

496



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS "ARAGON"

"OMISIÓN OFICIOSA DEL EMBARGO
EN EL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HORACIO VÁZQUEZ CRUZ

ASESOR:
LIC. FELIX EDMUNDO REYNOSO VAZQUEZ

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO, 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

CONCEPTOS GENERALES

1.1. Concepto de oficiosidad	1
1.2. Concepto de omisión	6
1.3. Concepto de embargo	8

CAPITULO 2

EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

2.1. Características del embargo	14
2.2. Naturaleza Jurídica del embargo	19
2.3. Forma del embargo	22
2.4. Efectos del embargo	32
2.5. Renunciabilidad del embargo	36

CAPITULO 3

CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1. Presupuestos para su procedencia	38
3.2. Función ejecutiva	52
3.3. Naturaleza jurídica	55
3.4. Naturaleza especial	58

CAPITULO 4
OMISIÓN OFICIOSA DEL EMBARGO
EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

4.1. Planteamiento del problema.....	69
4.2. Causas de omisión del embargo.....	71
4.3. Consecuencias de la omisión del embargo.....	76
4.4. Jurisprudencias relativas.....	81
4.5. Consideraciones al artículo 1350 del Código de Comercio.....	86
4.6. Comentario a los artículos 1394 y 1396 del Código de Comercio.....	89
4.7. Referencias a casos de omisión del embargo.....	91
4.8. Ilegalidad de la omisión oficiosa del embargo.....	99
4.9. Propuesta de reforma al artículo 1394 del Código de Comercio.....	102
Conclusiones.....	110
Bibliografía.....	113

INTRODUCCIÓN.

Al intentar elaborar este trabajo de investigación, independientemente de cumplir con una responsabilidad académica dentro de la Universidad, se tiene la inquietud y la esperanza de aportar elementos que vengan a formar parte de la doctrina que conforma nuestro derecho mexicano y en alguna época de nuestra existencia, llegue a constituir parte de nuestro derecho positivo mexicano y en el presente caso la inquietud que nos motiva a realizar este trabajo, se constriñe precisamente, a una parte de nuestro derecho procesal, concretamente a esa circunstancia que se está presentando cada día con mayor frecuencia en la secuela del procedimiento del juicio ejecutivo mercantil, consistente en el hecho, de que algunos impartidores de justicia, normando su criterio jurídico en lo establecido en algunas ejecutorias jurisprudenciales, están desplazando por decirlo así, esa formalidad y solemnidad establecida para el juicio ejecutivo mercantil que es el embargo, apoyándose como ya se mencionó, principalmente en el contenido e interpretación de ejecutorias jurisprudenciales, que en apariencia, estatuyen que el emplazamiento y el traslado en el citado juicio ejecutivo mercantil, puede efectuarse, sin necesidad de que exista previo embargo, por lo que en el punto 4.4 del capítulo cuarto de este trabajo, se pueden apreciar algunos de los criterios jurisprudenciales los cuales están siendo utilizados por algunos juzgadores para omitir de formalidad del embargo, por lo que la autoridad juzgadora al cambiar el sentido, o al efectuar una inadecuada interpretación del contenido de dichas ejecutorias, y omitir el embargo de manera oficiosa, están comenzando a desnaturalizar la esencia del juicio ejecutivo mercantil, permitiendo incluso, la comparecencia voluntaria del demandado al local del juzgado que conoce del juicio, para solicitar se les corra traslado y se les emplace a juicio, del cual ya tuvieron conocimiento o se

enteraron de la ventilación del mismo, en razón de que la mayoría de los juzgados por no decir todos, acostumbran enterar a los demandados de las medidas de apremio que se decreta en su contra por no permitir la práctica de la diligencia respectiva, provocando con tal actitud dichos jueces, el detrimento de toda formalidad que debe revestir el juicio ejecutivo mercantil, con todas sus consecuencias legales y materiales que esta circunstancia implica, tales como que se viola una garantía de legalidad, para el ejecutante, se viola el principio en cuanto a que la formalidad del embargo debe llevarse a cabo previamente al emplazamiento, o la secretibilidad del juicio entre otros. Además en el presente trabajo se pretende hacer notar, que el juicio ejecutivo mercantil, no solamente se está desnaturalizando como consecuencia de la errónea interpretación de algunas ejecutorias jurisprudenciales, sino que dentro del cuerpo de leyes que custodian las formalidades del juicio ejecutivo mercantil, después de las reformas de mayo de 1996, encontramos que, antes de la reforma referida, el embargo, era la premisa primeramente enclavada dentro del artículo 1394 del Código de Comercio, hoy encontramos que en dicho artículo, ya se han antepuesto otras prioridades en la diligencia de ejecución, tales como el hecho de cómo se iniciará la referida diligencia, incluso se llega a manejar literalmente en dicho numeral al emplazamiento antes que se lleve a cabo la formalidad del embargo, situaciones que son los albores de una posible extinción del juicio ejecutivo mercantil. Por lo que es de urgente necesidad, implementar disposiciones que en un momento dado venga a reforzar la esencia y naturaleza de este juicio, contrariamente a disposiciones que últimamente han dado más relevancia a formalidades de citatorio y requerimiento que ya eran observadas por la supletoriedad del código procesal. Por lo que en este trabajo se propone reformar el contenido del artículo 1394 del Código de Comercio para adecuarlo a la naturaleza del juicio ejecutivo

mercantil, cuya característica principal es el embargo propuesta de reforma que se podrá apreciar en el punto 4.9 del capítulo cuarto de esta tesis.

Capítulo 1

1. CONCEPTOS GENERALES.

1.1. CONCEPTO DE OFICIOSIDAD.-

El término oficiosidad es una palabra que es utilizada en diversos aspectos y ramás del quehacer jurídico. Oficiosidad deriva del término oficioso ú oficiosa, del latín *officiosus*, que significa en términos generales, lo que hace ó dice alguno sin formal ejercicio de un cargo público que se tiene.

Dentro del lenguaje jurídico tradicional en la República Mexicana, es usual que los litigantes y autoridades judiciales utilicen con regularidad dicha terminología, para referirse a algún acto dentro de un juicio, lo cual significa que algo debe hacerse o realizarse, sin que medie solicitud o petición de parte interesada, además este término lleva implícita la fonología *de oficio*, que como ya quedó mencionado, significa que la autoridad ó el estado toman la iniciativa en el asunto de que se trata.

Nuestra legislación, concretamente el Código de Comercio, en sus diferentes apartados, hace referencia a la oficiosidad, o a algo que debe realizarse de manera oficiosa; por ejemplo: en el apartado que se refiere a la capacidad y personalidad de los litigantes, el artículo 1057 refiere. “ El juez examinará *de oficio* la personalidad de las partes ...”.

Por otro lado en el apartado que se refiere a las notificaciones, el artículo 1072 en su párrafo noveno expresa lo siguiente: “...El exhorto deberá cumplimentarse en el tiempo previsto en el mismo. De no ocurrir así, se recordará por cualquier

medio de comunicación de la urgencia del cumplimiento, lo que se podrá hacer *de oficio* o a instancia de la parte interesada...”

De manera similar, en el capítulo de los términos judiciales, los artículos 1076 y 1077 del código en cita manifiestan respectivamente: “...La caducidad de la instancia operará de pleno derecho, sea que se decrete *de oficio* o a petición de parte,...”

“Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios y sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente *de oficio* o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente...”

Igualmente, dentro del capítulo de las competencias y excepciones procesales, el artículo 1115 manifiesta: “Los tribunales quedan impedidos para declarar *de oficio* las cuestiones de competencia...”

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también en sus diversos libros, utiliza el término *de oficio*, ejemplo de esto lo encontramos, en el artículo 47 el cual reza. “ El juez examinará *de oficio* la personalidad de las partes...”

El artículo 57 del mismo ordenamiento, manifiesta: “...Cuando se interpongan apelaciones que se tengan que admitir en efecto devolutivo, el juez, al admitir el recurso, *de oficio* , ordenará se forme el testimonio con todo lo actuado...”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 61 del ordenamiento en cita expresa: “Los jueces, magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán *de oficio* o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley...”

El artículo 72 en su párrafo segundo, al respecto ordena lo siguiente: “...Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolos e improcedentes, deberán ser repelidos *de oficio* por los jueces. ...”

Asimismo el artículo 81 del código en comento manifiesta: “Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios y sentencias interlocutorias deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, *de oficio* o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente...”

Por lo que en este orden de ideas se advierte que el término “oficiosidad” o “de oficio”, indica que los jueces, hablando del juicio ejecutivo mercantil, deberán instar sin que medie petición de parte interesada ciertos proveídos o acuerdos, que la ley prevé, o incluso en ocasiones aunque esté no lo haga.

Por otro lado, existen diferentes acepciones, para los términos *oficiosidad*, *oficioso*, o *de oficio*, por ejemplo: el Diccionario del uso del Español María Moliner⁽¹⁾ refiere los siguientes conceptos.

¹ MOLINER MARÍA. Diccionario del uso del Español. Ed. Gedos, 2º Ed., Madrid 1998. (I a la Z), p. 490.

DE OFICIO.- “A diferencia de << a petición de parte>>, significa que en el asunto de que se trata, toma la iniciativa el Estado, o la autoridad Estatal”

OFICIOSAMENTE “De manera oficiosa”.

OFICIOSIDAD “cualidad de oficioso. Cosa que se hace oficiosamente. (con entrometimiento)”.

OFICIOSO- A “(del lat. *Officiosus*) 1 adj. Se aplica a lo que procede de alguien o de una oficina relacionada con el gobierno, pero que no tiene carácter oficial: ‘Sabemos de fuente oficiosa...’ Se aplica al * periódico ministerial que se supone imperado por alguien del gobierno o relacionado con él. 2 se aplica a las cosas que hace alguien que ostenta cargo público con independencia de éste. ...”

De igual forma el diccionario Enciclopédico Espasa⁽²⁾, menciona:

OFICIOSO – A “(Del latín *officiosus*) adj. p. us. Se aplica a la persona hacendosa y solícita en ejecutar lo que está a su cuidado|| p.us. que se manifiesta solícito por ser agradable y útil a uno|| Que se entremete en oficio o negocio que no le incumbe.|| Provechoso eficaz para determinado fin.|| mentira oficiosa.|| Por contraposición a oficial, se dice de lo que se hace o dice alguno sin formal ejercicio del cargo público que se tiene.||”

OFICIOSIDAD. (Del latín *officiositas*. _ *atis*) f. Diligencia y aplicación al trabajo.|| p. us. Diligencia y cuidado en los oficios de amistad.|| Importunidad y

² Diccionario Enciclopédico Espasa, Ed. Espasa Calpe, 3º Ed., Madrid, 1992, Tomo 22, p. 8574.

Hazañería del que se entremete en oficio o negocio que no le incumbe.|| Calidad de oficioso.”

En estos términos también el Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia de Francisco Javier Guiza Alday⁽³⁾, en relación al término oficiosidad y oficioso determina lo siguiente:

OFICIOSIDAD.- “ (lat. OFFICIOSITAS, DE OFFICIUM FUNCION) f. Laboriosidad. Diligencia, actividad y celo de una tarea o trabajo. Cuidadosa intervención en servicios amistosos o favores. Injerencia; entrometimiento. Gestión superflua y no requerida”.

OFICIOSO.- “(Lat. OFFICIOSUS, DE OFFICIUM: FUNCION) adj. Diligente. Cuidadoso. Activo. Laborioso. Entremetido en negocios de ajena incumbencia o en oficio que no le compete. Eficaz, adecuado, provechoso para un intento. Sólido, servicial. En la diplomacia, benévola gestión que una nación realiza para conciliar los intereses de las rivales o procurar la paz entre las hostiles. A diferencia de lo oficial, lo comunicado por un gobernante a otra autoridad sin comprometer la posición definitiva y solemne al respecto. Periódico u otro órgano de opinión del gobierno sin confesar la influencia del mismo o la subvención que lo apoya.”

En tanto que en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas,⁽⁴⁾ encontramos las siguientes definiciones, que prácticamente son

³ GUIZA ALDAY, FRANCISCO JAVIER. Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia, Angel Editor, México 1999, p. 613

⁴ CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual Ed. Heliasta, 26° ed., Tomo V, B. Aires 1998, p. 667.

iguales a las definiciones que nos proporciona Francisco Javier Guiza Alday, en su Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia.

OFICIOSIDAD.- “(lat. OFFICIOSITAS, DE OFFICIUM FUNCION) f. Laboriosidad. Diligencia, actividad y celo de una tarea o trabajo. Cuidadosa intervención en servicios amistosos o favores. Injerencia; entrometimiento. Gestión superflua y no requerida ... ”

OFICIOSO.- “(Lat. OFFICIOSUS, DE OFFICIUM: FUNCION) adj. Diligente. Cuidadoso. Activo. Laborioso. Entrometido en negocios de ajena incumbencia o en oficio que no le compete. Eficaz, adecuado, provechoso para un intento. Solicito, servicial. En la diplomacia, benévola gestión que una nación realiza para conciliar los intereses de las rivales o procurar la paz entre las hostiles. A diferencia de lo oficial, lo comunicado por un gobernante a otra autoridad sin comprometer la posición definitiva y solemne al respecto. Periódico u otro órgano de opinión del gobierno sin confesar la influencia del mismo o la subvención que lo apoya.”

Por lo que en términos generales, los conceptos oficiosidad ó de oficio, tienen que ver con la actividad netamente de la autoridad judicial, en el sentido de que éstas, ya sea facultadas por la ley o no, puedan instar, sin que medie petición o solicitud de parte interesada y dar trámite a ciertos actos procesales dentro de juicio ejecutivo mercantil.

1.2. CONCEPTO DE OMISION

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para la palabra omisión pueden encontrarse variados acepciones y definiciones, dependiendo de la materia de que se esté hablando. Este concepto ha sido

materia de más estudio en lo que se refiere a la materia penal, en donde se tiene como una manifestación de la voluntad en sentido negativo. En estos términos, para el denotado jurista Fernando Castellanos, la “ omisión” radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; es dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.”⁽⁵⁾

De igual manera en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, se desglosa un concepto de omisión prácticamente desde un punto de vista penal, ya que usualmente en cualquier otra materia por decirlo así, no se utiliza dicho término, por lo que ésta obra maneja a la omisión contemplándola desde tres aspectos: primeramente desde un punto de vista prejurídico penal, que implica toda situación fáctica o de hechos en general que conlleve a una omisión; Por otro lado desmembra este concepto desde un punto de vista del tipo penal en sí, implicando esto, meras descripciones legislativas penales (delitos tipificados en leyes) y como un tercer aspecto, contempla a la omisión desde un punto de vista del delito en sí, es decir de las conductas omitivas que se encuentran tipificadas como delito en las leyes respectivas.

“OMISIÓN. I. (*Del latín omissio-onis*). En el modelo lógico del derecho penal, la acción y la omisión se plantean y examinan en tres niveles conceptuales diferentes: el prejurídico penal (de las entidades puramente fácticas o culturales); el del tipo (de las meras descripciones legislativas penales), y el correspondiente al delito (de las entidades fácticas o culturales típicas).”⁽⁶⁾

⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décimo Octava Edición, México, Ed. Porrúa, 1983, p. 152.

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, Octava edición, México, Ed. Porrúa, 1995, p. 2272.

7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que en el sentido más simple y en virtud de que este concepto solamente se encuentra manejado desde el punto de vista penal, se puede afirmar que la omisión, es la manifestación en sentido negativo de la conducta humana.

1.3 CONCEPTO DE EMBARGO.

La palabra embargo etimológicamente y según el entender del autor Néstor E. Segura en su obra denominada Secuestro y Embargo, expresa que la palabra embargo, se derivó de la preposición “in” en y del verbo “parare” preparar, de origen latinos que significan, poner mano en una cosa, de igual forma señala que en la etimología Italiana la voz embargar equivale al infinitivo secuestrare. Sigue señalando el citado autor, que hablando de materia penal o civil, la palabra embargo señala y atribuye a una autoridad competente, para en un momento determinado, tenga la facultad de retener la masa de bienes o parte de ellos a una persona para que dichos bienes retenidos sean garantía del cumplimiento de responsabilidades, emanadas de una cuestión de carácter penal o civil.

