determinada etapa procesal, llegada la cual, si la tercería no ha sido resuelta, deberá suspenderse, pues en caso contrario harían imposible el fin que persigue la tercería. Si la tercería fuere de dominio, el juicio en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería ( art. 1373 C. Com. ). Si la tercería fuere de preferencia, seguirán los procedimientos del juicio en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará,

definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho. Entre tanto se decida ésta, se depositará el precio de la venta ( art. 1374 C. Com. ) . En esta forma, queda protegido en ambos casos el interés del tercerista, que es impedir que se remate su bien, en la tercería de dominio, y obtener el pago en primer término, en la de preferencia. De lo expuesto resulta que la tercería de dominio no puede interponerse después del remate, ni la de preferencia después de que se hizo pago al ejecutante, pues en ambos casos su interposición sería inútil por inoportuna.

Así también si la tercería afecta únicamente a una parte de los bienes embargados, sus efectos suspensivos se extenderán exclusivamente a esos bienes; y el procedimiento anterior podrá continuar hasta su terminación con respecto a los bienes no incluidos en la tercería.

#### 4.2.3.- DE DOMINIO

El actor, en una tercería excluyente de dominio, ejerce una acción reivindicatoria para obtener que se le reconozca como propietario del bien embargado y que se le entregue este.

El propietario de una cosa puede usar, gozar y disponer de ella ( art. 830, Código Civil). Este derecho es oponible a terceros, sean particulares o autoridades. La Constitución garantiza la propiedad privada afirmando que sólo podrá privarse de su bien a un individuo en el caso de expropiación, por causa de utilidad pública y mediante indemnización ( art. 27 de nuestra Constitución Política ).

En el orden procesal, si el propietario se ve privado de la posesión de la cosa, tiene a su disposición la acción reivindicatoria, cuyos efectos serán que se declare que el actor tiene el dominio sobre la cosa, y que se condene al demandado a entregársela con sus frutos y acciones ( art. 4º, código de procedimientos civiles para el distrito federal.

Consecuentemente, la tercería de dominio tiene los límites que corresponden a la acción reivindicatoria. No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas a otras por vía de accesión, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que pagó. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente ( art 8º, código de procedimientos civiles para el distrito federal. La prueba de dominio y estudiando la carga de la prueba que pesa sobre el reivindicante, la Suprema Corte, en Tesis de Jurisprudencia Definida, ha dicho: ( 26 )

“ La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su defecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entrega el demandado con sus frutos y accesiones Así quien la ejercita debe de acreditar, a) La propiedad de la cosa que reclama; b) La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c) La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refiere los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquier de los medios de prueba reconocidos por la ley.”

Es evidente que el criterio expresado por la Corte en esta tesis se refiere al caso de que un particular prive de la posesión al propietario. En las tercerías, el propietario se ve desposeído por una orden judicial de embargo dictada en juicio en el que no es parte. El diverso origen de la posesión influye en la naturaleza de la prueba a cargo del tercero. Quien ejercita una tercería excluyente de dominio debe probar: 1) Que es propietario de los bienes objeto de la tercería y 2) La identidad de los bienes que reclama con los embargados en el juicio principal, si no prueba adecuadamente ambos extremos, la sentencia deberá rechazar su acción.

---

26) - Tesis de Jurisprudencia Definida, Número 16. Sexta Epoca. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Tercera Sala. pág. 57

Veamos ahora cuál es la prueba idónea que deberá producir el tercerista para demostrar su dominio.

La prueba de dominio de inmuebles, en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica ( art. 2014 del Código Civil del Distrito Federal). Subrayemos que el efecto traslativo de dominio se verifica únicamente entre los contratantes. Cuando el título traslativo de dominio esté sujeto a registro, sólo producirá efectos contra tercero cuando sea debidamente registrado.

Refiriéndose específicamente a las ventas de inmuebles, el Código Civil ( art. 2322), dispone que no producirán efectos contra terceros sino después de registradas en los términos prescritos en el propio código. Procede el legislador a hacer un aplicación directa de esta regla al decir que, si un mismo inmueble fuere vendido por el mismo vendedor a diversas personas, prevalecerá la venta que primero se haya registrado ( art. 2264 y 2266 del Código Civil del Distrito Federal)

Luego, si el causahabiente desea acreditar en juicio su derecho en contra de su causante, le bastará con exhibir el documento en donde consta el contrato celebrado entre ellos, pues los efectos traslativos de dominio se verificaron entre los contratantes por mero efecto del contrato. Pero si desea hacer valer su dominio en contra de tercero se verá obligado a demostrar que su título está inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Dado que en la tercera excluyente de dominio el tercerista desea acreditar su dominio precisamente en contra del tercero ejecutante, deberá exhibir necesariamente como prueba una certificación expedida por el Registro Público de la Propiedad, en la que se haga constar que el inmueble objeto de la tercera aparece inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre del tercerista.