“En el procedimiento civil o penal, la palabra embargar entraña el concepto de retener la autoridad competente, bienes de una persona para asegurar las responsabilidades contraídas por deuda o delito”.⁽⁷⁾

El embargo tiene su fundamento en la necesidad que tiene el orden jurídico de salvaguardar derechos, de esta manera al actualizarse el embargo se impide que alguien que tiene una responsabilidad, en este caso de carácter mercantil, evada esa obligación dilapidando sus bienes, o buscarles un fin que provoque su

⁷ E. SEGURA NÉSTOR. Embargo y Secuestro. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas Universidad Juveriana, p. 16.

insolvencia, lo que ocasionaría que un acreedor con derecho cambiario a obtener pago, no pudiera rescatar lo que legalmente le corresponde, cuando menos en garantía provisional, al respecto el autor en cita menciona:

“Su fundamento descansa en la urgencia o necesidad de amparar el orden jurídico, pues evita que el obligado por ley, contrato o delito, enajene o grave sus bienes y haga ineficaz el reclamo de quien tiene derecho a ser pagado o satisfecho en una acreencia.”⁽⁸⁾

En resumen, el autor citado manifiesta que en su propio entender, **“El embargo es pues, la aprehensión o retención de bienes muebles o inmuebles por orden de la autoridad judicial competente.”⁽⁹⁾**

En este mismo orden de ideas, para el autor Ramiro Podetti el embargo es: **“una medida judicial que afecta un bien o bienes determinados de un deudor o presunto deudor al pago eventual de un crédito, individualizándolo y limitando las facultades de disposición y goce”.**⁽¹⁰⁾ Al respecto podemos comentar que, en cuanto a la facultad de disposición y goce que menciona el maestro Podetti, la disposición sobre el bien embargado se le disminuye al embargado, en razón de que, legalmente no puede transferir dicho bien, ya sea por compraventa donación etc. y prácticamente esta es la máxima limitante que tiene el ejecutado, porque en cuanto a la limitación de goce que refiere el citado autor, esta se hace patente, en razón de que el ejecutado no puede disponer de la cosa o el bien embargado, máxime si se trata de bien inmueble y tratándose de bienes muebles como por decir automóviles el demandado puede seguir utilizando dicho bien cuando éste queda como depositario de dichos bienes,

⁸ Idem p. 16

⁹ Idem p. 17

¹⁰ PODETTI RAMIRO, Tratado de las Ejecuciones, Tomo VII-A, Buenos Aires 1968, Ed. Ediar, p. 205

aunque dicho deudor no puede disponer de dichos bienes sujetos a embargo. De igual forma Capitant quien es citado por el autor Podetti desglosa su concepto de embargo en los siguientes términos:

“El embargo es el poner en manos de la justicia o de la autoridad administrativa, en defensa de un interés privado o público, un bien mueble o inmueble, con el fin de impedir que su propietario o tenedor pueda disponer o gozar de él en detrimento del embargante”⁽¹¹⁾

En este concepto también se aprecian los elementos de goce y disposición a los que se ha hecho referencia, cabiendo hacer notar que el autor Capitant, enlaza a su concepto un matiz de orden federal, ya que en su concepto se entiende inmersa la situación de cuando el embargante es el estado, ya que refiere a la autoridad administrativa, aunque en este estudio únicamente nos encargaremos del aspecto de embargos emanados de juicios ejecutivos mercantiles.

El jurista español Prieto Castro y Fernandiz, menciona en relación al embargo:

“El embargo es en primer lugar, un acto del órgano jurisdiccional, por el cual los bienes y derechos del deudor, a los que se refiera, se declaran y quedan adscritos a la satisfacción del crédito del acreedor.”⁽¹²⁾

En este orden de ideas, para el procesalista Alemán Rosemberg, quien es citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, expresa lo siguiente con respecto al embargo:

¹¹ Idem.

¹² LEONARDO PRIETO -CASTRO Y FERNANDIZ. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Madrid 1974, Editorial Tecnos, 2ª ed., p. 180.

“Consiste en la sujeción jurídica del objeto embargado, en razón de la cual el poder de disposición sobre el mismo pasa ahora al estado y es sustraído al deudor, en tanto lo exija la realización de la ejecución”.⁽¹³⁾ Aunque cabe hacer mención que en la citada enciclopedia se distingue entre lo que es embargo propiamente dicho y lo que prácticamente la circunstancia de trabar el embargo significa, encuadrándose lo que hemos transcrito, en lo que es jurídicamente el embargo, ya que con frecuencia el concepto de embargo se le confunde con la diligencia mediante la cual se obtiene éste, al respecto y haciendo alusión a la circunstancia que hemos mencionado últimamente, la misma Enciclopedia Omeba, menciona que el embargo es, **“la medida mediante la cual se procede a prohibir al deudor la disposición de determinados bienes”.**⁽¹⁴⁾

Por otro lado, según el entender del jurista Oscar de Jesús Rincón Domínguez, haciendo referencia al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, advierte que, el término embargo proviene del latín *IMBARRICARE*, terminología usada en la península Ibérica y que significa cerrar una puerta con trancas o barras, que era el procedimiento originario del embargo.

De igual forma transcribe el autor mencionado al citar al maestro Becerra Bautista quien a su vez cita al Alfonso Fraga diciendo, “ que el origen latino de la palabra embargo, se traduce también en impedimento, estorbo, obstáculo.”⁽¹⁵⁾ En estos mismos términos, el autor en cita sustrayendo concepto del Diccionario

¹³ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IX, ed. Bibliográfica Argentina B. Aires, p. 943.

¹⁴ Idem. p. 943.

¹⁵ RINCÓN DOMÍNGUEZ OSCAR DE JESÚS, La Naturaleza Jurídica del Embargo en Materia Procesal Civil y Mercantil, Tesis Itam, México 1995, p. 17

Enciclopédico de Derecho Usual, refiere: “El embargo ejecutivo es retención, apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos, o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada.”⁽¹⁶⁾ En este concepto como se puede apreciar ya se pueden observar otros elementos, tales como, procedimiento ejecutivo, implicando este concepto un toque de más modernidad, asimismo, se hace referencia a la venta de bienes que es característico en juicio ejecutivo mercantil, y además contiene un elemento de capital trascendencia como es el hecho de poseer un título el cual traiga aparejada ejecución, que no encontramos en los otros conceptos y que prácticamente es de donde emana una orden de ejecución y que da origen a un juicio ejecutivo mercantil.

De igual forma el autor en cita extractando de la Enciclopedia Jurídica Omeba refiere en relación al embargo lo siguiente: “consiste en la sujeción jurídica del objeto embargado, en razón de lo cual el poder de disposición sobre el mismo, pasa ahora al estado y es sustraído al deudor en tanto lo exija la realización de la ejecución.”⁽¹⁷⁾ Para el autor Rafael de Pina, quien es citado por Oscar de Jesús Rincón Domínguez, el embargo es: “intimación judicial hecha a un deudor que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado. El embargo subsiste mientras no sea levantado por la autoridad competente.”⁽¹⁸⁾

Por otro lado la Enciclopedia Jurídica Omeba, retomando concepto del ilustre procesalista Hugo Alsina, menciona:

¹⁶ Idem p. 17.

¹⁷ Idem p. 17

¹⁸ Idem p. 19

“El embargo es la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución.”⁽¹⁹⁾ Mencionando la citada enciclopedia que, Carlos A. Ayarragaray, conceptúa más completamente lo que el embargo es, mencionando: “El embargo no es más que un trámite procesal, que tiende a la realización práctica de la voluntad de la ley consagrada mediante la declaración del órgano jurisdiccional, o sea la sentencia.”⁽²⁰⁾

Por lo que puede expresarse que el embargo dentro de juicio ejecutivo mercantil, es el constreñimiento de los bienes de un deudor, por orden judicial, los cuales quedarán sujetos a las resultas del juicio, limitando al ejecutado en la disposición y el goce de dichos bienes.

¹⁹ Enciclopedia Omeba Op. Cit. p. 943.

²⁰ Idem, p. 943.

Capítulo 2

2. EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

2.1. CARACTERÍSTICAS DEL EMBARGO

Existen en torno a la figura del embargo, ciertas distinciones que le denotan particularidad dentro del juicio ejecutivo mercantil. De esta forma se puede decir que uno de los distintivos o características que arropan al embargo, se encuentra en el hecho que, siempre **emana y tendrá su soporte en un auto de exequiendo dictado dentro del juicio ejecutivo mercantil**, esto en razón de que, no es posible que se lleve a cabo o surja la existencia de esta figura jurídica consistente en el embargo, si no tiene su plataforma en la orden judicial de un juez de lo civil, ya sea éste de primera instancia, de paz o juez de distrito en materia civil (cuando menos tratándose del juicio ejecutivo mercantil), siendo éste, una orden ó acto de imperio emanado del órgano jurisdiccional, que tiende a la realización de la garantía, que el patrimonio del deudor constituye para su acreedor, mencionando el jurista Luis A. Rodríguez, quien a su vez cita al autor Pallares, que el embargo es:

“Un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes para que estén a las resultas del juicio.”⁽²¹⁾

Por otro lado, como otra característica del embargo, se presenta el hecho de que éste, siempre debe recaer sobre bienes que sean embargables, esto es **embargabilidad**, en virtud de que existen bienes que por su naturaleza ó por disposición de la ley no pueden embargarse, ya sea por tratarse de derechos personalísimos, ó indispensables para la subsistencia de las personas en sí, Aunque en principio nuestro Código Civil establece que “el deudor responde

²¹ RODRÍGUEZ LUIS A. Tratado de la Ejecución, Tomo I, Editorial Universidad, B Aires 1991, p. 100.

del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley son inalienables o no embargables.”⁽²²⁾ Por lo que algunos bienes quedan fuera del alcance del embargo.

En estos términos el autor Zamora Pierce, haciendo alusión al jurista Jiménez Osenjo refiere que:

“En primer término, digamos que el embargo es una medida de carácter patrimonial. Superada la etapa de ejecución personal, el embargo solo es practicable sobre cosas que se encuentran en el comercio y que son susceptibles de ser realizadas y convertidas en dinero.”⁽²³⁾

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Artículo 544 refiere a bienes que legalmente son inembargables:

Artículo 544. Quedan exceptuados de embargo:

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

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

²² Artículo 2964 del Código Civil, para el Distrito Federal.

²³ ZAMORA PIERCE JESÚS. Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor y Distribuidor 5º ed. Méx. 1991 p. 163.

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 oirá el informe de un perito nombrado por él.

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

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

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

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

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

X.- Los derechos de uso y habitación,

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

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

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

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario,

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

Por lo que sin lugar a dudas podemos afirmar que la embargabilidad es una de las características de los bienes que serán sujetos de embargo.

Como otra de las características o peculiaridades del embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil, encontramos; la **individualización de los bienes** que serán sujetos de embargo; como ya hemos mencionado, en el momento del embargo, ya sea que los bienes a embargar, los designe el deudor, o el acreedor, estos bienes deberán quedar precisados en el acta respectiva de embargo, debidamente especificados en cuanto se les pueda distinguir estrictamente cada uno de ellos, esto es, en cuanto a su genero especie y calidad y demás características que sirva para identificar dichos bienes y no confundirlos con otros bienes, al respecto el autor Jesús Zamora Pierce, menciona:

“Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario deberá proceder a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables y no se confundan con otros, para protección de las partes y de terceros. Si son muebles, deberá indicar su forma, tamaño y color; señalar si procede, su modelo, número de serie y marca; dejar constancia del material del que están compuestos y de su estado de conservación. Si son inmuebles, anotará su superficie, linderos y colindancias, así como los datos de su inscripción en el Registro Público. Si se trata de un depósito bancario, hará constar el nombre y dirección del banco, el número del depósito y su saldo a la fecha del embargo. Y así, en general, y de acuerdo con la naturaleza del bien embargado, indicará aquellos datos que permitan su individualización.”⁽²⁴⁾

De igual forma al autor Luis A. Rodríguez, expresa en relación a la individualización de los bienes en el embargo, lo siguiente:

“El embargo constituye una providencia de ejecución que tiene función predominantemente asegurativa, situación que se produce al individualizar los bienes.”⁽²⁵⁾

Por lo que la individualización de los bienes que son sujetos de embargo, es una característica que distingue al embargo dentro de juicio ejecutivo mercantil.

En estos mismos términos, al embargo le asiste otra peculiaridad, la cual es la **indisponibilidad** de los bienes que han sido o fueron sujetos de embargo. Desde

²⁴ ZAMORA PIERCE JESÚS. Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor y Distribuidor, 5º Ed, México 1991, p. 165.

²⁵ RODRÍGUEZ LUIS A. Tratado de La Ejecución, p. 101

el momento en que los bienes quedan en sujeción a la autoridad judicial y en garantía del crédito del ejecutante, esto es, embargados, el deudor ó ejecutado, por ningún motivo podrá disponer de dichos bienes, en virtud del embargo trabado sobre los mismos, al respecto el jurista Luis A. Rodríguez, anteriormente citado expresa lo siguiente.

“Embargar es poner traba o impedir la disposición del deudor sobre sus bienes por orden del órgano de ejecución.”⁽²⁶⁾

2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL EMBARGO.

Es de intrincada discusión entre los juristas el establecer la naturaleza jurídica del embargo, ya que ha resultado complicado distinguir si el derecho que tiene un embargante o acreedor sobre el bien gravado o embargado sea un derecho real, o simplemente un derecho personal, esto en razón de que algunos tratadistas le atribuyen al embargo una calidad de derecho real, derivando en una potestad que da al acreedor el derecho por decirlo así, de preferencia y persecución en su favor, y por otro lado, otros autores consideran, que el derecho que tiene un embargante, es un derecho personal, el cual no da a su titular los referidos derechos de preferencia y persecución. En opinión del jurista Jiménez Osenjo, en su obra “El embargo,” quien es citado por el autor Jesús Zamora Pierce, establece: “La concepción binaria, aun conservando su esencial naturaleza de derecho real, distingue éste según la clase de bienes sobre que se ha constituido: si muebles, el embargo adquiere la figura de un auténtico derecho de prenda –pignus -; si en inmuebles, una hipoteca judicial cuando se inscribe o anota en el registro de la propiedad. Por ello sigue el régimen jurídico de una u otra figura. Se puede por tanto, afirmar que el embargo de muebles, es

²⁶ Idem p. 101.

un derecho real de garantía, constituido sobre bienes determinados de un deudor, que prepara y asegura la ejecución judicial efectiva de una deuda cierta, líquida, y vencida.²⁷⁾

En nuestro derecho positivo mexicano, se acepta el carácter de derecho real del embargo al establecerlo así el artículo 2993 fracción IX, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece "Artículo 2993. Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente: . . . IX Los créditos anotados en el Registro de la propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores." y además así lo establecen también los artículos 546, 547, 566, y 591 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ratificándose más aun éste carácter con la tercera excluyente de dominio que se aplica a los juicios ejecutivos mercantiles. En opinión del autor Zamora Pierce, se puede concluir:

"Concluamos diciendo que el embargo constituye un derecho real de garantía a favor del ejecutante. Este derecho es accesorio del derecho principal de crédito que dio origen al juicio, es además, temporal, pues dura únicamente hasta la terminación del derecho principal. Si el bien embargado es mueble, el embargo presenta las características de una prenda; si es inmueble, se aparenta a la hipoteca. En ambos casos, el embargo otorga derecho de persecución y de preferencia. Conforme a los primeros, el ejecutante puede exigir la venta de la cosa para cobrarse con su precio, aun cuando el bien embargado haya cambiado de propietario. Conforme a los segundos, el derecho del embargante es preferente a cualquier derecho real de fecha posterior. Para los efectos de la preferencia debe tomarse en cuenta la fecha de la inscripción en el registro, si

²⁷ ZAMORA PIERCE JESÚS. Derecho Procesal Mercantil, p. 185.

los bienes embargados son susceptibles de registro; y en caso contrario, la fecha en que se trabó el embargo.²⁸⁾

En resumen podemos decir y siguiendo los lineamientos del autor Zamora Pierce, que la mayoría de los tratadistas mexicanos ven en el embargo, un derecho real de garantía, y puede vérselo de hecho en su naturaleza jurídica como un derecho real de garantía, aunque como lo menciona el citado juriconsulto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha seguido el criterio de la tesis de Planiol, en el sentido de otorgarle al embargante, solamente la calidad de un derecho personal en relación a los bienes en secuestro, por lo que se hace necesario cubrir esa laguna legislativa, ya que si no se sigue la regla de inscripciones en el Registro Público de la Propiedad, se corre el riesgo de que los deudores efectúen negocios simulados sobre sus bienes en fraude del patrimonio de sus acreedores, que impedirá su realización en el momento del remate correspondiente.

En opinión del autor José Becerra Bautista, en el momento del embargo, se limita al ejecutado o deudor, de la potestad de poder disponer de dicho bien, o sea que su capacidad de goce queda menguada con la traba del embargo sobre dicho bien.

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

²⁸ Idem. p. 194

al abuso de confianza el hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial.”⁽²⁹⁾

De igual forma el autor en cita refiere que el embargo otorga un derecho real para el ejecutante que obtiene el embargo sobre un bien, al referir:

“Sostenemos por tanto que se trata de un gravamen real, temporal oponible a terceros del que es titular únicamente el órgano jurisdiccional, sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos.”⁽³⁰⁾

Por lo que retomando los criterios vertidos tanto por el autor Zamora Pierce, como del autor José Becerra Bautista y contrariamente a lo que la Suprema Corte de Justicia de a Nación ha sostenido, se puede argüir que el embargo otorga al ejecutante, un derecho real de garantía, en razón de que éste, otorga al que lo obtiene, el derecho de preferencia y en ciertos casos el de persecución, con las modalidades y limitaciones que la misma naturaleza del procedimiento le imponen.

2.3 FORMA DEL EMBARGO

Dada la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, la orden de embargo necesariamente emanará de un auto de exequiendo dictado por un Juez, que dicha orden tiene como presupuesto la presentación de una demanda, que a su vez tiene como documento fundatorio de la acción, un título de crédito que

²⁹ BECERRA BAUTISTA JOSÉ. El Proceso Civil en México, p. 324.