De nada servirá al tercerista el demostrar que adquirió el dominio mediante una escritura aún no inscrita, o bien que se ha dictado resolución judicial que condena al ejecutado a escriturar en su favor, pues esos documentos no serán oponibles al tercero ejecutante. Tampoco podrán valerse del procedimiento de tercería quien pretenda haber adquirido el dominio por prescripción positiva por ( usucapion ), mientras tal prescripción no haya sido declarada en sentencia definitiva e inscrita en el Registro Público de la Propiedad, pero podrá reservarse sus derechos para ejercitarlos en la vía procesal adecuada.

La constancia registral de que el bien inmueble en litigio se encuentra inscrito a nombre del tercerista es una prueba de tal manera perfecta, que el Código Civil ha considerado inútil que se tramite integralmente la tercería, y ordena que se sobresea todo procedimiento inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad, que los bienes o derechos embargados están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece dueño en el registro ( art. 3008 C. Civil ). Pero esta disposición no es aplicable a los juicios mercantiles, pues, si bien es cierto que el Código de Comercio permite la aplicación supletoria de los códigos locales de procedimientos, y autoriza que a falta de sus disposiciones se apliquen a los actos de comercio las del derecho común ( art. 2º código de comercio), no contiene norma que autorice la aplicación en el proceso mercantil de las reglas procesales contenidas por los códigos civiles.

De la prueba de dominio de los bienes muebles podemos mencionar, que algunos bienes muebles se encuentran sometidos, como los inmuebles, a inscripción registral. Tal es el caso de los vehículos automotores, los buques y las aeronaves. También debe registrarse por el cual el vendedor se reserva la propiedad de los muebles vendidos, cuando éstos son susceptibles de identificarse indubitablemente, y el pacto mencionado produce efectos contra terceros a partir de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad

En todos los casos mencionados, la prueba idónea que deberá exhibir el tercerista para acreditar su dominio es una certificación de encontrarse inscrito a su nombre el bien en litigio.

En cuantos a los bienes muebles no inscritos en registro alguno, el criterio básico para determinar quién ejerce el dominio sobre ellos será el de la posesión. La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales ( art. 798 del Código Civil del Distrito Federal). La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se halle en él ( art. 802 del Código Civil). Luego el tercerista que pruebe la posesión de los bienes embargados se ve favorecido por la presunción de ser propietario de los mismos. Esta presunción es JURIS TANTUM, y admite prueba en contrario pero la carga de la misma recae sobre quien pretenda contradecir la presunción. Entre las pruebas ofrecidas por el tercerista para demostrar su posesión, deberá encontrarse necesariamente alguna documental: factura de compraventa, contrato de arrendamiento o de compraventa del inmueble en que se encontraba el bien embargado, a fin de satisfacer el requisito de que la oposición del tercerista se funde precisamente en prueba documental ( art. 1370, código de comercio).

Veamos, por último, el caso del tercerista que pretende establecer su dominio sobre un bien mueble no inscrito que se encontraba en posesión del ejecutado. En esta hipótesis, la presunción derivada de la posesión favorece al ejecutante, pues indica que la propiedad pertenece al ejecutado.

Entran en conflicto dos intereses jurídicos igualmente respetables, por una parte, el del ejecutante a que no se le niegue el derecho a cobrar crédito con el producto del remate del bien embargado, por la otra el del tercerista a que no se le prive de su bien para pagar una deuda ajena.

Normalmente, el tercerista tendrá a su disposición, como único documento con el que puede demostrar su dominio, la factura que le expidió el vendedor. La Suprema Corte ha resuelto, en Tesis de Jurisprudencia Definida que: Siendo la factura un documento privado,

solamente hace prueba plena en contra de la parte que lo ha extendido, pero no en contra de terceros de quienes no procede.

Pero si la Corte niega la factura valor probatorio pleno, reconoce en cambio que de ella se desprende una presunción humana en favor del tercerista, y acepta que debe darse por probada su acción cuando dicha presunción se ve fortalecida por la declaración de testigos o cuando la contraria no objeta la factura presentada. En otras ocasiones en cambio la Suprema Corte ha afirmado que la factura carece de valor probatorio, aun reconocida por la persona que la extendió, si ésta es ajena al juicio.

Se debe reconocer que la cuestión es malamente puede esperar que el tercerista acredite su propiedad con documento público, o que su título aparezca inscrito en algún registro, cuando la ley no exige semejantes formalidades para la tramitación del dominio de muebles.

No puede aceptarse a 'PRIORI e incondicionalmente, que el tercerista acredite su dominio con documentos privados, pues ello se prestaría a la simulación y al fraude en perjuicio del ejecutante, por la facilidad con la que pueden falsificarse tales documentos. Tampoco debe afirmarse, en forma categórica, que es imposible para el tercerista reivindicar el bien mueble de su propiedad que fue embargado en poder de otra persona, pues semejante acierto es contrario a los más elementales principios de justicia.