³⁰ *Idem*. p. 325

traiga aparejada ejecución, por lo que el juzgador, si del examen del título fundatorio de la acción, deduce que tiene el carácter de ejecutivo, dictará en consecuencia un auto o acuerdo que legal y tradicionalmente se le denomina auto de embargo, ejecución o de exequendo; una vez que el auto de ejecución ha sido publicado en el Boletín Judicial y previos los trámites meramente administrativos que realizará el ejecutante en el juzgado tales como, encargar que se elabore la cédula de notificación y concertar la cita correspondiente con el funcionario judicial para la actualización del auto de ejecución, por lo que consecuentemente el día que se haya fijado para actualizar el auto de exequendo, se procederá materialmente en el domicilio del deudor a cumplimentar el referido auto de ejecución o embargo, cuya diligencia se iniciará con el requerimiento de pago al deudor de las prestaciones que el ejecutante esté reclamando en su demanda, éste requerimiento de pago, al decir del tratadista Jesús Zamora Pierce, es una oportunidad que se le brinda al demandado al manifestar: "Dictado el auto de embargo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor. Esta diligencia tiene como objetivo, dar una oportunidad al demandado para que mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre de las molestas consecuencias del embargo y del procedimiento judicial."⁽³¹⁾ y en estas condiciones, de llevarse a cabo el pago de lo reclamado, el beneficio para el constreñido son inmediatas, por el mencionado libramiento de las molestias del embargo y el hecho de tener que sostener un juicio, o la suma molestia de tener que soportar la aplicación de medidas de apremio, que en la legislación del Distrito Federal van desde multas, hasta arresto, así como en otras entidades de la República, se llega a la molestia de uso de fuerza pública y rompimiento de cerraduras que vendrían a hacer más embarazoso el sostener un procedimiento judicial.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

³¹ ZAMORA PIERCE JESÚS. Derecho Procesal Mercantil, p. 160

Hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de Mayo de 1996, nuestro código, dejaba un poco que en supletoriedad, el código de Procedimientos de Procedimientos Civiles, marcara la pauta en cuanto a la formalidad que debería observarse en la actualización del auto de exequendo, mal llamado por nosotros auto de embargo; hasta antes de la entrada en vigor de la citada reforma, el Código de Comercio, en los artículos 1392 y 1393, contenía matices de la forma en que debería ser actualizado en auto de ejecución, ya que en primer término el artículo 1392 mencionado establecía:

Artículo 1392. “Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad de acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes a favor de los bancos.” Que en comparación con el texto del mismo artículo después de la reforma mencionada, únicamente se le enmendó, en el sentido de que lo embargado debe cubrir también gastos, que prácticamente quedaría inmerso dentro del término costas, además de que se le suprimió el texto que se refería a las concesiones a favor de los bancos; por cuanto hace al artículo 1393 del Código de Comercio, después de la referida reforma se le suprimió a dicho artículo entre otras cosas, la leyenda de que el embargo podía llevarse a cabo incluso, con el vecino más próximo, además de que se le insertó a dicho numeral, que para el caso de no encontrar al demandado en la primera búsqueda, se le dejará citatorio para que espere en hora hábil de las comprendidas dentro del lapso de las seis a las setenta y dos horas, mencionando además el citado artículo, que en caso de no atender el referido citatorio, la diligencia podrá entenderse con cualquier persona que se encuentre en el domicilio del deudor, sea éste pariente empleado o doméstico, pero incluso éste

artículo en comento, establece que deberán seguirse las reglas de la ley procesal local respecto de los embargos, y si nos remitimos en este caso al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por mencionar una ley local aplicado en forma supletoria a la legislación mercantil, establece que el embargo para el caso de no esperar conforme al citatorio el deudor, la diligencia de embargo podrá llevarse a cabo con cualquier persona que se encuentre en el domicilio o se llevara a cabo con el vecino más inmediato.⁽³²⁾ Por lo que a pesar de que ésta disposición fue suprimida del Código de Comercio en su artículo 1393 con las reformas publicadas el 24 de Mayo de 1996, aun puede seguirse aplicando conforme a derecho, ya que en razón de que el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, es ley supletoria de la legislación mercantil en el Distrito Federal, y al así establecerlo el artículo 1393 del Código de Comercio, el artículo 535 de la ley procesal citada tiene cabida aun en la actualización del auto de ejecución, ya que este artículo en su parte final de su primer párrafo, claramente establece que de no encontrarse persona alguna después de que el funcionario judicial hubiese dejado el citatorio correspondiente en el domicilio del deudor, la diligencia se entenderá con el vecino más inmediato, por lo que en este orden de ideas, a pesar de haberse suprimido esta circunstancia del Código de Comercio con las reformas de Mayo de 1996, puede seguirse presentando al aplicar el contenido del citado artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado en supletoriedad.

Ocurrida la circunstancia del citatorio y llegada la hora fijada en el mismo, encontrando al deudor o no, se procederá a requerir al deudor, o a la persona con la que se entienda la diligencia, al respecto Zamora Pierce menciona: “ como el requerimiento debe ser previo al embargo, debe entenderse que debe hacerse

³² Código de Procedimientos Civiles del D. F. Art. 535.

también por conducto de las personas con quienes se practicará el embargo.³³⁾ Una vez que el requerimiento quedó hecho, el demandado puede pagar en ese momento, en cuyo evento en nuestra opinión es necesario la posición del ejecutante, porque en este supuesto, ya tendrá que hablarse tanto de lo que se reclame como suerte principal, como de los accesorios que se reclamen, que en este caso puede ser que gastos y costas aun no se hayan generado porque apenas se está practicando el requerimiento inicial, pero puede ser que el documento base tenga estipulado algún tipo de interés, por lo que por nuestra partes diferimos un poco de la opinión del jurista Zamora Pierce, al establecer en su obra Derecho Procesal Mercantil lo siguiente:

“Requerido de pago, el deudor tiene dos alternativas: pagar o verse sometido al embargo de sus bienes, si opta por la primera bastará con que pague el adeudo principal, no pudiendo exigir el pago de costas, pues éstas no se han generado, en esta etapa procesal.”³⁴⁾

Consistiendo nuestra discrepancia de opinión en relación de la posición de autor Zamora Pierce, en el sentido de que, si el demandado ofrece pago en el momento del requerimiento, es importante la intervención del ejecutante, ya que en muchas ocasiones el documento fundatorio de la acción, contiene intereses estipulados en su literalidad y además en las prestaciones que se reclaman en la demanda respectiva, se incluye el pago de intereses y la orden que contiene el auto de exequiendo, menciona que se deben embargar bienes suficientes para cubrir el total de las prestaciones que se reclaman, por lo que en el presente caso y desde nuestro modesto punto de vista, opinamos que en caso de que el demandado ofrezca pago en el momento de la diligencia de requerimiento y embargo respectiva, se hace definitiva la intervención de la parte actora para que

³³ ZAMORA PIERCE JESÚS. Op. Cit. p. 161.

³⁴ Idem. p. 161

se llegue a un consenso entre las partes por los accesorios que se reclaman, ya que si el demandado ofrece únicamente pagar en ese momento la suerte principal, eso no impide que el ejecutante pueda trabar embargo para garantizar el total de prestaciones reclamadas, y el funcionario judicial encargado de practicar la diligencia de requerimiento y embargo, lo que podrá hacer en un momento determinado ante esta circunstancia, es dar vista al ciudadano Juez del conocimiento con el pago de la suerte principal y con las manifestaciones del ejecutante en el sentido de que desea embargar por los accesorios o en su caso con el señalamiento de bienes respectivo (esto en caso de no existir consenso con respecto a los intereses en el momento del pago), porque en caso de no admitir las manifestaciones o el señalamiento de bienes por el ejecutante y si tomáramos la posición del autor Zamora Pierce de limitar la diligencia de ejecución a quedar concluida con el pago de la suerte principal hecha por el demandado, se estaría violando los derechos del ejecutante a garantizar el total de las prestaciones que reclama en su escrito de demanda, derecho que se consagra en la ley respectiva.⁽³⁵⁾ Además en el auto inicial dictado por el Juez del conocimiento se ordena formalmente que el embargo debe recaer sobre bienes bastantes a cubrir el total de las prestaciones reclamadas, y en este caso, si el funcionario no permite el aseguramiento de más bienes en atención a que el deudor ofreció como pago lo que se le reclama como suerte principal, podría situarse tal funcionario en una circunstancia de responsabilidad y hacerse acreedor a una queja ante su superior por tal actitud, ya que así lo establece la ley respectiva.⁽³⁶⁾ Por lo que concluyendo podemos afirmar contrariamente a lo que menciona el autor Zamora Pierce, que en nuestra opinión no basta (al menos en títulos de crédito que contienen intereses pactados) que el deudor ofrezca el pago de la suerte principal al momento de la diligencia de requerimiento de pago

³⁵ Artículo 1394 del Código de Comercio.

³⁶ Artículo 724 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.

y embargo respectiva para que se libere de las molestias del embargo y sostener un juicio, sino que en dicho caso, es necesaria la participación en un momento determinado del ejecutante para aceptar esa circunstancia, ya que si el funcionario judicial encargado de llevar a cabo la diligencia respectiva en un momento admite el pago de la suerte principal y diere cuenta al Juez del conocimiento con ello y no permitiere al ejecutante señalar bienes para garantizar las prestaciones accesorias, éste último podría ocurrir al Juez solicitando se embarguen bienes para garantizar los accesorios reclamados, independientemente de interponer queja contra el funcionario judicial que hubiere actualizado, o al menos tratado de actualizar el auto de ejecución.

En la realización del embargo, es indispensable que el representante, de la parte actora o la actora misma, se apersona, conjuntamente con el funcionario judicial, a la práctica de la diligencia de embargo, ya que en un momento determinado a este le tocará la responsabilidad o derecho de señalar bienes para garantizar lo reclamado en caso de que el deudor no pague a la hora del requerimiento, según lo establece el primer párrafo del artículo 1394 del Código de Comercio el cual reza: "La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las mencionadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con la que se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado..." además la responsabilidad de designar depositario de los bienes embargados, conforme a lo establecido por el artículo 1392 del Código de Comercio el cual establece:

“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.”

Por lo en estos términos, nuestra legislación es discrepante un tanto de la legislación Argentina, en virtud de que en aquel ordenamiento, según lo puntualiza el maestro Ramiro Podetti, y de acuerdo al contenido del artículo 531 del Código de Procedimientos, se establece:

“Sin embargo, la ley no exige la presencia del acreedor en este acto. Como el oficial de justicia debe practicar el requerimiento sin necesidad de la presencia del ejecutante y acto continuo debe proceder al embargo de bienes.”⁽³⁷⁾

Por lo que como ya se mencionó, esta situación resulta un tanto inverosímil o discordante, ya que la presencia del ejecutante, se hace tan necesaria, en razón de que pueden presentarse varios supuestos al momento de practicar la diligencia de ejecución, en primer plano puede presentarse la premisa de que el deudor al momento de la práctica de la diligencia mencionada, ofrezca el pago al acreedor, en este supuesto es indispensable que el ejecutante se encuentre presente, a efecto de que en primer término, se haga un ajuste en cuanto a los intereses reclamado en la demanda respectiva, en segundo lugar, puede asimismo actualizarse la premisa de que el requerido o deudor no ofrezca el pago, ni señale bienes para embargo, situación en la que es indispensable la

³⁷ Tratado de las Ejecuciones, Ramiro Podetti, p. 207.

presencia del ejecutante a fin de que los señale. Además una tercera posición por la que se hace necesaria la presencia del ejecutante al momento de realización de auto de exequiendo, es la responsabilidad de designar depositario al momento de la traba, ya que en nuestra legislación, así lo establece el artículo 1392 del Código de Comercio, el cual establece:

Artículo 1392. "Presentada por el actor su demanda acompañada por el 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."

Por lo que a diferencia de lo que se presenta en la legislación Argentina, en nuestro sistema jurídico, siempre será indispensable la presencia del ejecutante al momento de llevar a cabo la actualización del auto de exequiendo.

En palabras del jurista español Leonardo Prieto Castro y Fernandiz, la diligencia de embargo siempre debe revestir formalidad tanto en su orden como en su ejecución mencionando:

"El embargo se lleva a cabo por mandato del Juez del proceso de ejecución, actuando el agente judicial y el secretario o quien le sustituya."⁽³⁸⁾

Refiriendo también el citado jurista, qué tipo de bienes deben ser preferidos en el embargo en relación a la naturaleza del crédito obtenido. "En primer lugar hay que proceder contra los bienes pignorados o hipotecados en garantía del crédito

³⁸ PRIETO-CASTRO Y FERNANDIZ LEONARDO. Derecho Procesal Civil, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid 1974, Tomo II, p. 183.

que hace valer el acreedor.³⁹⁾ Aunque sentimos que en esta idea el referido jurista más bien quiere referirse a juicios hipotecarios y no ejecutivo mercantiles que es lo que en este trabajo nos interesa.

Para que el embargo quede perfeccionado, a la formalidad del embargo, como ya lo hemos mencionado, deberá seguir la aprehensión de los bienes sobre los cuales haya recaído, (en este caso hablando de bienes muebles) siendo en este caso, el acreedor quien nombrará en que persona recaerá dicho depósito, el cual se constituirá bajo su responsabilidad, también al respecto el autor Prieto-Castro, menciona:

“A la aprehensión de estos bienes muebles sigue la puesta en seguridad, mediante su depósito. Se atribuye al acreedor el derecho de nombrar depositario, bajo su responsabilidad, puesto que es el más interesado en la buena conservación de los bienes.”⁴⁰⁾ Al efecto nuestro Código de Comercio en su artículo 1395 menciona el orden en que legalmente deben preferirse los bienes para embargo en los términos siguientes:

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

- I. Las mercancías;**
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro;**
- III. Los demás muebles del deudor;**
- IV. Los inmuebles;**
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado;**

En el momento de la diligencia de embargo, el funcionario judicial deberá levantar el acta pormenorizada, detallando cada uno de los bienes embargados,

³⁹⁾ Idem p. 183.

⁴⁰⁾ Idem. p. 184

con todas sus características y datos que sirvan para identificarlo, dejando al demandado o a la persona con la que se hubiere entendido la diligencia, la cédula en la que se contenga la orden de embargo decretada por el juez, así como copia del acta que contenga la diligencia llevada a cabo, como de la demanda y documentos que se hayan acompañado a la misma, haciéndole saber al ejecutado, que dispone de cinco días para ocurrir al juzgado correspondiente a efectuar paga llana, o a oponerse a la ejecución y deducir todo derecho que le asistiere. Es importante señalar que una vez que el actuario ha hecho el inventario pormenorizado de los bienes señalados, solemnemente deberá declarar que hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados, ya que así ha sido declarado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con lo que quedará formalizado el embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil.

2.4 EFECTOS DEL EMBARGO.

Dentro del campo de la ley, se pueden mencionar, varios efectos que produce el embargo de bienes, que por mencionar algunos podemos referirnos en primer término, a la molestia e incomodidad que le causa al ejecutado la práctica de dicho embargo, ya que si éste recae sobre bienes muebles el ejecutado tiene la molestia de quedar en un momento determinado, sin el disfrute de dichos bienes, esto en caso de que el ejecutante tome posesión de los bienes embargado, además, si el embargo recae sobre bienes inmuebles, pues el demandado sufre la incomodidad de que dicho bien va a ser afectado con un gravamen ante la autoridad pública, el cual producirá como efecto que el ejecutado no pueda disponer de dicho bien, al respecto el autor Néstor E. Segura, expresa que, cuando sobre algún bien o bienes ha recaído un embargo, estos bienes quedan sujetos a un régimen especial y puede decirse que dichos bienes quedan fuera del comercio, y como consecuencias o efectos del referido embargo, los bienes

no pueden ser transferidos, ni es posible negociar con ellos, o sea que tiene el embargo el efecto inmediato de inmovilizar jurídicamente y en ocasiones materialmente, los bienes que hayan quedado sujetos al embargo respectivo, mencionando respecto a la situación en que quedan dichos bienes lo siguiente:

“Consiste en una situación especial en que quedan colocados los bienes de un deudor que actual o presuntivamente va a ser embargado para el cumplimiento de una obligación o para el pago, de modo que dichos bienes, materiales o inmateriales, quedan fuera del comercio, en forma que no pueden ser transferidos en dominio, ni gravados con hipoteca o anticresis de raíces, o dados en prenda los muebles.”⁽⁴¹⁾

De igual manera podemos decir que el embargo provoca como consecuencia inmediata cuando recae sobre bienes inmuebles, la inmediatez de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en donde dicha publicidad entera a quien intente realizar algún negocio con el ejecutado, del gravamen que pesa sobre dicho inmueble, de esta manera, el ejecutante tiene una garantía pública, por llamarlo así; situación que no se presenta prácticamente en el embargo de bienes muebles, al respecto el citado jurista Néstor E. Segura manifiesta que, legalmente el embargo se consuma cuando dicho embargo queda materialmente inscrito en el Registro Público de la Propiedad, por lo que el ejecutante debe procurar la tramitación del oficio correspondiente que el Juez del conocimiento gira al citado registro para la debida inscripción del embargo, ya que de no ser así, el ejecutado tendrá camino libre para realizar algún movimiento contractual en relación a dicho inmueble, ya sea negociación real o simulada a fin de evadir el cumplimiento de la obligación que se le reclama

⁴¹ SEGURA NÉSTOR E. Embargo y Secuestro, Tesis 1939 para doctorado. Universidad Juveriana. Facultad de ciencias jurídicas y económicas, p. 18.

mediante la ejecución; de igual forma sigue mencionando el citado autor, que el embargo emana efectos ciertos cuando este recae sobre bienes muebles y estos quedan en depósito del ejecutado, en este caso, aunque el deudor posee los bienes, éstos se encuentran sujetos a un régimen especial, ya que el deudor no puede disponer de dichos bienes, porque de lo contrario, se verá involucrado o se estará situando en una conducta delictiva, que en nuestro país se tipifica como abuso de confianza, según lo prevé el artículo 383 del Código Penal para el Distrito Federal; al efecto el jurista en cita describe la situación en que se ubica quien dispone de un bien que le ha sido encomendado como depositario judicial, manifestando:

“Pues en este caso, se dejan en poder del dueño en calidad de secuestro, con la prevención de que se hace responsable de la conservación bajo las sanciones del Código Penal.”⁽⁴²⁾

De igual forma, el jurista Enrrico Redenti, quien es citado por el jurista Ramiro Podetti, expresa en referencia a los efectos del embargo lo siguiente: “El efecto fundamental del embargo, es el de aislar o distraer del patrimonio del deudor los bienes embargados, para crear con ellos una mása separada y distinta, sometida a los fines de la ejecución a un régimen jurídico enteramente particular.”⁽⁴³⁾

En este orden de cosas, como se desprende de las ideas de los autores en cita, el embargo limita el derecho del ejecutado, cuando este es designado como depositario de los bienes embargados, ya que si bien es cierto que es propietario de los bienes, al trabarse embargo sobre ellos, el régimen jurídico es modificado en relación de dichos bienes, ya que el depositario solamente debe custodiar los

⁴² Idcm. p. 45.