En este caso lo autoriza el Código de Comercio ( art. 1306), el juez deberá apreciar en justicia el valor de las presunciones humanas, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios que el propio Código consigna en los artículos 1283 del Código de Comercio a 1286 del Código de Comercio respecto a las presunciones humanas.

#### 4.2.4.- DE PREFERENCIA

En la tercería excluyente de preferencia, también llamada de mejor derecho, el tercerista se afirma acreedor del ejecutado, y pretende que su crédito se pague con el producto del remate de los bienes embargados y con preferencia al crédito del ejecutante. Ello supone la existencia de dos acreedores, con un deudor común y garantía sobre los mínimos bienes. De acuerdo a un conocido principio jurídico, que el Código Civil de Francia ha normado y difundido (art. 2093), el patrimonio del deudor es la prenda de sus acreedores. ( 27 )

Pero, ante dicha prenda, los acreedores guardan diversas posiciones. Algunos de ellos tienen preferencias para el cobro de sus créditos. Las preferencias pueden ser generales o especiales. Son preferencias generales las que otorga al acreedor el privilegio de cobrar preferentemente a otros acreedores sobre la totalidad del patrimonio del deudor. Tales por ejemplo las preferencias que protegen a los acreedores por gastos de entierro, a los acreedores alimenticios y a los trabajadores para el cobro de sus salarios. Al referirse a una universalidad de bienes, sólo pueden aplicarse en caso de concurso o quiebra del deudor. ( 28 )

Las preferencias especiales crean un privilegio en favor del acreedor sobre un bien determinado. El valor económico correspondientes a ese bien queda destinado, preferentemente, a garantizar a ese acreedor el pago de su crédito. Tal es el caso del privilegio hipotecario, del prendario, y de los derechos de garantía que corresponden al embargante sobre el bien embargado. La tercería es la vía procesal adecuada para discutir las preferencias especiales. Mas no siempre y en todo caso deberá recurrir al juicio de tercería el acreedor que goza de un privilegio especial. Así por ejemplo, no procede la tercería para proteger al acreedor hipotecario, o al primer embargante de inmueble, cuando su garantía se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

---

27) - PODETTI, J. Ramiro Ob. cit. Nota 22 Pag. 204

28) - ALSINA, Hugo Ob. cit. nota 21 Tomo V, pag. 567

pues ya prevé la ley un procedimiento especial para este caso, que permite a este tipo de acreedores intervenir en el avalúo y subasta de los bienes para la defensa de su derechos.

En consecuencia, la tercería excluyente de preferencia será empleada, principalmente, por los acreedores prendarios y por aquéllos que tienen un embargo previo sobre el bien. Conforme al principio, "primero en tiempo primero en derecho, es preferente el embargo que primero se inscribió en el Registro Público de la Propiedad; si el embargo no es inscribible, será preferente el primer embargo trabado.

#### **4.3.- SUBSTANCIACION DE LAS TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO EN EL PROCESO MERCANTIL**

Las tercerías excluyentes no suspenden el curso del negocio en que se interpone ( artículo 1368 del Código de Comercio) Esta regla no es absoluta, por razón natural. Por tanto, la tercería excluyente de dominio si produce una suspensión del curso del negocio, cuando ya está a punto de rematarse el bien o bienes respecto del cual se interpuso la tercería. Sobre este particular dispone literalmente el artículo 1373 del Código de Comercio:

“ Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería.”

En cierta forma, la tercería excluyente de preferencia produce un efecto suspensivo, ya en la parte final del juicio. A este respecto, dispone el artículo 1374 del Código de Comercio:

"Si la tercera fuere de preferencia, seguirá los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercera, al acreedor que tenga mejor derecho. Entre tanto se decida ésta, se depositará el precio de la venta."

Las tercerías deben tramitarse por cuerda separada. Ello significa que se abre un expediente referido a las tercerías pero, su vinculación es sumamente estrecha con el juicio principal en el que se han interpuesto. ( Artículo 1368 del Código de Comercio):

El tercerista debe acompañar una copia de la tercera interpuesta para el actor y otra copia para la parte demandada, dado que así se satisfará la garantía de audiencia pues, es necesario que a ambas partes se les corra traslado con la tercera, por un término de tres días a cada uno. Así lo dispone el artículo 1368 del Código de Comercio.

En la tercera excluyente hay tres partes: el tercerista, el ejecutante y el ejecutado. En el supuesto de que le ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, la tercera sólo entrañará controversia entre el tercerista y el ejecutante ( Artículo 1369 del Código de Comercio).

La tercera excluyente de dominio o de preferencia tiene un presupuesto absolutamente indispensable. Ha de fundarse en prueba documental. Al respecto dispone el artículo 1370 del Código de Comercio:

"El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite."

El juez decide, después de que se corre traslado a las partes con la tercera, si hay méritos para estimarla necesaria la tercera. En caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, se abrirá una dilación probatoria de quince días ( Artículo 1371 del Código de Comercio).

Concluido el término de prueba se pasará al periodo de alegatos por tres días comunes para las partes ( Artículo 1372 del Código de Comercio).

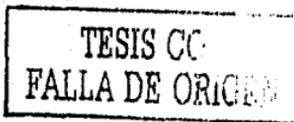
El hecho de que se haya interpuesto una tercería excluyente da facultades al ejecutante para solicitar la ampliación de la ejecución en otros bienes del deudor y si no los tuviere, podrá pedir la declaración de quiebra ( Artículo 1375 del Código de Comercio)

#### 4.3.1.- INTEGRACION DE LA LITIS

Mientras el tercero no sea afectado en su derecho ningún interés tiene en intervenir en el pleito que sostiene actor y demandado, aún cuando la discusión verse sobre una cosa que le pertenece, pues no se le puede oponer la sentencia que se dicte para despojarle de ellas. Por eso la procedencia de la acción de tercería se requiere, como primera, condición la existencia de un embargo cualquiera que sea la circunstancia y oportunidad en que hubiere sido decretado. Por consiguiente, si no hay embargo trabado la tercería debe ser rechazada; tratándose de inmuebles no basta que haya sido decretado, sino que es necesario que se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, por que sin esto no se traba la libre disposición del bien.

Una vez que una persona se ve privada de sus bienes o posesiones debe ocurrir al juicio interponiendo la figura jurídica de tercería excluyente de dominio la cual deberá fundarse en el dominio o propiedad que sobre determinados bienes en litigio, alega un tercero; esto es, el objeto de la tercería excluyente de dominio lo constituye el levantamiento de embargo practicado sobre determinados bienes sobre los que alega un tercero ser propietario: Esta es la razón por la cual la doctrina y la Suprema Corte de Justicia han equiparado a las tercerías excluyentes de dominio con la acción reivindicatoria.

En la tercería excluyente de dominio no es suficiente acreditar la titularidad de determinado bien, sino la titularidad del bien que se encuentra embargado. En otros términos, es necesaria la plena identificación del bien embargado cuya propiedad alega.



Como el propósito de la tercería excluyente de dominio lo constituye el levantamiento de embargo, el ejecutante no puede allanarse haciendo el pago

En conclusión, los presupuestos de la tercería excluyente de dominio son :

- a).- Pre- existencia de un juicio.
- b).- Necesidad de un embargo
- c).- Identidad de los bienes

La tercería excluyente de dominio no será necesaria, cuando la ley señale un medio diverso de defensa, que tienda a excluir los bienes embargados propiedad de un tercero; así por ejemplo, el embargo de bienes derivado de una providencia precautoria que afecte bienes propiedad de un tercero, existen reglas en los artículos 1188 y 1189 del Código de Comercio a efecto de que, los bienes embargados que pertenezcan a un tercero, se excluyan.

“ Los elementos fundamentales para la procedencia de una tercería excluyente de dominio, son el dominio sobre una cosa y la identidad sobre esa cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se intenta. Ambos elementos deben ser probados, de manera que la falta o deficiencia de prueba de cualquiera de ellos hacen improcedente la tercería.”

“ Estando obligado el tercerista a probar la propiedad de los bienes objeto de la tercería, de conformidad con los artículos 1194 y 1367 del Código de Comercio, es indispensable que como consecuencia, también está obligado a probar la identidad de tales bienes, con los embargados en el juicio principal, de tal manera que no pueda dudarse de que esos meros bienes de su propiedad, fueron los embargados en el juicio; ya que una cosa es ser propietario de un bien y otra que el bien que pretenda reivindicarse o excluirse del embargo mediante la tercería, sea el mismo respecto del cual el opositor tiene dominio.

#### 4.3.2.- EFECTOS DE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA

Una vez que se decreto el embargo en bienes que no le pertenecen al deudor principal, si no son de su propiedad, un tercero ajeno a la relación procesal debe ocurrir al juicio principal a deducir una acción, la cual se denomina TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, regulada en el Código de Comercio:

Artículo 1362 : En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción, distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante de llama tercer opositor.

El tercerista opositor debe fundar el dominio sobre los bienes que alega, acreditando la propiedad con medios de prueba que crean una convicción al juez para efecto de que se levante el embargo decretado en los bienes propiedad del tercero opositor

Así también podemos mencionar que la Terceria Excluyente de dominio son el medio procesal de oposición de un tercero a un acto ejecutivo que se dirige injustamente contra su patrimonio; no afecta a la licitud ni a la validez de la ejecución considerada como proceso, si no tan solo a aquellos actos ejecutivos que se dirigen contra un bien concreto, que el tercero considera como de su propiedad, sin que se estime legitimado pasivamente para sufrir las consecuencias de la ejecución pendiente. El Tercerista de dominio se halla por tanto en el proceso, en situación activa frente al ejecutante, y se opone a la realización de un bien sobre el que se ha dirigido la ejecución "

Si la tercería es un juicio en la que se deduce una acción distinta a la del juicio seguido por dos o más personas, lógico es, que debe emplazarse personalmente a las partes, en este caso, el ejecutante y ejecutado.