⁴³ PODETTI RAMIRO A. Tratado de las Ejecuciones, Tomo VIII A, Buenos Aires 1968, ed. Ediar, p. 205

bienes, procurando su conservación, y como ya lo hemos mencionado con anterioridad, no puede disponer de dichos bienes, porque al hacerlo incurriría en una conducta delictuosa, tipificada en nuestra ley punitiva, esto en razón de que al respecto nuestro Código Penal para el Distrito Federal y territorios federales, en su artículo 383 establece:

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

1.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien se la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito en perjuicio de ésta;

Asimismo el autor Prieto Castro y Fernandiz, en cuanto a los efectos del embargo, señala. " El embargo proporciona al acreedor una especie de derecho de hipoteca o prenda, regido por el principio de prevención o de prioridad para el caso de pluralidad de embargos, mientras se efectúa la realización de los bienes."⁽⁴⁴⁾ Por lo que los bienes según este jurista, quedan sujetos a prioridades, aunque como ya quedó asentado, más bien esta posición, se refiere más que nada a situaciones de juicios hipotecarios y lo que aquí estamos tratando se refiere netamente a juicios ejecutivos mercantiles.

Asimismo, en el momento de la realización del embargo, o al momento de la actualización del auto de exequendo, puede darse el caso de que, tratándose de bienes muebles, pueda haber una separación o desprendimiento entre el embargo y el secuestro de bienes, en virtud de que al momento de la práctica de la diligencia respectiva, exista alguna razón por la cual el ejecutante no tome

⁴⁴ PRIETO CASTRO Y FERNANDIZ LEONARDO. Derecho Procesal Civil, Op. Cit. p. 187

posesión de los bienes embargados y estemos ante la presencia de un embargo imperfecto o incompleto por decirlo así, ya que como lo menciona el maestro colombiano Nelson R. Mora, al citar al jurista Hernando Morales, el secuestro perfecciona el embargo, y aquel es consecuencia inmediata de éste.

“El secuestro es la tercera medida cautelar que normalmente es consecuencia del embargo; con la sola excepción del proceso de sucesión, el secuestro no puede decretarse sino después de que el embargo se haya perfeccionado, salvo para los bienes corporales muebles en que el propio secuestro perfecciona el embargo; también puede existir por separado, así existir el embargo y no existir el secuestro o existir ambos, pero siempre y cuando exista el embargo como base, mejor dicho, en un momento dado puede que solo exista el embargo y que no se haya practicado el secuestro...”⁽⁴⁵⁾ Por lo que el secuestro de bienes, puede considerarse también un efecto más del embargo.

2.5 RENUNCIABILIDAD DEL EMBARGO.

Siendo el embargo la principal o una de las principales características del juicio ejecutivo mercantil, no sería lógico pensar que el ejecutante pueda abstenerse de una ventaja o beneficio de tener una garantía para su pago, renunciando al derecho de trabar embargo al momento de llevarse a cabo la diligencia de ejecución, no obstante esta circunstancia, a criterio de algunos juristas, se entiende normal, como es el caso del autor Ramiro Podetti, quien menciona:

⁴⁵ MORA G. NELSON R. Proceso de Ejecución, Editorial TEMIS, Bogotá 1980, Tomo II, 3ª ed. p. 454.

“Ya advertí que el embargo no es un trámite esencial del proceso ejecutivo: puede prescindirse de él, por voluntad del demandante, o por inexistencia de bienes.”⁽⁴⁶⁾

Sin embargo, y a nuestro criterio muy personal, no debemos tomar tan a la ligera la circunstancia de considerar esencial o no, al embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil, más bien, este tema debe ser tratado con un poco más de profundidad, ya que no puede dejarse a un lado un trámite tan esencial como el embargo, y solamente tomar el criterio de su omisión, en casos estrictamente de decisión o manifestación de voluntad del actor o su representante para dejar de efectuarse, y además la omisión del embargo también puede presentarse en el caso de que el deudor, definitivamente no cuente con bienes para ser embargados, caso en que seguramente, se levantará el acta de insolvencia correspondiente, pero fuera de estos dos casos, no puede dejarse al arbitrio de persona alguna, la práctica del embargo, ya que su omisión, sin los supuestos, que se han detallado anteriormente, independientemente de que conculcaría una garantía constitucional con esta posición, se llega a la desnaturalización del juicio ejecutivo mercantil.

Por lo que la circunstancia de no trabar embargo solo podrá darse, cuando el ejecutante renunciare a que éste se trabe, por circunstancias que al actor competen, cabiendo aclarar, que aun cuando el deudor manifestare que es insolvente, el acreedor tiene el derecho de discrepar del dicho del deudor, ya que es probable que si cuente con bienes y los esté ocultando, o simplemente no quiera señalarlos, por lo que en estos términos, se refuerza aun más la premisa consistente en que el embargo solo puede omitirse por renunciabilidad que haga el actor, o manifestando su asentimiento en que este se omita.

⁴⁶ PODETTI RAMIRO. Op. Cit. p. 207

Capítulo 3

3. CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1 PRESUPUESTOS PARA SU PROCEDENCIA.

Al juicio ejecutivo mercantil le asisten algunas características, siendo algunas de estas propias del juicio ejecutivo mercantil y otras que quedan inmersas dentro del juicio ordinario, a este respecto mencionaremos la opinión de algunos doctrinólogos:

El jurista español Peña Bernaldo de Quirós,⁽⁴⁷⁾ en su obra denominada “El juicio ejecutivo”, advierte que, dentro de las características, o particularidades del juicio ejecutivo mercantil, o procedimiento cambiario, se encuentran las siguientes:

La legitimación: mencionando el citado autor, que se legitima activamente, el tenedor de un título de crédito, en contra de cualquiera de los signatarios, siempre y cuando, el pago consignado en el documento, no se haya efectuado, además en este caso, es pertinente hacer mención, que es definitivo que el tenedor del documento, deberá también complementar esa legitimación activa, acreditando la no interrupción de los endosos correspondientes, ya que de no ser así, es de suponerse que el mismo no fue transmitido legalmente, y el reclamante no acreditará su legitimación dentro del procedimiento, y en este aspecto, puede darse el caso de que haya en contra de ese documento, algún procedimiento de cancelación por extravío, en razón de que el documento pudo haberse obtenido de manera furtiva, o haberse extraviado. En estos términos sigue comentando el autor en cita lo siguiente:

¹⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS CARLOS MAURO. El juicio ejecutivo. (Textos legales, comentarios y formularios), ed. Comares, Granada 1996, 4ª Ed. p. 71



“La responsabilidad del librador, aceptante, endosante y avalista es solidaria frente al tenedor, que podrá dirigirse contra todas esas personas individual o conjuntamente, sin seguir el orden en que se hubieren obligado. La acción entablada contra cualquiera de esas personas no impedirá, que se proceda contra de las demás.”⁽⁴⁸⁾

Como puede apreciarse claramente, en este caso, no trasciende el principio de orden que impera en materia civil, concretamente en el aspecto de fianzas, ya que en aquellos temás, se tendrá que constreñir primeramente al deudor principal, y una vez hecho lo cual se podrá enderezar el requerimiento al fiador (excepción hecha, si hubiere renunciado al beneficio que nace del principio de orden) en este caso, contrariamente a lo que sucede con las obligaciones cambiarias surgidas con motivo de la aceptación o avalamiento de un título de crédito.

Al respecto el artículo 2814 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal expresa:

“El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga excusión en sus bienes.”

Por lo que es bien notado que tratándose de obligaciones cambiarias, puede reconvenirse como ya quedó mencionado indistintamente e incluso de forma conjunta, al aceptante como al avalista o avalistas, por lo que la inoperatividad del principio de orden en el juicio ejecutivo mercantil, puede ser considerado

⁴⁸ Idcm p. 71

como una más de sus características.

De igual forma dentro de las particularidades o características del juicio ejecutivo mercantil, o procedimiento cambiario, sigue mencionando el autor en cita que; cuando menos en el procedimiento español, este juicio, está en gran medida encausado por el enjuiciamiento civil, y en este caso desglosa las particularidades que se presentan en el procedimiento, influenciado de manera marcada por el enjuiciamiento de carácter civil. Por lo que se podría decir que el influenciamiento del juicio ordinario es una característica del juicio ejecutivo mercantil.

Por lo que por nuestra parte podemos mencionar que el procedimiento en referencia al juicio ejecutivo mercantil en México, se desenvuelve un poco más al margen del juicio de conocimiento o procedimiento civil y el procedimiento de conocimiento solo será utilizado en supletoriedad cuando la ley mercantil sea omisa en su desahogo. No obstante que con las reformas al Código de Comercio publicadas el 24 de mayo de 1996, el procedimiento mercantil quedó más matizado con las formalidades que caracterizan al referido juicio de conocimiento. Por lo que a manera de resumen podemos afirmar, que el embargo inmediato aun hasta hoy en día es una de las características del juicio ejecutivo mercantil, y que aun no han alcanzado eliminar las reformas que se han efectuado en nuestra legislación.

Una característica más del juicio ejecutivo mercantil y siguiendo el criterio del autor en cita, lo constituyen el tipo de excepciones que se pueden manejar u oponerse en contra de una acción de esta naturaleza, que se establecen de una forma limitada y que el deudor deberá señarse a estas. Por lo que en nuestra legislación se establecen de manera taxativa las excepciones que se pueden

oponer en el juicio ejecutivo mercantil que nace de un título de crédito, y al respecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo octavo establece lo siguiente en relación a las excepciones que pueden oponerse en este juicio:

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

- I. Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llevar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que el 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 la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;
- XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

En este orden de ideas también los artículos 1397 y 1403 del Código de Comercio, establecen las excepciones viables en contra de otro tipo de documentos que traigan aparejada ejecución, fuera de los títulos de crédito, por lo que este juicio se caracteriza por el tipo de excepciones oponibles a diferencia del juicio ordinario.

El juicio ejecutivo mercantil tiene como premisa o presupuesto fundamental para su procedencia, que el actor posea y sea titular de un documento que traiga aparejada ejecución. Al efecto el artículo 1391 de nuestro Código de Comercio establece como documentos que traen aparejada ejecución, los siguientes:

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

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión Judicial del deudor, según el artículo 1268;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

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

De lo que se desprende que no podrá despacharse ejecución como ya dijimos, si a ciencia cierta no se es poseedor de un título de crédito. Al respecto el reconocido maestro Carlos Arellano García, manifiesta:

“La procedencia del juicio, ejecutivo mercantil tiene como fundamento el hecho de que, el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución.”⁽⁴⁹⁾

De esta manera sigue mencionando este autor, que independientemente, de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución, para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, también se hace necesario estudiar requisitos que son de crucial importancia en un documento que sirve de base para la acción, tales como, que la deuda consignada en el título sea, cierta, líquida y exigible, al respecto el autor anteriormente citado, haciendo referencia a una tesis jurisprudencial refiere:

⁴⁹ GARCÍA ARELLANO CARLOS. Práctica Forense Mercantil, Ed. Porrúa, México 1997, Décima edición, p. 764.

“para que proceda la vía ejecutiva, no basta, que el documento sea público, o que siendo privado, haya sido reconocido ante notario, o ante autoridad judicial, sino que, es menester que la deuda que en el se consigne, sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido; por ello el juez, no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí, la prueba preconstituida de esos tres elementos.”⁽⁵⁰⁾ Por lo que estos elementos que hemos detallado, constituyen en un momento determinado, presupuestos y requisitos indispensables para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil.

Por otro lado, el jurista Néstor E. Segura, menciona que para que pueda tener lugar una solicitud u orden de embargo, se requiere que exista una deuda documentalmente reconocida, que haya sido suscrita por un deudor que constituya prueba plena, de esta forma, menciona algunos documento que constituyen prueba plena para la procedencia de un juicio ejecutivo mercantil y por tanto para un embargo refiriendo:

“De lo anterior se desprende que para que sea procedente el embargo y secuestro preventivo, en el caso que contemplamos, se requiere una prueba de la existencia del crédito, suministrada por el deudor y que tenga el carácter de plena prueba, como un documento reconocido, una escritura pública, la confesión judicial, etc. O que la obligación que haya de cumplirse dimanar de una decisión judicial. Cuando una obligación no puede probarse si no de distinta manera, lo aconsejado es tratar de hacerla efectiva por la vía ordinaria.”⁽⁵¹⁾

⁵⁰ Práctica Forense Mercantil, Op. Cit. p. 764.

⁵¹ NÉSTOR E. SEGURA. Embargo y Secuestro. Op. Cit., p. 31

En este concepto podemos apreciar nítidamente, que como premisa principal que sirve como soporte o presupuesto para la procedencia de un juicio ejecutivo mercantil, y por tanto para el embargo, es la existencia de un documento que traiga aparejado el requisito esencial de ser ejecutivo, ya que de no ser así, solo tendremos acceso a un juicio de mero conocimiento, pero no para iniciar ejecución, independientemente de que dicho documento reúna algunos requisitos como son el hecho de que la deuda sea cierta, líquida y exigible (de plazo cumplido), ya que de ser así, tentativamente o de inmediato no procederá la ejecución, y tendrá que contemplarse el cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia, como ya hemos anotado con anterioridad.

De igual forma, una vez que hemos referido de manera general a los documentos que traen aparejada ejecución, no podemos dejar de mencionar, que se requerirá, a la par de esos documentos, la existencia de un titular del mismo, es decir, una persona que tenga a disposición dicho documento y pueda disponer de él legítimamente, en estos términos y atendiendo a los elementos o presupuestos para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil y siguiendo el criterio del autor Luis A Rodríguez.⁽⁵²⁾ se plantean cinco presupuestos, que a saber son los siguientes: Legitimación activa, legitimación pasiva, objeto cierto y determinado, plazo vencido, y obligación pura o condición cumplida.

Por lo que se refiere a la legitimación activa, el autor en cita manifiesta, que no es indispensable solamente, que el título o documento traiga aparejada ejecución, para que surja o proceda el juicio ejecutivo mercantil, sino que es necesario, que el poseedor de dicho documento, sea legítimo tenedor del mismo, para poder ejercitar la acción y activar el juicio ejecutivo mercantil.

⁵² RODRÍGUEZ LUIS A., Tratado de la Ejecución, Tomo II-A, p.334

“Es que no basta que el título sea ejecutivo, sino que además es necesario que quien ejerza la acción, sea legítimo tenedor del título y que de éste surja el derecho a ejercitar la acción.”⁽⁵³⁾

En cuanto a la legitimación, pasiva se refiere, el documento en base al cual se ejercita la acción ejecutiva, en el texto del documento debe tener inserta la firma del aceptante, además del nombre del mismo, ya que de no contener esta distinción, no se sabrá a quien se le tiene que exigir el pago de la obligación consignada en el documento. Al respecto la fracción IV, del artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona que la letra de cambio, debe contener el nombre del girado, y la fracción VII del numeral en cita, establece que la letra de cambio debe contener la firma del girador, o de la persona que suscriba a su ruego, o en su nombre. Por otro lado el artículo 170 de la misma ley, en su fracción VI establece que el pagaré debe contener la firma del suscriptor, o de la persona que firme a su ruego o en su nombre; constituyéndose de esta forma, la legitimación pasiva.

También cabe referir en estos términos, a la legitimación pasiva a que se refieren los artículos 71 y 123 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“Artículo 71. La suscripción de un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad.”

⁵³ Idem. p. 334.

“Artículo 123. Las suscripciones autógrafas del aceptante, de los endosantes y de los avalistas, hecha en la copia, obligan a los signatarios como si las mismas constaran en el original.”

En cuanto al objeto cierto y determinado, se atiende a la obligación establecida en el título; nuestra legislación solamente atiende a pagos de efectivo, al establecerlo así las fracciones III del artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y fracción II del artículo 170 de la misma.

Artículo 76. La letra de cambio debe contener:

Fracción III la orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.

Artículo 170. El pagaré debe contener:

Fracción II La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

Al respecto Alsina, quien es citado textualmente por el maestro Luis A. Rodríguez, menciona:

“Nuestros códigos no autorizan el procedimiento tratándose de obligaciones de dar cosas, de hacer o no hacer, cuyo cumplimiento debe exigirse en juicios de conocimiento.”⁽⁵⁴⁾

De similar manera, Rocco, quien es también citado por el jurista Luis A. Rodríguez, en cuanto a la certeza del derecho que debe contener el título

⁵⁴ Idem p. 335

ejecutivo, expresa:

“El título ejecutivo es un documento en que se consagra la certeza judicial o la certeza presuntiva y legal del derecho”⁽⁵⁵⁾

En este orden de ideas, para que proceda la vía ejecutiva, el derecho amparado en el título debe ser cierto, además para cumplimentar el elemento de objeto cierto y determinado, éste debe ser líquido, ya que de no ser líquido, la vía no será procedente, incluso de eso dependerá la competencia del juez que conozca del juicio, (cuando menos en razón de cuantía). Al respecto el jurista Rocco, también citado por el autor Luis A. Rodríguez expresa:

“La iliquidez importa que el derecho, aun siendo cierto, o presumiblemente cierto, en su existencia, sea en cambio, incierto en su calidad y cantidad, de manera que deba procederse a su determinación cualitativa y cuantitativa.”⁽⁵⁶⁾

En cuanto a plazo vencido se refiere, esto implica la exigibilidad de la obligación plasmada en el título, ya que de no ser así, o que la actualización de la obligación esté sujeta a condición, pues no procederá la vía ejecutiva mercantil, ya que esa obligación aun no nace; al respecto el autor últimamente citado expresa lo siguiente:

“Uno de los presupuestos de apertura del juicio ejecutivo consiste en la existencia de la deuda exigible; en consecuencia, si de los términos del

⁵⁵ RODRÍGUEZ LUIS A. Tratado de la Ejecución, Tomo I, p. 484.

⁵⁶ Idem. p. 484.

instrumento no surge con claridad la existencia de una deuda y mucho menos su exigibilidad, no hay título hábil para proceder ejecutivamente.”⁽⁵⁷⁾

Por lo que la exigibilidad de la obligación contenida en el título, es presupuesto indispensable para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil.

En cuanto a la obligación pura o condición cumplida se refiere, en este caso, la obligación consignada en el título, no debe estar sujeta a condición alguna, sino que debe estarse a la fecha de vencimiento de la obligación, atendiendo al tipo de vencimiento a que esté sujeto dicho documento. Por o que en nuestro sistema, no cabe condición para el pago de la obligación consignada en el título.

Al respecto los artículos 79 y 80 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mencionan

Artículo 79. La letra de cambio puede ser girada:

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

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

⁵⁷ RODRÍGUEZ LUIS A., Tratado de la ejecución, Tomo II-A, p. 338.

Artículo 80. Una letra de cambio girada a uno o varios meses fecha o vista, vence el día correspondiente al de su otorgamiento o presentación del mes en que debe efectuarse el pago. Si éste no tuviere día correspondiente al del otorgamiento o presentación, la letra vencerá el último del mes.

Si se fijara el vencimiento para “principios”, “mediados” o “fines” de mes, se entenderán por estos términos los días primero, quince y último del mes que corresponda.

Las expresiones “ocho días” o “una semana”, “quince días”, “dos semanas”, “una quincena” o “medio mes”, se entenderán no como una o dos semanas enteras, sino como plazos de ocho o quince días efectivos, respectivamente.

Continuando con los presupuestos para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, por su parte el autor Rafael de Pina, quien cita de manera textual al jurista Manresa, quien a su vez define al juicio ejecutivo mercantil en los siguientes términos:

“como el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado.”⁽⁵⁸⁾ Añadiendo el jurista Manresa, citado por el autor De Pina, que de esta definición, se desprenden, los cinco requisitos indispensables, para la procedencia del juicio ejecutivo, que a saber son los siguientes:

Un acreedor o persona que tiene derecho a pedir, que en este caso, es la persona que instará la maquinaria judicial mediante el ejercicio de su acción.

⁵⁸ DE PINA RAFAEL, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Mex. 1988, Ed. Porrúa, 18ª ed. p. 418-419

Un deudor cierto; que en este caso se representan por la persona o personas en contra de la cual, o las cuales se ejercitará la acción.

Una cantidad líquida, lo que se traduce en el hecho de que para que un acreedor pueda instar la vía ejecutiva mercantil, la cantidad estipulada como deuda en el título, debe ser determinable al momento mismo de la presentación de la demanda respectiva. Esto en razón de que en la época contemporánea siempre de esta situación dependerá que autoridad conocerá de dicho asunto, o sea, debe determinarse la cantidad, para que también se determine la competencia de la autoridad por razón de la cuantía del juicio.

Otro de los requisitos que menciona el tratadista mencionado, lo constituye el plazo vencido, ya que al momento de la presentación de la demanda, la exigibilidad de la cantidad dependerá precisamente de que la deuda a reclamar sea de plazo cumplido, porque de otra manera el juzgador al analizar los requisitos de procedencia del juicio, tendrá una causa para no admitir la demanda, si observa que el documento o la deuda reclamada, aun no es de plazo vencido.

El quinto requisito que menciona el jurista citado en cuanto a la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, recae precisamente en el documento, el cual debe ser un documento que traiga aparejada ejecución, ya que en este elemento quedan depositados por decirlo así, los demás elementos o requisitos mencionados, Esto en razón de que, si el documento presentado como base de la acción, no es de los documentos que traen aparejada ejecución, pues simplemente el juzgador no dará entrada a la demanda respectiva en la vía que se le plantea.

3. 2 FUNCIÓN EJECUTIVA

La función ejecutiva del juicio ejecutivo mercantil, se basa en que tiene como plataforma un documento que trae aparejada ejecución, y que a diferencia de los juicios de conocimiento, en este juicio se puede decir que existe un juicio inmerso dentro de otro juicio que es de carácter sumario, esto en razón de que entre la presentación de la demanda y la orden de ejecución, el juzgador necesita practicar un estudio minucioso de la idoneidad del documento presentado como base de la acción, para estar en posibilidad de dictar una resolución de carácter ejecutivo llamado auto de exequendo. Al respecto el autor Luis A. Rodríguez en su obra, Tratado de la Ejecución, citando al jurista Lino E. Palacios, menciona:

“...que a diferencia de lo que ocurre en general, con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato de la interposición de la pretensión ejecutiva, previo examen judicial de la idoneidad del título en que se funda, consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) y, subsidiariamente, en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo).

No es pura ejecución, pues la coacción está precedida de una etapa de conocimiento limitada. Dicha etapa es más importante que en las ejecuciones de sentencia, al admitirse un número mayor de excepciones.”⁽⁵⁹⁾

Es importante recalcar que durante el desenvolvimiento y avance de la doctrina, e incluso los usos, tal vez de manera inconsciente se ha desnaturalizado por decirlo así el juicio ejecutivo mercantil, ya que muchos doctrinólogos han tratado de encausar este procedimiento hacia las formalidades de un juicio de

⁵⁹ RODRÍGUEZ LUIS A. Tratado de las Ejecuciones. Tomo II- B, p. 479.

mero conocimiento. Esto lo podemos apreciar en el sentido en que se han orientado las reformas al Código de Comercio publicadas el 24 de Mayo de 1996. Porque si nos damos cuenta, en el segundo párrafo del artículo 1394 del código en cita, expresa:

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

Como claramente se puede apreciar, este artículo reformado, está abriendo la brecha para que en un futuro no muy lejano, la formalidad y la legalidad consista en dejar al deudor que va a ser constreñido con motivo de una orden emanada de un juicio ejecutivo mercantil, su cédula de emplazamiento y sus copias de traslado aun sin haber actualizado el auto de ejecución, ya que dicho párrafo que hemos transcrito, así lo establece mencionando que, **“en todos los casos se le entregará a dicho demandado”**. cabiendo mencionar que no en todos los casos se deberá entregar al demandado estos documento, sino solo en los casos en que se haya llevado a buen término la diligencia de embargo, ya que ésta es la llave para echar a andar esa maquinaria que conforma el juicio ejecutivo mercantil. Porque de ser de otra manera, estaríamos en los albores de que el juicio ejecutivo mercantil perdiera su función ejecutiva y lo estaríamos convirtiendo en un juicio ordinario o de mero conocimiento, lo que afectaría de manera trascendente la vida cambiaria y la manera de adquirir obligaciones mediante títulos de crédito, limitando por tanto su función ejecutiva.

En este orden de ideas el jurista Francesco Camelutti acentúa en su libro titulado, Tratado de Instituciones de Derecho Civil, que durante el

desenvolvimiento de la doctrina procesal, el proceso de ejecución, se ha quedado un poco rezagado en cuanto a su implementación técnica del proceso de cognición, ya que se le ha incrustado un ánimo de menos importancia al proceso de ejecución, comparado con el proceso de conocimiento, por lo que el autor en cita establece:

“La verdad es que la noción de la ejecución procesal, ha sido hasta ahora menos elaborada que la de la cognición; el proceso ejecutivo no tiene en modo alguno menor importancia que el derecho cognitivo, pero el nivel a que han llegado respecto de él la técnica y la ciencia, es notablemente inferior; lo cual se debe al hecho de que la función procesal se ha diferenciado históricamente antes respecto de la cognición que respecto de la ejecución; hasta hace poco se había ignorado incluso que proceso cognitivo y proceso ejecutivo fuesen dos especies del mismo género. ...”⁽⁶⁰⁾

Por lo que en opinión del jurista Carnelutti, el proceso cognitivo y el ejecutivo, son dos especies de juicios que tienen como raíz o tronco común, un proceso contencioso en sentido amplio y que estos se diferencian por la calidad de una litis que se plantea, que en el juicio de conocimiento la litis estriba y tiene como materia una pretensión discutida, mientras en el procedimiento de ejecución, la litis o la materia que lo insta es una pretensión insatisfecha.

Por lo que podemos afirmar, que lo que distingue al juicio ejecutivo mercantil de juicio de conocimiento, es práctica y simplemente su función ejecutiva.

⁶⁰ CARNELUTTI FRANCESCO. Instituciones de Proceso Civil, (Traducido por Santiago Sentis Malendo), Vol. I, Ed. Ejea, 2ª ed., Buenos Aires 1973, p. 76.

3.3 NATURALEZA JURIDICA.

Usualmente los doctrinólogos entran en controversia, al tratar de establecer la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil. El jurista Cipriano Gómez Lara, refiere que al juicio ejecutivo se le ha calificado como un procedimiento en el cual, sus etapas procedimentales están invertidas, esto es, que contrariamente a lo que se presenta en un juicio de conocimiento, en donde primero se investiga la autenticidad y el derecho a la prestación, para que una vez, tenido el conocimiento de la autenticidad del crédito y el derecho a ser satisfecho en la prestación, el juez ordene una ejecución; contrariamente a lo que sucede en un juicio ejecutivo, en donde primero se ejecuta y posteriormente viene una etapa de conocimiento, para que el juzgador se entere de la autenticidad de la prestación o del crédito, y del derecho a ser satisfecho el demandante, refiriendo el jurista en cita lo siguiente:

“El juicio ejecutivo se ha calificado como un proceso en el que está alterado el orden normal de las etapas. Está alterado este orden porque primero debería estar la fase llamada de conocimiento y después la fase de ejecución, y aquí las fases están invertidas, ya que primero se ejecuta y después se conoce. El título ejecutivo es un elemento preconstitutivo de prueba, que deja una evidencia que permite al tribunal o al juez despachar una ejecución, la cual tendrá carácter de provisional, porque dependerá de lo que diga la sentencia que, en este juicio ejecutivo, va a calificar la procedencia y la fundamentación de la ejecución.”⁽⁶¹⁾

Para poder entender la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, se hace necesario distinguirlo en su funcionamiento en comparación con el juicio de conocimiento, porque mientras en el juicio de conocimiento es de mucha

⁶¹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. Derecho Procesal Civil, Ed. Trillas, México 1989, 4ª ed., p. 161

amplitud en cuanto a las excepciones, defensas y términos que suelen manejarse, en el juicio ejecutivo mercantil, las excepciones y defensas se reducen notablemente, asimismo en los términos existen variaciones que por lo general son más cortos. En relación a estas distinciones, los juristas Leonardo Jorge Areal y Carlos Eduardo Fenochieto, en su manual de Derecho Procesal, mencionan que el proceso de conocimiento se caracteriza por una mayor amplitud en el número de excepciones que el ejecutado puede hacer valer, o sea que en el juicio de conocimiento existe un camino más amplio para su ventilación, al respecto mencionan.

“Se trata de actividad jurisdiccional plena; la ley no limita las excepciones o defensas del demandado.”⁽⁶²⁾

De igual forma mencionan que, contrariamente a la amplitud del juicio de conocimiento, el juicio ejecutivo es estrecho y se limita al ámbito del conocimiento de la realización de los bienes, mencionando al respecto:

“...limita el ámbito del conocimiento de la cuestión de mérito. Su finalidad es esencialmente la realización de los bienes del deudor.”⁽⁶³⁾

De igual forma menciona el jurista Vicente y Cervantes, quien es citado por el autor Rafael de Pina, expresando.

“El juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan

⁶² AREAL LEONARDO JORGE Y OTRO. Manual de Derecho Procesal, p. 214

⁶³ Idem, p. 214.

por algún título que contiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza.”⁽⁶⁴⁾

Sigue mencionando el autor De Pina que de acuerdo al pensamiento de un antiguo tratadista español, el juicio ejecutivo es de naturaleza sumaria; en razón de que el juzgador, al dictar el auto de ejecución, no entra al estudio de la legitimidad del crédito contenido en el documento, sino que únicamente, entra al estudio de la procedencia de la acción y dictará orden de ejecución.

Además el mismo autor De Pina, tomando ideas del jurista De Tapia, menciona que el juicio ejecutivo además de tener naturaleza sumaria, se introdujo por las siguientes razones:

“se introdujo en favor de los acreedores para que, sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto de sus empleos, oficios o familias.”⁽⁶⁵⁾

Por lo que en estos términos, sin lugar a dudas, la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, podemos afirmar que es un juicio de naturaleza ecléctica o binaria, esto en el sentido de que, por un lado es sumario por cuanto de él surge una orden de ejecución inmediata, como ordinario porque una vez abierto el juicio mediante la actualización del auto de ejecución, tomará matices de juicio de conocimiento, para decidir sobre el derecho consignado en el documento.

⁶⁴ De Pina Rafael, op cit. p. 420

⁶⁵ Idem, p. 420-421



3.4 NATURALEZA ESPECIAL

La naturaleza espacial del juicio ejecutivo mercantil, estriba principalmente, en que deriva precisamente de un título de crédito que trae aparejada ejecución, ya sea que este emane de un pagaré, de una letra de cambio, de un cheque, etc., los cuales están protegidos por un conjunto de normas, que enmarcan su tratamiento y que les dan un encausamiento especial, al grado que al juicio ejecutivo mercantil, se le da la categoría de juicio sumario, esto es en el sentido de que, una vez presentada la demanda, el juzgador entrara al estudio de la idoneidad del título ejecutivo para dictar una especie de resolución y mandar ejecutar al deudor, y además se establece de manera taxativa las excepciones que el ejecutado puede hacer valer durante la secuela del procedimiento, controlando al demandado, de no manejar excepciones o defensas que no sean de las limitadas dada su naturaleza especial, y concretamente en nuestro sistema, esta regla lo establece el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual menciona:

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

- I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor.
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento.
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él contenga, 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 del mismo documento, o en el depósito del importe de la letra, en el caso del artículo 132;
- IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;
- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;
- XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

En estos términos, el tratadista Argentino Luis A. Rodríguez, enmarcando la naturaleza especial del juicio ejecutivo mercantil, menciona:

“La propia estructura del juicio ejecutivo, se deriva de reglas propias. Es la que confiere especificidad a su naturaleza.”⁽⁶⁶⁾

De aquí que no es lógico o no es procedente, que en un juicio ejecutivo mercantil, dada su naturaleza de juicio especial, se le apliquen normas que son solo aplicables a juicio de mero conocimiento como el juicio ordinario, ya que

⁶⁶ RODRÍGUEZ LUIS A., Op. Cit. p.479.

esta especialidad importa, valga la redundancia, la observancia de reglas especiales, que deben ser estrictamente respetadas en la secuela del mismo. Y como ya hemos mencionado, este juicio, reviste la característica de que, al iniciarse su secuela, el juzgador no tiene la necesidad de entrar a un conocimiento profundo sobre la veracidad o existencia del crédito amparado en el título, dictando sin embargo, una primera resolución o auto en el que ordena que se requiera al demandado de pago inmediato, y en caso de no darse esta hipótesis del pago, el mismo proveído, tiene el alcance de constreñir al demandado a verse afectado en sus bienes, a través de la actualización del auto de ejecución, afectación que es derivada inmediatamente de la traba del embargo, de esta forma, en palabras del autor Luis A. Rodríguez, ésta es precisamente la función inmediata del juicio ejecutivo mercantil, quien expresa lo siguiente, precisamente sobre la finalidad inmediata del juicio ejecutivo:

“conseguir la satisfacción del acreedor en relación a una deuda documentada en títulos que traen aparejada ejecución.”⁽⁶⁷⁾

En estos términos, es lógico que, atendiendo a la función ejecutiva de un juicio derivado de un título de crédito, del cual se deriva la consecuencia inmediata que es una orden de intimidación de pago y consecuentemente un efecto coactivo sobre el patrimonio del deudor o ejecutado, enmarcan que el juicio ejecutivo mercantil, tiene como característica, ser un juicio especial, además de tener como ya dijimos, función ejecutiva.⁽⁶⁸⁾ Máxime que el juzgado, al contrario de lo que sucede en un juicio de conocimiento, y como ya hemos mencionado, no entra al examen de la existencia de la deuda contenida en el título, sino que efectúa un estudio sumario, entre la presentación de la demanda y el auto de

⁶⁷ RODRÍGUEZ LUIS A., Idem. p. 479

⁶⁸ Ibidem. p. 479.

ejecución, atendiendo a la idoneidad del título de crédito, y de requisitos formales de procedencia de la demanda.

Se puede decir que el juicio ejecutivo mercantil es de naturaleza especial porque a diferencia de los demás procedimientos o del juicio de conocimiento, su especialidad comienza, desde la forma en que se dicta el auto de ejecución, que es después de que el juzgador dicta una resolución en una especie de minijuicio, continuando esta especialidad, en el término que la ley mexicana establece para la contestación de esa demanda, que son cinco días, como lo establece el artículo 1396 del Código de Comercio, a diferencia del término establecido en el juicio de conocimiento que es de nueve días, como lo establece el artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; de igual forma esta diferencia en los términos que engloban la especialidad de juicio ejecutivo, también se nota en el término probatorio, ya que en éste, se ha eliminado el término de ofrecimiento de pruebas, y solamente se habla de un término de desahogo de pruebas como lo menciona el artículo 1401 del Código de Comercio, a diferencia del juicio de conocimiento que maneja un término para ofrecimiento de pruebas, como lo refiere el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o sea que en realidad se observa un acortamiento de los plazos y términos en el procedimiento en el juicio ejecutivo, al respecto el jurista Ramiro Podetti, expresa lo siguiente.