Toda vez que la Ley del Enjuiciamiento Mercantil precisa reglas sobre emplazamiento, en las tercerías mercantiles, son inaplicables las disposiciones de la Legislación Procesal Civil de los Estados, las cuales en su mayoría, autorizan el emplazamiento por las listas del boletín cuando el ejecutado se encuentra en rebeldía.

Cuando el ejecutado en el juicio principal señale domicilio procesal para oír notificaciones, en éste deberá ejecutarse el emplazamiento; cuando se halle en rebeldía, en el domicilio real; cuando en el juicio principal al demandado se le haya emplazado por edictos con forme al artículo 1070 del Código de Comercio, por que se ignore el domicilio, en la tercería deberá notificarse al ejecutado en proporción al principal.

El tercerista opositor ninguna intervención tiene en los autos en los cuales se deduce, y debe entonces admitir la relación procesal en las condiciones en que se encuentre. No puede por tanto, impugnar la personalidad de las partes, ni alegar los vicios de procedimiento que en aquéllos se hubiere incurrido: Esto no obstante, hay limitaciones que pueden ser lesivas para el derecho del tercerista, y no sería justo privarle de la facultad de impugnarlas en defensa de sus intereses. Por eso se ha declarado que el tercerista puede intervenir en los autos principales para objetar una diligencia que afecta a su derecho, aunque su derecho no esté comprendido en los que constituye el de tercerista, si guarda relación con los mismos”.

Tocante a los documentos que deben acompañar a la demanda de tercería, no es preciso que por sí mismos constituyan prueba acabada del derecho del tercerista, ya que para esto es admisible durante el juicio la diligenciación de pruebas encaminadas a robustecerlas. Lo anterior no quiere decir que baste cualquier documento, a reserva de probar en el pleito los derechos alegados por el demandante, ya que lo que realmente se exige y se precisa, es la presentación del documento demostrativo de la existencia del dominio o del crédito, según fuere la índole de la tercería, por ser este, una prueba preconstitutiva necesaria en esta clase de juicios.

#### 4.3.3.- DILACION PROBATORIA

El tercero deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental, y deberá acompañar ésta a su demanda: Si no cumple con este requisito, la demanda será desechada desde luego y sin mas tramite ( art. 1370 C. Com. ). Si procede dar entrada a la demanda, el juez ordenará su tramitación por cuerda separada y mandará corre traslado al ejecutante y al ejecutado en el juicio anterior, por tres dias a cada uno ( Art 1368 código de comercio.

El término del que dispone los dos demandados en el juicio de terceria para comparecer en el mismo es improrrogable ( art. 1077, fracc I C. Com ), y principia a correr desde el día de la notificación.

Dispone el Código de Comercio en su art. 1369 que cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de terceria entre el tercerista y el ejecutante. La suprema corte considera que el ejecutado está conforme tanto cuando expresamente lo manifiesta asi al contestar la demanda de terceria como cuando simplemente se abstiene de contestarla

El mismo principio de economia procesal que inspira esta disposición, justificada que se aplique también cuando sea el ejecutante quien esté conforme con la reclamación del tercer opositor, caso en el cual deberá seguirse la terceria únicamente entre el tercerista y el ejecutado. Basta, pues, la oposición de una sola de las partes demandadas en la terceria para hacer necesaria su tramitación. Si el ejecutado se opone a la terceria, el allanamiento del ejecutante no puede producir su desechamiento, pues aún será necesaria sentencia que resuelva, en la terceria de dominio, si éste pertenece al tercerista o al ejecutado, y en la de preferencia, si el tercerista es acreedor del ejecutado y si su crédito es preferente al del ejecutante.

Por último, aún si tanto el ejecutante como el ejecutado manifiestan su conformidad con la pretensión del tercerista, será necesario dictar sentencia reconociendo el derecho de este último y ordenando el levantamiento del embargo y la entrega del bien embargado al tercerista, si se trata de tercería de dominio; o bien, el pago preferente de su crédito, si se trata de esta clase de tercería excluyente.

Evacuado el traslado, la ley permite al juez que, mediante un simple auto, rechace sin más trámite la tercería, si decide que no hay méritos para estimarla necesaria ( art. 1371 C. Com.). El juez deberá fundar su decisión, exclusivamente, en el estudio de la adecuación del procedimiento de tercería para la defensa de los derechos de quien la promovió, tomando en consideración si existe otro medio por el cual pueda obtenerse el tercerista lo que persigue al ejercitar su acción, y nunca deberá ocuparse de analizar el fondo de la cuestión planteada por el tercero, ni de valorar las pruebas que anexó a su demanda de tercería, pues sobre estos puntos únicamente debe resolver en el momento de dictar sentencia.