“La sumariedad del procedimiento es el resultado de un acortamiento de los plazos, de una enumeración taxativa y restrictiva de los casos en los cuales procede el recurso de apelación, de la limitación de las excepciones, y

del plazo acordado para probarlas y aun de los medios de prueba, de la substanciación de los recursos etc.”⁽⁶⁹⁾

De igual forma menciona el jurista Podetti, en su obra Tratado de las Ejecuciones, que los distintivos de especialidad al juicio ejecutivo se lo dan, el carácter cautelar del mismo, el posible silencio del demandado, como su allanamiento a la demanda; ya que refiriéndose al carácter cautelar del mismo, el procedimiento ejecutivo tiene como premisa, la posibilidad de trabar embargo sobre bienes del demandado antes de decidir sobre la certeza de la existencia del crédito o adeudo, situación que como ya lo referimos, no se presenta en el juicio de conocimiento, a menos que se esté hablando de algún embargo precautorio, en donde ya se observarán otras formalidades, pero que no atañen a la naturaleza especial del juicio ejecutivo mercantil.

Haciendo hincapié en las características que hacen especial al juicio ejecutivo mercantil, podemos citar como una circunstancia especial, la que se presenta cuando el juez dicta el auto de exequendo sin saber el derecho del ejecutante, pero uno de los aspectos que implicaban mayor sumariedad y por tanto especialidad, en este juicio, lo constituía hasta antes de la reforma de 24 de mayo de 1996, el hecho de que el demandado tomara una posición contumaz, en relación a la demanda, esto es, que no contestara la misma, lo que producía como reacción inmediata, la aceptación del adeudo y las prestaciones que se le reclamaban, ya que a partir de este hecho el juzgador tendría por ciertos los hechos vertidos en el escrito de demanda, lo que facultaba que el juez del conocimiento, previa solicitud de la actora y previa citación de las partes, pronunciaría la sentencia que conforme a derecho fuera procedente. esta característica de la sumariedad y por tanto especialidad del juicio ejecutivo, era

⁶⁹ PODETTI RAMIRO. Tratado de la Ejecución. Tomo VII-A, Buenos Aires, 1968, ed. Ediar, p. 111.

contemplada hasta antes de la reforma publicada el día 24 de Mayo de 1996, por el artículo 1404 del Código de Comercio, el cual expresaba:

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

Sin embargo a raíz de la reforma mencionada, esta especialidad se ha eliminado del Código de Comercio, haciéndose patente con este sentido de la reforma, que al juicio ejecutivo mercantil, día con día se le desnaturaliza más, y se le trata, como hemos reiterado, de matizar con las formalidades del juicio de mero conocimiento, por lo que está característica se podía considerar la máxima expresión de la sumariedad del juicio ejecutivo mercantil, y que lo hacen ser un juicio de naturaleza especial.

Cabe hacer mención que una circunstancia similar se hace presente, cuando una vez emplazado el demandado, o mejor dicho actualizado el auto de exequendo, éste comparece ante el juez del conocimiento allanándose a la demanda instaurada por el actor, reiterando, se produce una situación similar a cuando el demandado deja de contestar la misma, elementos que hacen del juicio ejecutivo mercantil un juicio de naturaleza especial.

Tan es de naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, que su especialidad brinda un privilegio al accionante, que por lógica no optará por la vía del proceso de conocimiento para reclamar su crédito, al respecto el autor Luis A. Rodríguez, refiere que en un momento determinado, el enjuiciante, si la ley no lo prohíbe,

podría optar entre el juicio ejecutivo, o el juicio de conocimiento, mencionando que el juicio ejecutivo es de cognición limitada y sumario, y reafirma el citado autor que, en virtud de que el juicio ejecutivo se ha instituido en beneficio del ejecutante, éste podría renunciar a su iniciación, y promover un juicio de conocimiento mencionando al respecto que:

“En razón de ello, el ejecutante podría renunciar a su iniciación y promover un proceso de conocimiento. Es evidente que si el juicio ejecutivo ha sido instituido en beneficio del ejecutante, cabe la posibilidad de resignar al mismo. No tratándose de normas imperativas, la renuncia no es vedada.”⁽⁷⁰⁾

De igual manera puede presentarse el caso, en que el acreedor siendo poseedor de un título ejecutivo, optare en lugar de la vía ejecutiva por un juicio de conocimiento (ordinario), el cual no es de naturaleza especial, y hubiese oposición por parte del demandado, en este caso sería el juez del conocimiento el indicado en determinar que tipo de procedimiento será el aplicable.⁽⁷¹⁾

Sigue mencionando el citado tratadista, que el actor tiene un momento específico para elegir a que proceso se sujetará, si al de naturaleza especial, que es el juicio sumario, o sumarísimo, o al proceso de cognición, mencionando al respecto el autor referido lo siguiente.

“Es indudable que el momento de la opción se opera a discreción del actor, al iniciar la demanda. Lógicamente al promover el proceso de conocimiento ordinario, sumario o sumarísimo.”⁽⁷²⁾

⁷⁰ RODRÍGUEZ LUIS A. Tratado de la Ejecución, Tomo II-A, Buenos Aires 1991, p. 315.

⁷¹ Idem p. 315

⁷² Idem. p. 316

En estos términos, lo importante aquí, es determinar cual es el momento en que el accionante elegirá la vía adecuada para iniciar el juicio, en este caso deduciendo de nuestra legislación, lógicamente la vía se elegirá, al formular o presentar la demanda, ante el órgano jurisdiccional, ya que en nuestra legislación al contrario de lo que sucede en las legislaciones como la Argentina (atendiendo a lo argumentado por el autor Luis A Rodriguez), es precisa en cuanto cual es la vía adecuada para accionar, dependiendo de la naturaleza del título o documento, al respecto nuestro Código de Comercio, en su artículo 1391, y en aras de elegir la vía procedente, en razón de documento que se posea menciona los documentos que taren aparejada ejecución:

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

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. La póliza de seguro conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe de los siniestros, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualquiera otros contratos de comercio, firmados o reconocidos judicialmente por el deudor.

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

Por lo que como también lo menciona el jurista Luis A. Rodríguez, el accionante solo elegirá la vía de conocimiento, cuando su documento o título no reuniera los elementos o características que le dieran el carácter de ejecutivo, ya que el juicio de naturaleza especial, está instituido en favor del ejecutante y su renuncia constituye beneficio para el accionado, mencionando al respecto el jurista citado que:

“Es indudable que si el actor optó por un proceso de conocimiento, es porque el título adolecía de algún defecto que hacía cuestionable la ejecución que pudiera iniciar.”⁽⁷³⁾

De similar manera el autor en cita, menciona sobre la elección de la vía procedente y en redundancia del juicio de naturaleza especial refiere.

“La existencia de un título, o la posibilidad de formarlo como preparación del juicio ejecutivo, permiten al acreedor optar entre dos vías procesales: el juicio ordinario y el juicio ejecutivo. Cuando el título no existe o por la oposición del obligado no logra complementarse, el acreedor no tiene más vía que la ordinaria.”⁽⁷⁴⁾

En estos términos podemos expresar que el vértice para la especialidad del procedimiento ejecutivo, estriba en la naturaleza del documento del accionante,

⁷³ Idem. p. 317

⁷⁴ Idem. 317

mencionando el jurista Rodríguez ya citado que. **“El título ejecutivo moderno representa una simplificación impuesta por el interés general a la rapidez de las ejecuciones en cuanto que dispensa de la necesidad de un nuevo conocimiento del juez dirigido a declarar la existencia actual de la acción ejecutiva y permite al acreedor pedir directamente al órgano ejecutivo el acto ejecutorio.”**⁽⁷⁵⁾

En resumen se puede decir que dada la naturaleza y el origen de los títulos crediticios, los cuales fueron creados para hacer circular la riqueza mundial, su tratamiento en el juicio que para ellos fue creado, debe mantenerse intacto, o al menos procurar que éste, no sea desnaturalizado, ya que en la época moderna sobretexto de no violar garantías individuales o procesales, se ha implementado una serie de variantes, que están empezando a desnaturalizar la esencia del juicio ejecutivo mercantil y poco a poco, se le está haciendo caer en las formalidades de los juicios de conocimiento. Es más, se ha comentado por muchos autores y tratadistas, la necesidad de dar más amplitud al juicio ejecutivo mercantil, casi como se tratara de un juicio ordinario civil, esto es, hablando de las excepciones que podrían vincularse al juicio ejecutivo mercantil, pero si admitiéramos en el juicio ejecutivo una cantidad extensiva de excepciones, llegaría el momento en que se desnaturalizaría de tal manera dicho juicio que en un momento determinado dicho procedimiento especial, ya no tendría razón de existir; al respecto el juriconsulto Ramiro Podetti, citando al autor Argentino David Lascano, expresa lo siguiente.

⁷⁵ Idem. p. 334

“Se ha afirmado que la interpretación extensiva de las excepciones que pueden oponerse en el juicio ejecutivo mercantil, acabaría por hacerlo inútil, asimilándolo al proceso ordinario.”⁽⁷⁶⁾

Por lo que por nuestra parte estamos convencidos de que, bajo ninguna circunstancia se debe variar la naturaleza especial del juicio ejecutivo mercantil, ya que es un juicio que fue instituido para dar tratamiento especial a documentos especiales.

⁷⁶ PODETTI RAMIRO A., Tratado de las Ejecuciones, Tomo VII-A, Buenos Aires 1968, ed. Ediar, p. 110

Capítulo 4

4. OMISIÓN OFICIOSA DEL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En los últimos tiempos se ha venido presentando una variante, aunque no de forma tan generalizada, sino en casos muy esporádicos en cuanto a la aplicación estricta del Código de Comercio para solventar o ventilar el juicio ejecutivo mercantil; esto en razón de que, se ha puesto en práctica por algunos impartidores de justicia en nuestro país, el criterio de querer equiparar o aplicar el procedimiento establecido para el juicio ordinario civil, al procedimiento establecido por la ley para la ventilación y substanciación del juicio ejecutivo mercantil, contraviniendo los más esenciales principios y reglas que la misma ley prevé para el desarrollo de dicho juicio, máxime cuando se trata de un acto procesal tan trascendental dentro de dicho juicio como es el embargo.

A este respecto debemos señalar que el artículo 1394 del Código de Comercio es claro al respecto, ya que de la lectura del tercer párrafo del mismo, se aprecia la intención inicial del legislador en el sentido de que la diligencia de embargo es primordial en el juicio ejecutivo mercantil, y a nuestro criterio debe prevalecer en la modernidad y en nuestro derecho vigente esa etapa procedimental en el juicio ejecutivo mercantil como es el embargo, ya que algunos juzgadores con el justificante de que en nada perjudica al ejecutante el hecho de que se continúe con el trámite del juicio, sin que previamente se lleve a cabo la diligencia de embargo, ocasionan dentro y fuera de dicho procedimiento un perjuicio al ejecutante, que en un momento determinado puede tener consecuencias de alcances inusitados, que el juzgador que ha seguido este criterio no alcanza a apreciar.

Por lo que en este orden de ideas, es de suma urgencia que los impartidores de justicia se ciñan a lo que en lo particular nuestro Código de Comercio establece en cuanto a la solventación del juicio ejecutivo mercantil, máxime en esa etapa tan delicada e importante en este juicio como es el embargo, que puede decirse que es el punto medular de la conformación del juicio ejecutivo mercantil, ya que de no ser así, prácticamente este tipo de juicio no tendría razón de existir y solo tendríamos la necesidad de utilizar el juicio ordinario civil, llamado también juicio de conocimiento.

No obstante, existen divergencias doctrinales en relación a la necesidad de la existencia de un juicio ejecutivo mercantil en su esencia, en estos términos podemos mencionar, de entre algunas opiniones que difieren en cuanto a la existencia autónoma del juicio ejecutivo mercantil, la que se aprecia en la obra *Derecho Procesal Mexicano*, de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en donde se manifiesta que a estas alturas, el juicio ejecutivo mercantil podría subsumirse y quedar inmerso dentro del procedimiento ordinario civil, en virtud de que no hay razón para poner obstáculos al demandado en el juicio ejecutivo mercantil y debe darse más soltura a la tramitación de dicho juicio, y que hasta cierto punto, no tiene razón de existir, apuntando el citado autor:

“La dualidad juicio ejecutivo – vía de apremio, ha desaparecido por completo, no solo en códigos extranjeros, sino que sin ir más lejos, lo ha suprimido el Código Procesal Civil Federal de 1942.”⁽⁷⁷⁾

Además añade el citado jurista “ nada se opone a que los títulos ejecutivos

⁷⁷ ALCALA Niceto – Zamora y Castillo. *Derecho Procesal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1976, Tomo I, primera ed., p. 132

mercantiles se añadan al artículo correspondiente del Código Procesal Civil, como sucede en diversas legislaciones Hispánicas, comenzando por la española, pese a existir en ella, junto al ejecutivo civil propiamente tal, un ejecutivo especial mercantil denominado "Apremio de negocios de comercio."⁽⁷⁸⁾

De esta forma continua mencionando el autor en cita:

"En todo caso, tres o cuatro peculiaridades, por muy importantes que sean, y aún en el supuesto de que constituyesen exclusividades, podrán justificar, a lo sumo, unos pocos artículos de reglamentación o de adaptación dentro del Código Procesal Civil, pero no en manera alguna la subsistencia de un enjuiciamiento mercantil independiente."⁽⁷⁹⁾

Por lo que como en todos los aspectos, siempre se encontrarán puntos de vista divergentes en los diversos ángulos del conocimiento humano, pero que en el tema que nos ocupa, es de trascendental importancia que el juicio ejecutivo mercantil conserve su esencia, ya que enmarca la custodia para la tramitación de un juicio, que se encarga de la expeditéz en la obtención de resultados en uno de los inventos más importantes realizados en la vida del hombre como son los títulos de crédito.

4. 2 CAUSAS DE OMISIÓN DEL EMBARGO

Dentro de la secuela procesal que para el juicio ejecutivo mercantil enmarca nuestro Código de Comercio, se establecen ciertas reglas y principios los cuales

⁷⁸ Idem., p. 133

⁷⁹ Idem p. 133

deben cumplirse como lo establece dicho código, al respecto, el artículo 1394 del código en cita en su tercer párrafo, menciona que:

“...La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión. ...”

Cabe mencionar que nuestro Código de Comercio en este artículo, maneja al embargo encuadrándolo dentro de un todo, o sea dentro del concepto “diligencia” ya que el artículo 1394 en cita, refiere que.

“...La diligencia de embargo, se iniciará con el requerimiento de pago al deudor ...”

Pero a nuestro criterio, la diligencia de embargo debe referirse estrictamente a lo que es materialmente el secuestro de los bienes del deudor ó ejecutado, a la sujeción de la autoridad, como garantía del crédito reclamado por el actor o ejecutante, por lo que en esos términos, no podemos hablar del embargo como un requerimiento de pago, ya que esa situación jurídica, puede presentarse en cualquier otra diligencia de carácter judicial, y que no es propiamente embargo, como sucede por ejemplo, en una interpelación judicial para que una persona sea requerida del pago de un adeudo cualquiera, ya que no existe mandamiento de ejecución.

Por lo que la circunstancia de someter los bienes del deudor a una situación jurídica especial de constreñimiento de sus bienes al mandato de la autoridad judicial, es a lo que propiamente puede llamarse embargo, tal como se menciona en el concepto del autor Leonardo Prieto Castro y Fernandiz, quien refiere:

“El embargo es en primer lugar, un acto del órgano jurisdiccional, por el cual los bienes y derechos del deudor, a los que se refiera, se declaran y quedan adscritos a la satisfacción del crédito del acreedor.”⁽⁸⁰⁾

Por lo que cuando nos referimos al término “embargo”, queremos aludir estrictamente al sometimiento de ciertos bienes del ejecutado, los cuales quedan adscritos a la decisión de la autoridad judicial, garantizando el crédito reclamado por el ejecutante.

De este modo, en este capítulo cuando nos referimos a la omisión del embargo, queremos aludir a la ausencia del constreñimiento de bienes del deudor a la tutela de la autoridad judicial y en garantía del crédito reclamado por el ejecutante.

Y como ya lo hemos apuntado en capítulos anteriores al hacer mención a la renunciabilidad del embargo, en donde se mencionó que siendo el embargo, una de las características esenciales del juicio ejecutivo mercantil, no podrá omitirse tal formalidad, a menos que en el momento de la diligencia para actualizar el auto de exequendo, el ejecutante manifieste que no cuenta con bienes para garantizar las prestaciones reclamadas en el juicio respectivo, o sea que se encuentra en estado de insolvencia, caso en el que se levantará el acta de respectiva con la manifestación del deudor en tal sentido, para que el acreedor si así lo quisiere, realice la denuncia de hechos correspondiente por el delito o delitos que resulten; claro siempre en este caso, el ejecutante o acreedor deberá cerciorarse y será requisito en la denuncia correspondiente, mediante un informe que expedirá el Registro Público de la Propiedad en relación a presuntos bienes

⁸⁰ PRIETO CASTRO Y FERNANDIZ, LEONARDO. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Madrid 1974. Editorial Tecnos. 2ª ed. p. 180.

con que cuente el demandado, esto, con el objeto de tener la certeza, de que realmente el deudor no cuenta con bienes para poder trabar el embargo correspondiente, por lo que en este caso, si podemos hablar de una necesidad de que haya una omisión de embargo, por que la circunstancia así se presenta, esto en razón de que sería ilógico que el acreedor, a pesar de saber que el deudor no cuenta con los bienes para garantizar el adeudo, esté en espera de que los adquiera para poder embargar, por lo que ante el presente caso, estaríamos en presencia de una omisión necesaria del embargo, deduciéndose que ante esta circunstancia, si se justifica la referida omisión del embargo.