Si el juez decide que no hay méritos para estimarla necesaria la tercería, en virtud de que el documento que el promovente anexó a su demanda no basta para demostrar su derecho, y se niega a continuar el procedimiento, su auto es violatorio de la garantía de audiencia, pues decide sobre los derechos del tercerista y suprime el proceso de conocimiento sin otorgar dilación probatoria.

Es interesante analizar y criticar una sentencia de la suprema corte, en la cual ésta indicada que el juez podría considerar no necesaria la tercería en las siguientes hipótesis:

1).- Si el ejecutante y el ejecutado se allanan a la demanda de tercería, pues este allanamiento implica la inexistencia de contienda judicial.

No estoy de acuerdo. El allanamiento de los demandados, en todo caso, podrá tener como consecuencia que no sea necesario abrir a prueba la tercería, pero nunca puede acarrear como resultado que se estime innecesaria la tercería. Allanados los demandados, aún es necesario, para que el tercerista alcance su objetivo, que el juez dicte sentencia reconociendo su dominio u ordenando se le haga pago preferentemente.

Si el juez decide que hay méritos para estimarla necesaria la tercería, a petición de cualquiera de las partes abrirá una dilación probatoria de quince días ( art 1371 C. com.). Como en el juicio ordinario, el termino de pruebas sirve tanto para ofrecerlas como para desahogarlas. Dada la independencia del juicio de tercería respecto al juicio principal, las pruebas que se rindan en uno de ellos no podrá ser tomadas en cuenta en el otro, a menos que se ofrezcan y desahoguen en el.

Vencido el término de pruebas y puesta la razón de ello en autos, se hará la publicación de probanzas, y se entregarán los autos, primero al tercerista y luego a los demandados en la tercería, por tres días a cada uno, para que aleguen de su derecho ( art. 1372 código de comercio

Si la sentencia es contraria a las prestaciones del tercero, desaparece todo obstáculo para el trámite del principal, y éste continua por sus términos.

En tercería excluyente de dominio, si la sentencia es favorable al tercerista, declarará que éste es el titular del dominio sobre el bien embargado; ordenará que se levante el embargo y que se haga entrega del bien a su propietario.

#### 4.3.4.- MEDIOS DE IMPUGNACION

Los medios de impugnación son los recursos de apelación que la ley concede a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales

La palabra apelación tiene su origen en la voz latina appellatio, appellationis y significa la acción de apelar. A su vez, el vocablo apelar, del latin appellare (llamar), en su significado forense se refiere a: Recurrir al juez o tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que se supone injustamente dada por el inferior."

El tratadista uruguayo Eduardo J. Couture indica. La apelación o alzada es el recurso concedido aun litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.

El anterior concepto no es aplicable en Derecho Mexicano en atención a que el recurso de apelación también permite la impugnación de autos y de sentencias interlocutorias. Por otra parte, Cabe señalar que el recurrente considera. Haber recibido uno o varios agravios pero, no necesariamente existen tales agravios. Algunos veces no se obtendrá la revocación, sino que se producirá bien la confirmación o la modificación de la resolución jurisdiccional requerida

El procesalista mexicano José Bautista indica que la apelación es. El recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica una resolución de primera instancia.

Se produce la intervención de un tribunal de segundo grado respecto de una resolución de primera instancia, no obstante se formula las siguientes observaciones

a).- El recurso puede existir y sin embargo, no llega a sentencia en cuya virtud se revoque, modifique o confirme la resolución de primera instancia, por ejemplo, cuando hay desistimiento o deserción del recurso.

b).- No sólo la parte legítima puede interponer la apelación ya que, en ocasiones, la legislación procesal puede permitir que terceros interpongan el recurso. El artículo 689 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal permite que la apelación la interpongan los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial

La apelación es un recurso concedido por el legislador a las partes, a los terceros y a los demás interesados, para impugnar, ante el superior, las resoluciones jurisdiccionales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables con tal recurso.

En la materia mercantil, el recurso de apelación tiene un concepto legal. Textualmente dispone el artículo 1336 del Código de Comercio:

"Se llama apelación el recurso que se interponer para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación"

A la precepto legal mencionado se menciona lo siguiente

a).- Es necesario que se señale la impugnabilidad de actos de una autoridad jurisdiccional inferior, dado que es elemento característico de la apelación que, de ella conozca un superior y se impugnen las resoluciones de un inferior. La apelación es una segunda instancia en la que se conoce del recurso con el que se impugnan resoluciones de una primera instancia.

b) - Antes de las reformas al Código de Comercio de mayo 1996, sólo de hacia referencia a las sentencias siendo que otras resoluciones son impugnables. El artículo 1336 del Código de comercio, al definir la apelación incluyó la impugnación de resoluciones y no sólo de sentencias

c).- Esta bien señalado como objeto del recurso de apelación que el tribunal superior confirma reforme o revoque la resolución impugnada en apelación

El objeto del recurso de apelación es el de permitir a la persona afectada por una resolución tener la posibilidad de que la resolución afectante se revise al tenor de los motivos de inconformidad para que se determine si ha de subsistir en esos término (confirmación), si ha de sufrir alteraciones (modificación), o si debe extinguirse (revocación).