Por otro lado, también puede presentarse un segundo caso ó circunstancia, en donde se daría la omisión del embargo en el juicio ejecutivo mercantil, pudiendo hacerse presente ésta situación, en el momento en que, estando constituido el funcionario judicial, en el domicilio del deudor con el fin de actualizar el auto de ejecución, el ejecutante consintiere en que, sin necesidad de que se lleve a cabo la formalidad del sometimiento de bienes o derechos del deudor a la tutela de la autoridad judicial, o sea el embargo, se emplace y corra traslado al demandado o deudor, a fin de que comparezca a juicio a deducir sus derechos, reservándose el ejecutante en este caso, el derecho de trabar embargo en bienes del demandado en el momento en el que éste lo requiera, pero aquí es necesario puntualizar que existe el libre albedrío del ejecutante y no existe ningún condicionamiento de parte alguna para consentir en la omisión del embargo, siendo una manifestación de voluntad del ejecutante, a sabiendas de que tal omisión en el embargo, podría causarle algún perjuicio, como el hecho de que el deudor estando sabedor de la existencia de un juicio en su contra dilapide u oculte sus bienes o derechos, o en un momento determinado se propicie un estado de quiebra o insolvencia, pero en el presente caso con la referida omisión, no se viola ningún derecho, ya que

es el propio ejecutante quien está consintiendo en la omisión de la formalidad del embargo a su entero perjuicio.

De similar modo, también puede hacerse presente otra situación en donde el embargo pudiera ser omitido en el momento de tratar de actualizar el auto de exequiendo; esto es, una vez constituido el funcionario judicial encargado de actualizar dicho auto, y estando presente también el deudor, y una vez que se le ha hecho saber el motivo de la diligencia respectiva, y requerido de pago que haya sido conforme lo establece la ley, éste, manifieste al ejecutor, actuario, diligenciario ó funcionario judicial encargado de llevar a cabo el auto de ejecución, en el momento preciso de dicho requerimiento, que no cuenta con ningún bien para garantizar las prestaciones que le son reclamadas, y el funcionario judicial mencionado, en ese preciso instante, asiente la manifestación expresa de dicho demandado en tal sentido, no permitiendo a la parte actora realizar manifestación alguna en cuanto a dicha declaración del deudor, máxime, si a la vista no se aprecian bienes para materializar el embargo ordenado por el juez.

Por otro lado también puede presentarse una tercera premisa para omitir el embargo, pero en este tercer presupuesto, solamente se presentaría dicha omisión con clara violación a los derechos del ejecutante, esto es, cuando el órgano jurisdiccional ante quien se está ventilando el juicio correspondiente, consienta en que el deudor se apersona ante dicha autoridad y solicite ser emplazado a juicio, argumentando que es ilegal que el ejecutor o funcionario judicial encargado de requerirle de pago, le esté profiriendo molestias en su domicilio particular ó incluso dentro de su formalidad de requerimiento judicial de pago le haga sabedor ó le aperciba a dicho requerido con algunas medidas de apremio de las establecidas por la ley para el caso de no permitir el embargo

correspondiente, ante esta circunstancia podría como ya quedó mencionado, ocurrir el mencionado deudor ocurrir ante el juez del conocimiento y solicitar sea emplazado a juicio para poder hacer valer sus derechos y no seguir siendo molestado fuera de procedimiento.

En el presente caso es conveniente aclarar que, de llegar a presentarse esta situación de que el juzgador a solicitud del demandado, llegara a tomar la posición de emplazar y correr traslado al demandado en el local que ocupa el juzgado del conocimiento, la omisión del embargo respectivo que emana del auto de exequendo que en este caso se hiciera, sería violatorio de garantías del ejecutante ó actor, esto en razón de que dicha omisión estaría violando la garantía de legalidad a la parte actora así como a las formalidades esenciales del procedimiento, pero este (formalidades esenciales del procedimiento) es un tema el cual ya no incumbe a lo que en este trabajo se desarrolla.

Por lo que en conclusión, estas serían las cuatro posibilidades en que el embargo podría ser omitido legal o ilegalmente.

4.3 CONSECUENCIAS DE LA OMISION DEL EMBARGO

Se puede mencionar que aun hasta hoy, con sus vislumbres de desaparición, el embargo constituye aun piedra angular y esencia del juicio ejecutivo mercantil, sin embargo, en casos aislados que un día pudieran llegar a constituir la regla general, se esta relegando por algunos juzgadores a segundo y tercer término la formalidad del embargo, provocando con esta actitud, algunas consecuencias por lo general perjudiciales para el ejecutante en el juicio, y en general para las formalidades esenciales del procedimiento; al respecto se mencionan algunas de las consecuencias provocadas por la omisión del embargo en el juicio ejecutivo mercantil:

En primer término se puede mencionar, que cuando en el juicio ejecutivo mercantil, se llegare a presentar la omisión del embargo de manera oficiosa, el ejecutante pierde cierto privilegio al no contar ya con esa coacción que atañe al embargo de bienes, esta es por decirlo así, la primera consecuencia que se presentaría cuando el juzgador abriera un juicio de manera oficiosa.

Por otro lado, al haberse omitido el embargo, ya sea con anuencia del actor o sin ésta, y el ejecutado al estar sabedor de que en cualquier momento el ejecutante podrá someter sus bienes o parte de ellos a embargo, es posible que el deudor esconda o dilapide sus bienes en claro perjuicio del ejecutante. Asimismo, al tener el deudor el camino abierto para entrar a un juicio que debería ser secreto, en consecuencia comenzará a promover todo tipo de triquiñuelas de tipo legaloide, para tratar de, en primer lugar, ganar todo el tiempo que sea posible para posponer el cumplimiento de una obligación que el ejecutante le exige en la vía ejecutiva, cuyas artimañas pueden iniciar, desde interponer recurso de apelación y amparo en contra del auto de exequiendo, o cualquier otra excepción o defensa que al ejecutado se le ocurra.

Más perjudicial será para el ejecutante, si la obligación es de las contraídas antes de la reforma al Código de Comercio de Mayo de 1996, por que en tal caso el demandado al entrar al juicio, podrá poner un freno a la secuela del procedimiento, interponiendo por decir algo, recurso de apelación en contra del desechamiento de alguna excepción, o por ejemplo interponer la excepción de falta de personalidad, competencia, o denegación de prueba o ó recusación, ya que al obtener el ejecutado un auto no favorable en estas cuestiones que se han mencionado, y hacer valer el recurso de apelación correspondiente, dejará en suspenso dicho juicio, en virtud de que al interponer el referido recurso, el juez

del conocimiento necesariamente admitirá dicha apelación en ambos efectos, remitiendo los autos originales al tribunal de alzada, en grave perjuicio del ejecutante, en razón de que en estas circunstancias, no podrá constreñir de manera inmediata al deudor que estará gozando de más tiempo, no cumpliendo con un compromiso cambiario contraído, esto en virtud de que el artículo, 1339 del Código de Comercio anterior a la reforma de Mayo de 1996, así lo establece. Por lo que al admitirse tal recurso, lógicamente el expediente se remitirá a la Sala correspondiente para la substanciación del mismo, claro, con la consecuencia trágica para el actor, ya que el expediente ya no lo tendrá a su alcance en el juzgado, en virtud de que transcurrirá un tiempo considerable antes de que sea regresado el expediente a su juzgado original. Además es de considerarse que el apelante también agotará el medio de impugnación consistente en el amparo, lo que propiciará como ya he mencionado, que al expediente no se le vuelva a ver por un tiempo considerable en el juzgado del conocimiento, hasta que en el Tribunal Colegiado resuelva lo conducente, en tanto el ejecutante ha perdido esa primicia tan importante que es el constreñimiento mediante el embargo, dado que se encontrará atado de manos legalmente para asegurar el adeudo, en razón de que el juicio se encontrará suspendido.

Por fortuna con la reforma de Mayo de 1996, el artículo 1339 del Código de Comercio, ya evita esta desventaja para el ejecutante, en vista de que a contrario de la prescripción del mismo artículo antes de la reforma referida, el hoy vigente, ya solo admite el recurso de apelación en ambos efectos, cuando se interpone, en contra de las sentencias definitivas, respecto de las sentencias

interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de este.⁽⁸¹⁾

Por otro lado, otra consecuencia que podrá presentarse, cuando se omite el embargo en el juicio ejecutivo mercantil, ya sea que se haya omitido éste por voluntad o no, del ejecutante, es que cuando llegare a dictarse la sentencia definitiva y ésta favorece a las pretensiones del actor, y el demandado interpone recurso de apelación en contra de dicha sentencia y en virtud de que será admitida en ambos efectos como lo establece el artículo 1339 del código en cita, el actor se verá perjudicado en virtud de que no tendrá el expediente en el juzgado para poder trabar el embargo correspondiente y lograr así, uno de los fines del juicio ejecutivo mercantil y que sirve incluso para intimar al deudor y facilitar el pago, ya que de hecho en estas circunstancias el juzgado del conocimiento dictará un proveído en el momento de que ordena remitir los autos originales y constancias a la sala correspondiente en donde éste, suspende su jurisdicción, hasta en tanto se resuelva lo conducente en el recurso de apelación interpuesto.

Como otra consecuencia de la omisión del embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil, refiriéndonos en este caso a la omisión de manera oficiosa, estribaría en la violación a lo contenido en los artículos 1394 y 1396, del Código de Comercio vigente, ya que el artículo primeramente citado se refiere en principio al las formalidades de la diligencia de ejecución al referir. "La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con la que se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar

⁸¹ Artículo 1339 del Código de Comercio.

las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado. ... La diligencia de embargo, no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio. ...^(R2)

En el contenido de este numeral, se establece que después de llevada la formalidad del requerimiento al deudor ya sea directamente o por conducto de las personas mencionadas, debe trabarse el embargo, ya sea que los bienes fueren señalados por el ejecutado directamente o por conducto de las personas que para tal caso se mencionan, después y solamente después de trabado el embargo se emplazará al demandado.

Por otro lado, el artículo 1396 del código en cita refiere lo siguiente: "Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello."

Los artículos antes descritos, indican que la diligencia de embargo constituye premisa indispensable en la diligencia de ejecución, por lo que su práctica debe ser ineludible, más en determinado momento, esta formalidad podría omitirse sin que mediara la voluntad del ejecutante, esto es de manera oficiosa, produciéndose por deducción lógica, ciertas consecuencias.

Dentro de las consecuencias más notables que pueden presentarse por la omisión de manera oficiosa del embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil, podemos mencionar la violación de la garantía de legalidad, por no actuar el juez del

^{R2} Artículo 1394 del Código de Comercio.

conocimiento conforme al contenido de los artículos antes transcritos violando por tanto las formalidades esenciales del procedimiento. Cabe decir que con la omisión de oficio del embargo, se tipifica en un momento determinado una de las más notables consecuencias en repercusión del titular de los derechos como actor o ejecutante dentro del mencionado juicio

4.4 JURISPRUDENCIAS RELATIVAS

A continuación se transcriben algunos criterios jurisprudenciales de altos tribunales del país, los cuales en manera alguna, están influenciando a los impartidores de justicia, en la resolución de algunos juicios ejecutivos mercantiles, lo que ha orillado a algunos de estos, a la omisión del embargo dentro del citado juicio.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II Segunda Parte-I

Página: 244

EMBARGO. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE SU FORMALIZACION PARA LA SUBSISTENCIA DEL EMPLAZAMIENTO. El hecho de no formalizarse el embargo en un juicio ejecutivo mercantil, no obsta para que el emplazamiento respectivo se considere legal, pues la formalización del primero no es requisito indispensable para la subsistencia del segundo, es decir, para que inicie la contienda entre las partes y en un caso, el juez continúe con el procedimiento; ya que la litis a resolver consiste en establecer si al ejecutante le asiste el derecho que reclama, en la inteligencia de que la ejecución forzosa

deriva de la prueba preconstituida del derecho que se hace valer en los juicios ejecutivos mercantiles, en los que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1391 del Código de Comercio, el único requisito para el ejercicio de la acción, es que la misma se funde en un título que traiga aparejada la ejecución.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1037/88. María Eugenia García Nieto. 31 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Anastacio Martínez García

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 167

JUICIO EJECUTIVO. FALTA DE EMBARGO. NO ES OBSTACULO PARA SU CONTINUACION. Los actos de requerimiento y embargo no son ni presupuestos, ni constituyentes del emplazamiento, ya que si bien es cierto que el artículo 1396 del Código de Comercio dispone, que hecho el embargo se notificará la demanda al deudor, ello no implica, que sólo después del requerimiento de pago y verificado el secuestro relativo, pueda llevarse a cabo el emplazamiento, habida cuenta de que los tres días otorgados al demandado en el propio ordenamiento, son para que se excepcione respecto de las pretensiones reclamadas, que se fundan en el título base de la acción, y no para impugnar la diligencia de embargo en sí misma, tanto más que la ejecución anticipada en este tipo de procedimientos, se concede como una prerrogativa en favor del actor,

para garantizar las resultas del juicio, cuyo origen se apoya en una prueba preconstituida, y de ninguna manera como un derecho del ejecutado, de donde se sigue, que la falta de embargo no constituye un obstáculo procesal para la continuación del juicio ejecutivo.

Amparo directo 5384/86. Inmobiliaria Nueva Base, S.A. 20 de agosto de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1987, Tercera Sala, tesis 267, pág. 197.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 163-168 Sexta Parte

Página: 71

EJECUTIVO MERCANTIL, LA FALTA DE EMBARGO EN EL JUICIO DE, NO IMPIDE LLAMAR AL MISMO AL DEMANDADO. Si bien el artículo 1396 del Código de Comercio dispone que hecho el embargo se notificará al deudor, ello no implica que sólo después del requerimiento de pago y verificado el secuestro relativo pueda llevarse al cabo el emplazamiento, habida cuenta que los tres días otorgados al demandado en el propio ordenamiento son para que se excepcione respecto del título base de la acción, y no para impugnar la diligencia de embargo en sí misma, tanto más, que la ejecución anticipada en

este tipo de procedimientos se concede como una prerrogativa en favor del actor para garantizar las resultas del juicio que se apoya en una prueba preconstituida y de ninguna manera como un derecho del ejecutado, de donde se sigue que la falta de embargo no constituye un obstáculo procesal para la continuación del juicio ejecutivo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 825/82. Elena de la Hoz de las Cuevas y Miguel de las Cuevas Magaña. 21 de octubre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 88 Sexta Parte

Página: 39

EMBARGO. NO ES UN REQUISITO PREVIO AL EMPLAZAMIENTO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES. El embargo es una ejecución forzosa ordenada por el Estado a través del órgano jurisdiccional, para hacer cumplir al demandado coactivamente una obligación contraída, y cuya prueba lo es el título ejecutivo. En atención a la literalidad del mismo y a su naturaleza cambiaria, el juzgador ordena la traba previamente al emplazamiento, pero ello obedece a que, en principio, el documento base de la acción demuestra la existencia del derecho del actor, salvo prueba en contrario. Sin embargo, con posterioridad puede controvertirse por el demandado la existencia de ese derecho, y es cuando el instructor analiza la cuestión de fondo. En los juicios

ordinarios el procedimiento es inverso porque previamente se sigue el procedimiento de cognición, para concluir con el ejecutivo una vez dilucidada la controversia planteada. Se aprecia pues, que el orden cronológico de la ejecución se deriva de la prueba de la existencia del derecho que se hace valer; mientras en los juicios ejecutivos mercantiles esa prueba, en principio, está reconstituida, en los ordinarios va a tener que constituirse. En consecuencia, el embargo no es un requisito indispensable previo al emplazamiento en los juicios ejecutivos mercantiles.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 641/75. Roberto Terrazas Sánchez. 23 de abril de 1976.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García Romero.

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 163-168 Cuarta Parte

Página: 119

VIA EJECUTIVA MERCANTIL. NO ESTA SUPEDITADA A LA SUBSISTENCIA DEL EMBARGO. El juicio ejecutivo mercantil no queda determinado o supeditado a la subsistencia del embargo trabado en cumplimiento del auto de exequendo, ya que el juicio ejecutivo mercantil tiene su origen en la procedibilidad de la vía ejecutiva, a efecto de que un acreedor demande en una forma procesal privilegiada de su deudor moroso el pago de una cantidad líquida, amparada en un título que traiga aparejada ejecución y que sea de plazo vencido. En consecuencia, el juicio ejecutivo mercantil depende de

la procedencia de la vía, y ésta a su vez está subordinada a que la acción se funde en título que traiga aparejada ejecución, lo que significa que el título es la única condición necesaria y suficiente para el ejercicio de la acción, siendo por ello que el artículo 1391 del Código de Comercio dispone, en su primera parte, que "el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución." Es decir, acorde con la naturaleza del juicio, ese artículo 1391 del Código de Comercio sólo establece como condición para el juicio ejecutivo, que la demanda se funde en título que traiga aparejada ejecución.

Amparo directo 5951/82. Abelardo López Soto. 4 de noviembre de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

4.5 CONSIDERACIONES AL ARTICULO 1350 DEL CODIGO DE COMERCIO

Es menester mencionar que hasta antes de la reforma de 24 de Mayo de 1996, al embargo en el juicio ejecutivo mercantil, se le consideraba un presupuesto para poder llevar a cabo el emplazamiento, tanto era de esta manera que cuando una de las partes en el juicio, en este caso el ejecutado, promovía, la nulidad del embargo mediante el incidente respectivo, el juicio quedaba en suspenso, ya que así lo expresaba el artículo 1350 del Código de Comercio, vigente hasta antes de la reforma referida, al efecto el citado numeral refería:

"Artículo 1350. Los incidentes que pongan obstáculo al curso de la demanda principal se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso aquella."