La resolución que es objeto de revisión para su confirmación, modificación o revocación puede ser una sentencia definitiva ( art. 1337 del Código de Comercio) o puede ser una sentencia interlocutoria o un auto de ciertas características ( art. 1341 del C. com.).

El señalamiento de que la apelación tiene por objeto la confirmación, modificación o revocación de la resolución impugnada, aparece en el ya transcrito artículo 1336 del Código de Comercio.

El término que tiene una persona para apelar una sentencia definitiva o una interlocutoria o autos, sobre este particular establece el artículo 1079 fracción II del código de comercio:

Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencias definitivas y seis días cuando se trate de interlocutorias o auto, y para pedir aclaración.”

A partir de las reformas del Código de Comercio de mayo de 1996, en el mismo escrito en el que se interponga el recurso de apelación se expresarán por el recurrente los motivos de inconformidad o agravios que formule

Para la procedencia del recurso de apelación, en primer término se manifiesta, el recurso de apelación es el medio de impugnación utilizable en materia mercantil para combatir las sentencias definitivas dictadas en los juicios mercantiles. Esta máxima se deriva de lo dispuesto por el artículo 1336, 1337 y 1339 fracción I del Código de Comercio



En segundo lugar, el recurso de apelación es el medio de impugnación utilizable en la materia mercantil para combatir las sentencias interlocutorias siempre que sean apelables las sentencias definitivas, en los términos en los artículos 1339 fracción II, 1340 y 1341 del código de Comercio.

En tercer término, el recurso de apelación es el medio de impugnación utilizable en la materia mercantil para combatir los autos, a condición de que se les atribuya causar un gravamen no reparable en la definitiva, o en el caso que haya disposición legal que expresamente disponga la procedencia del recurso de apelación. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 1341 del código de comercio:

" Las sentencias interlocutorias son apelables, si lo fueren las definitivas conforme al artículo anterior. Con la misma condición son apelables los autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva, o si la ley expresamente lo dispone."

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El auto de exequendo, es un auto de mandamiento en forma que dicta una autoridad en este caso el C. Juez de lo Civil, el cual ordena que se constituya el c. Actuario en compañía del actor al domicilio del deudor principal para efecto de requerir de pago y en su caso se le embarguen bienes suficientes que basten para garantizar el monto de lo reclamado mas los accesorios legales.

**SEGUNDO.-** Para efecto de que el C. Juez de lo Civil este en posibilidad de dictar un auto de exequendo, el actor deberá de acompañar a su escrito inicial de demanda un documento el cual deberá de traer aparejada ejecución, los cuales se encuentran previstos en el artículo 1391 del código de comercio.

**TERCERO.-** Una que sea admita la demanda y reunidos los requisitos de ley, el C. Juez de lo Civil emitirá un AUTO DE EXEQUENDO en el cual ordenara que se constituya el C. Actuario adscrito al juzgado en compañía del endosatario o su representante legal, al domicilio del deudor principal para efecto de requerirle de pago de la cantidad adeudada y en caso de oposición se ordenara QUE SE EMBARGUEN BIENES SUFICIENTES PROPIEDAD DEL DEUDOR, los cuales deberán quedar en deposito de una persona que acepte el cargo de depositario

**CUARTO.-** Se puede dar el supuesto de que al momento de que se constituya el C. Actuario al domicilio del deudor principal, y este no se encontrare o sea la parte demandada, la ley faculta al funcionario judicial en dejar un citatorio para que el referido demandado espere dentro de determinado tiempo al funcionario judicial en su domicilio para la practica de la diligencia de embargo, pero en la practica juridica es muy

común que no se deje ningún citatorio ni mucho menos el funcionario se aboque en cerciorarse si es o no el domicilio del deudor solamente certifica el Actuario en el acta de embargo que se constituyo legalmente en el domicilio del deudor, así también que anteriormente había dejado un citatorio, procediendo a entender la diligencia de embargo con la persona quien se encuentre en el domicilio que se señalo para requerimiento de pago, requiriéndole a dicha persona del pago del adeudo que tiene el deudor principal con el actor, así también el funcionario judicial le ordena que señale bienes para embargo mismos que no son propiedad del deudor principal y los cuales son propiedad de un tercero, apercibiéndolo también de que en caso de no designar bienes para embargo el derecho de designar bienes le pasara al actor y este en una forma arbitraria procede a señalar bienes sin importarle que sean o no sean propiedad del deudor principal violando flagrantemente disposiciones constitucionales a terceros.

**QUINTO.-** Si bien es cierto que en la ley mercantil y en el código de procedimientos civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil, establecen las formas de como se debe llevar a cabo una diligencia de embargo, pero en la practica juridica siempre se cometen violaciones constitucionales a terceros los cuales no tiene nada que ver en una litis los cuales nos son parte

**SEXTO.-** Ahora bien en el código de comercio se establece la figura juridica de TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO y es la forma mediante la cual un tercero puede recuperar sus bienes muebles o inmuebles y con esto destrabar el embargo que recayó en ellos, pero dicho tercero para efecto de que pueda interponer un juicio de terceria es necesario de que contrate los servicios de un Lic. en derecho, este profesionista por los servicios que le va a prestar le cobrara honorarios, los cuales deberá solventar el tercero, si dicho tercero no tiene los recursos ni los medios para contratar a dicho profesionista en derecho, los bienes los cuales le fueron embargados se remataran, violandole garantías constitucionales a dicho tercero.

**SEPTIMO.-** Una de mis propuestas que a mi punto de vista considero útil para que el Actuario lleve a cabo una diligencia de embargo con estricto apego a derecho en términos del código de comercio y del código de procedimientos civiles vigente en el distrito federal, es que se impongan sanciones pecuniarias mas severas a los Actuarios con suspensión en desempeñar su cargo como Actuarios en determinado tiempo sin goce de sueldo en caso de reincidencia, así también que se aboque en mencionar en el acta de embargo los medios y las causa mediante el cual se cerciuro plenamente de que era el domicilio del deudor principal, así también que señale en dicha acta ante presencia de quien se cerciuro de que era el domicilio del deudor principal que anote los nombres de las personas, para que en caso de que se le imponga una sanción a dicho funcionario judicial se llame dichas personas, en caso de que el Actuario tenga alguna duda de que el demandado no viva en dicho domicilio de cuenta inmediatamente al C. Juez, el cual deberá ordenar a la parte actora que le proporcione pruebas conducentes que acrediten plenamente de que el demandado viva en dicho domicilio.

**OCTAVO.-** Otro punto importante el cual a mi punto de vista seria importante y es la parte medular del presente trabajo investigación el cual se titula ILEGALIDAD DEL EMBARGO JUDICIAL QUE SE PRACTICAN SOBRE LOS BIENES QUE NO SON PROPIEDAD DEL DEUDOR PRINCIPAL, es que al momento de que el C. Juez obsequie un auto de exequendo deberá exigir al actor o al endosatario en procuración o a su representante legal de que exhiban una garantía ( prenda hipoteca o fianza ) para efecto de que con esta garantía se pueda garantizar los posibles daños que le pudieren ocasionar a un terceros en caso de que se le embarguen bienes los cuales no son propiedad del deudor principal y con esto de que no se le violen sus garantías constitucionales. La garantía que se propone la cual deberá exhibir el actor para efecto de que el C. Juez este en facultad de dictarle un auto de exequendo a mi punto de vista considero que se deberá fijar en base a la suerte principal.

**NOVENO.-** En caso de que proceda la acción de TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, a mi punto de vista considero que en los puntos resolutivos de la sentencia interlocutoria en la cual ordene el levantamiento del embargo, se ordenara también que se pague los gastos y costas que le originaron al tercerista opositor, los cuales se cubrirán con la garantía que ofreció el actor

(111)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIOGRAFIA

### DOCTRINA

- 
- 1.- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial segunda edición, Editores Buenos Aires 1956, tomo VI.
  - 2.- BAUTISTA BECERRA. José. El Proceso Civil en México. 6º Edición, Editorial Porrúa México 1986.
  - 3.- CASTELLANO RUIZ. Gregoriano. Compendio Histórico Sobre Las Fuentes del Derecho Consejo Editorial del Gobierno de Tabasco. México 1983
  - 4.- CERVANTES AHUMADA. Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero S. A México. 1978
  - 5.- DICCIONARIO Jurídico Mexicano. Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México 1983
  - 6.- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa México 1965.
  - 7.- COUTER. J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Buenos Aires 1942
  - 8.- PALLARES. Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 5º Edición Editorial Porrúa México 1996

112

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

9.- **PODETTI, J. Ramiro.** Tratado de las Tercerías Editores Buenos Aires 1949

10.- **TELLES ULLOA, Marco Antonio.** El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. Editorial Cardenas Editores México 1973.

11.- **ZAMORA PIERCE, Jesús.** Derecho Procesal Mercantil Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México 1997.

## LEGISLACION

---

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Código de Comercio
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

## OTRAS FUENTES

- 1.- Jurisprudencias y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- 2.- Semanario Judicial de la Federación

113