Asimismo los máximos tribunales del país, normaban su criterio en torno a la exigencia de que, para que pudiera ser legal el emplazamiento, debería existir primero el embargo, e incluso en la doctrina, se entendía de la misma forma. Al respecto el autor Jesús Zamora Pierce, en su obra Derecho Procesal Mercantil, menciona:

“Nuestra doctrina y nuestros tribunales coinciden en otorgarle al embargo el carácter de presupuesto procesal del emplazamiento, al mismo título que la competencia o la personalidad de las partes, y que, en consecuencia, el incidente de nulidad del embargo pone obstáculo al curso de la demanda principal y debe substanciar con suspensión del procedimiento, conforme al artículo 1350, C, Com.”⁽⁸³⁾

Incluso el criterio de nuestros máximos tribunales se ceñía por ese espíritu del contenido del citado artículo 1350 del Código de Comercio vigente antes de la reforma de 1996, observándose un ejemplo en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-I

Página: 199

EJECUTIVO MERCANTIL. DEBE EFECTUARSE PRIMERO EL EMBARGO PARA DESPUES CON VALIDEZ EMPLAZAR. El artículo 1396

⁸³ ZAMORA PIERCE JESÚS. Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas editor y distribuidor, México 1991, Quinta ed., p., 195.

del Código de Comercio establece explícitamente que en los juicios ejecutivos mercantiles, primero se debe realizar el embargo sobre bienes del deudor y posteriormente el emplazamiento a juicio para que comparezca a deducir sus derechos, lo que se justifica porque dicho juicio se apoya en una prueba preconstituida y fehaciente, que da derecho al demandante para embargar bienes pertenecientes al deudor con objeto de asegurar la efectividad de su reclamación, para que en el momento procesal oportuno con el producto de dichos bienes se le haga el pago de las prestaciones que reclama; prerrogativa que se otorga al actor para evitar que el deudor oculte los bienes de su propiedad para eludir el embargo, haciendo nugatorio su derecho, de lo que se infiere que el embargo es un derecho o prerrogativa establecidos en favor del actor, y en tanto no se realice no puede emplazarse al demandado. Por esa razón, si conforme al precepto que se analiza se requiere que la misma diligencia se realice primero el embargo de bienes del deudor y con posterioridad su emplazamiento, si en un caso la parte demandada comparece a juicio mutuo propio, por no haber sido emplazada, es evidente que no puede tenersele por emplazada y contestando la demanda; negativa que no puede variarse ni aun cuando el derecho de ser llamada a juicio para que sea oída y vencida la demanda pueda ser renunciable, o bien que el artículo 76 del Código Procesal Civil permita al interesado renunciar a la impugnación de la notificación ilegalmente realizada, ya que esa facultad no puede ejercitarse en perjuicio de los derechos que expresamente le son reconocidos al actor.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 78/90. Javier Gonzalo del Real Oñate y Grupo Industrial Panamericano, S.A. de C.V. 5 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Por lo que con posterioridad a la citada reforma del artículo 1350 en cita, ya únicamente se limita a referir que: **los incidentes se substanciarán en la misma pieza de autos, sin que suspendan el trámite del juicio en lo principal**, lo que demuestra que al juicio ejecutivo mercantil, se le está acercando cada día más. a los lineamientos y formalidades que revisten al juicio ordinario, como lo hemos venido refiriendo a lo largo de los anteriores capítulos.

4.6 COMENTARIO A LOS ARTICULOS 1394 Y 1396 DEL CODIGO DE COMERCIO.

El artículo 1394 del Código de Comercio, antes de la reforma del 24 de Mayo de 1996, mencionaba en su parte inicial con toda precisión, que la diligencia de embargo, siendo una de las características esenciales del juicio ejecutivo mercantil, no se suspendería por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando a salvo los derechos del ejecutado, para que los hiciera valer durante el procedimiento, situación y desglose que se derivaba de la redacción de aquel artículo que concordaba con la naturaleza especial del juicio ejecutivo mercantil, observándose un descontraste de su redacción que presenta actualmente o sea después de la reforma publicada en fecha 24 de Mayo de 1996 citada, ya que mientras el referido artículo 1394 citado, daba énfasis y revestía de prioridad a lo que es la máxima característica del juicio ejecutivo mercantil que es el embargo, el hoy vigente, se limita en su parte inicial, a desglosar como situación más importante y pormenorizar, como se iniciará la diligencia respectiva de embargo o actualización del auto de

ejecución, situaciones que ya tenían vigencia al aplicar en supletoriedad el Código de Procedimientos Civiles, por lo que hoy, con la modificación del citado artículo, se empieza a vislumbrar matices en el sentido de que a la formalidad esencial del embargo, se le quiere relegar a un segundo término, situación que es palpable, en razón de que incluso de la lectura del segundo párrafo del citado artículo 1394 reformado, se refiere a que cualquier circunstancia puede presentarse en la diligencia de embargo al mencionar el referido numeral " *En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061 ...* ".

Por lo que del análisis del artículo, 1394, en concordancia con el artículo 1399 vigentes del Código de Comercio, se desprende, que pueden presentarse varios casos o circunstancias durante la actualización del auto de exequiendo, en razón de que este artículo 1399 expresa.

"Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda. ..."

Texto éste, que en combinación con el contenido del inicio del segundo párrafo del artículo 1394 reformado, dan pauta para interpretar que, dentro de los cinco días siguientes, ya sea al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, o lo que ocurra primero, el demandado deberá contestar la demanda; y el referido artículo 1394, en su segundo párrafo indica que: "**En todos los casos se le entregará a dicho demandado, cédula en la que se contengan, la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061."

Por lo que se desprende de la interpretación de estos artículos, que en un momento no muy lejano, en cualquier circunstancia podrá correrse traslado al demandado sin que haya el previo embargo, o poderse llevar a cabo un juicio sin que existiere el previo embargo, que es una característica esencial del juicio ejecutivo mercantil. En relación a este aspecto, el jurista Eduardo Pallares, haciendo aportación al hecho de que no puede haber emplazamiento si no existe previo embargo, en su obra *Formulario y Jurisprudencia de juicios Mercantiles*, transcribe una tesis jurisprudencial que refiere.

"JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.- EL EMPLAZAMIENTO ES ILEGAL., SI NO HAY PREVIO EMBARGO"

En estricto derecho, al no haberse trabado el embargo no surtió ningún efecto legal el emplazamiento que se hizo a los demandados, y debido a esta circunstancia el juez no estaba obligado a entrar al estudio de las acciones y las excepciones opuestas por los demandados.

3º Sala._ Tomo CXIV, Pág. 169."⁽⁸⁴⁾

4.7 REFERENCIAS A CASOS DE OMISIÓN DEL EMBARGO.

Existen algunos autores como el jurista Ramiro Podetti, que le asignan al embargo una importancia subsidiaria en comparación al requerimiento de pago

⁸⁴ PALLARES EDUARDO. *Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles*, Ed. Porrúa, México 1990, p. 419.

dentro del juicio ejecutivo mercantil, esta posición deriva o se desprende, de que parten del criterio de que cuando se ventila un juicio ejecutivo mercantil, no nos encontramos ante una ejecución pura y simple, sino que nos encontramos ante un juicio que tiene adherida una medida precausal que es el embargo; por lo que en estos términos nos encontramos en una de las posiciones que en un momento determinado desembocan en la creencia y afirmación en el sentido de que pueden existir diversas causas de omisión del embargo dentro de juicio ejecutivo mercantil. En este orden de ideas el citado autor Ramiro Podetti, dentro de su obra Tratado de las Ejecuciones, expresa lo siguiente:

“Ya advertí, que el embargo, no es un trámite esencial del proceso ejecutivo: Puede prescindirse de él por voluntad del demandante o por inexistencia de bienes.”⁽⁸⁵⁾

Partiendo de esta explicación el autor Ramiro Podetti, manifiesta que el requerimiento en el juicio ejecutivo mercantil, es imprescindible, pero para el caso del embargo, manifiesta que no puede expresarse lo mismo, ya que éste puede omitirse cuando el deudor carezca de bienes, o por no considerarlo necesario el ejecutante, ya que se atiende a que el juicio ejecutivo mercantil, es una ejecución pura y simple, que está sujeto al conocimiento durante su procedimiento. Resultando de este modo, solo una medida precausal que se concede al actor en razón de la naturaleza del título y que con razón puede omitirse y hacerla efectiva en el momento de la ejecución de la sentencia respectiva.⁽⁸⁶⁾

Por lo que resumiendo en autor en cita expresa:

⁸⁵ PODETTI. Tratado de la Ejecución, Tomo VII-A, p. 207.

⁸⁶ Idem. p. 195.

“El mandamiento es pues una orden del juez para que el presunto deudor sea requerido de pago y subsidiariamente para que se trabé embargo en sus bienes.”⁽⁸⁷⁾

Por lo que por nuestra parte, diferimos relativamente de la postura y afirmación del ilustre jurista citado, esto en razón de que el embargo en el juicio ejecutivo mercantil, no puede conceptuarse como una medida subsidiaria, sino que el embargo debe apreciarse, como la principal finalidad inmediata del juicio ejecutivo mercantil, ya que éste, fue creado con ese fin, o sea, para que un acreedor pueda constreñir fácilmente a su deudor y obtener la recuperación de su crédito a la brevedad, y no embrollarse en un procedimiento de conocimiento embarazoso, que le impediría dedicarse a su actividad primordial, y que además le depararía el perjuicio de haber perdido (temporal o definitivamente) parte de su patrimonio, que quizá serviría para que su actividad u oficio tomase más auge; esto partiendo del hecho de que los títulos de crédito, al decir del maestro Cervantes Ahumada son:

“uno de los principales inventos de la historia del hombre. Han realizado el fenómeno de la incorporación de los derechos a la cosa (papel) y han permitido la gran expansión del crédito. La riqueza actual, en su gran mayoría, es riqueza crediticia, fiduciaria, incorporada a títulos de crédito. Sin estos instrumentos, no sería concebible el progreso actual, ni la organización social contemporánea.”⁽⁸⁸⁾

Por lo que como ya quedó asentado en líneas anteriores, una de las finalidades inmediatas del juicio ejecutivo mercantil es la realización del embargo, para que

⁸⁷ Idem. p. 195.

⁸⁸ CERVANTES AHUMADA RAÚL. Derecho Mercantil, Ed. Herrero, México 1982, 4º cd., p. 160.

el acreedor garantice su crédito y constriña al deudor al pago de lo reclamado, por que de no ser así, este invento tan trascendental como son los títulos de crédito, tomarían el lugar de cualquier papel común y corriente al cual habrá que complementar con formalidades judiciales para hacerlo efectivo y ya no tendrían la finalidad de hacer circular la riqueza mundial que tiene su plataforma y soporte precisamente en estos documentos.

De este modo y retomando las ideas de lo que establece el eminente jurista Ramiro Podetti, quien en líneas anteriores ya quedo expresado que sustenta la teoría de que es más importante el requerimiento de pago en el juicio ejecutivo, que el mismo embargo y que éste toma el carácter de medida subsidiaria, manifestamos abiertamente nuestra discrepancia ante tal criterio, ya que, si es más trascendental el requerimiento dentro del juicio ejecutivo, pues entonces no tendríamos razón de utilizar el referido juicio, en virtud de que, partiendo de tal circunstancia, bastaría con promover una interpelación judicial para constreñir a nuestro deudor y de esa manera quedar conformes, por lo que en este orden de explicaciones, debemos considerar dentro del juicio ejecutivo mercantil, como de mayor trascendencia a la formalidad del embargo que a la diligencia de requerimiento, aunque en el presente trabajo no tratamos de encontrar cual es más importante dentro del juicio ejecutivo mercantil, si el embargo, o el requerimiento, que a fin de cuentas son situaciones jurídicas que se complementan, porque como lo manifiesta el autor Ramiro Podetti, si todo lo trascendente fuera la simple diligencia de requerimiento, y como sucede en los tiempos modernos en que los deudores no pagan (cuando menos en México) aun con un requerimiento bien efectuado, pues después de éste, el juicio ejecutivo mercantil quedaría sin fuerza, por lo que debe considerarse al embargo, como la principal medida coactiva inmediata dentro del juicio ejecutivo mercantil, y solo prescindir de él, solo bajo la premisa de que el deudor carezca de bienes, como

acertadamente lo apunta el autor Podetti, pero a esta inexistencia de bienes deberá adjuntarse la voluntad del ejecutante para omitir el embargo, ya que puede darse el caso de que el deudor esté ocultando sus bienes para defraudar a su acreedor, máxime que dentro del juicio ejecutivo mercantil, existe la figura jurídica de las tercerías excluyentes de dominio, para el caso de embargar bienes que no son propiedad del ejecutado, por lo que al existir esta premisa de inexistencia de bienes para embargo, a esta debe adherirse la voluntad del ejecutante para omitir dicho embargo.

Por lo tanto, atendiendo a las aclaraciones hechas con anterioridad, podemos mencionar, o mejor dicho referirnos, a casos de omisión que los encargados de impartición de justicia están propiciando con interpretaciones como las que han quedado asentadas, ó influenciados por el sentido de algunas tesis jurisprudenciales que contienen dentro de su espíritu, el convertir al juicio ejecutivo mercantil en un juicio de conocimiento, o en su caso equiparar su tramitación a la par con el juicio ordinario, en donde primero se emplaza al demandado y luego se le condena o absuelve, echando por tierra, esa característica tan esencial en el juicio ejecutivo mercantil, que es la formalidad del embargo.

En alguna ocasión dentro de los juicios que el suscrito ha tenido la oportunidad de conocer y en otras ocasiones en que compañeros de carrera han hecho comentarios derivados del trámite de sus respectivos asuntos, se ha hecho patente la omisión de forma oficiosa del embargo, admitiendo al demandado el cual, una vez que se ha enterado de la existencia de un juicio ejecutivo mercantil entablado en su contra, ya sea que se haya enterado por que se le notificó una medida de apremio o por cualquier otra circunstancia, ocurre al juzgado a solicitar se le emplace y corra traslado, y el juzgador en lugar de custodiar la

secretibilidad del juicio ejecutivo mercantil, violando las formalidades que para el caso establecen los artículos 1394 y 1396 del Código de Comercio, tome la decisión de levantar el acta correspondiente en el local del juzgado, en donde el juzgador asienta que en virtud de que comparece el demandado al local que ocupa el Juzgado, se le emplace y corra traslado con las copias de la demanda y la cédula respectiva, con las consecuencias legales que esto implica.

Al respecto se menciona un ejemplo característico de la circunstancia que se presenta cuando el juzgador admite la comparecencia del demandado al juzgado del conocimiento a darse por emplazado del juicio.

En el año de 1994, la Empresa denominada Enciclopedia Britannica de México, S. A. de C. V., inició juicio ejecutivo mercantil en base a pagaré, en contra del señor Eduardo Ramírez Medina, expediente que se radicó en el Juzgado cuadragésimo segundo de lo civil del Distrito Federal, registrándose dicho expediente bajo el número 2012/94, Secretaría "B".

Al tratar de embargar, el demandado utilizó cierto tipo de artimañas, (como ya es tradicional) con el fin de no permitir el embargo, y eludir la acción de la justicia, no obstante y dadas las circunstancias, se hizo acreedor a multas por las diversas oposiciones a la práctica de la diligencia de embargo respectiva, no obstante, al enterarse que después de la segunda multa que el juzgado le impuso por su actitud, se le impondría una medida de apremio consistente en arresto si continuaba con dicha actitud, optó por apersonarse en el local del juzgado en donde se ventilaba el juicio correspondiente, a solicitar que se le emplazara a juicio, por lo que consecuentemente el juez del conocimiento accedió a su petición, levantando el acta con su comparecencia, cuyos detalles a continuación me sirvo transcribir.

En la ciudad de México Distrito Federal, siendo las once horas del día cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis, comparece en el local de este juzgado Cuadragésimo segundo de lo civil y ante la presencia judicial el Arquitecto EDUARDO RAMIREZ MEDINA en su carácter de demandado en el presente asunto y quien se identifica con cédula profesional número 673584, expedida a su favor por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, documento del cual se da fe de tener a la vista y se devuelve al interesado, el cual manifiesta: Que en este acto se da por emplazado y notificado en este juicio, solicitando se le corra traslado de la demanda en su contra para efectos de dar contestación dentro del término legal. La secretaría en este acto procede a ponerle a la vista del compareciente y entregarle al mismo las copias simples de traslado correspondientes debidamente selladas y cotejadas corriéndole traslado y emplazándolo a efecto de que en el término de CINCO DIAS haga pago de las prestaciones reclamadas o se oponga a la ejecución. Con lo que se da por concluida la presente comparecencia, firmando en ella el que compareció en unión de la Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe. Doy fe.

Esta comparecencia, fue publicada en el Boletín Judicial número cuarenta y ocho del día ocho de Marzo del año de mil novecientos noventa y seis, surtiendo sus efectos de notificación el día once del mismo mes y año.

Con posterioridad a la citada comparecencia de emplazamiento y traslado, el deudor como es de suponerse, presentó su contestación a la demanda en fecha doce de Marzo del año citado, oponiendo todas excepciones habidas y por haber, contándose entre éstas, la de falta de personalidad en el endosante del documento base de la acción, y falta de legitimación activa en el promovente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

endosatario en procuración y además pidiendo se diera vista al C. Representante Social de la adscripción, únicamente para embrollar el juicio. Por lo que en fecha dieciocho de Marzo de mil novecientos noventa y seis, se tuvo por contestada la demanda, desechando las citadas excepciones así como las pruebas con las que pretendía acreditar las mismás.

Inconforme el deudor con el desechamiento de tales excepciones, en fecha veintiséis de Marzo de mil novecientos noventa y seis, interpuso recurso de apelación en contra del auto de dieciocho de marzo citado, el cual le desechó sus excepciones, recurso que le fue admitido en ambos efectos en auto de fecha veintiocho de Junio del citado año, ordenando remitir los autos originales al tribunal de alzada para la substanciación del recurso interpuesto. Nótese que hasta este momento el embargo ordenado en el auto de exequiendo aun no se había actualizado, a pesar de ser un juicio iniciado en el año de 1994.

Apartir del auto de admisión del recurso de apelación citado, ya no se pudo realizar ninguna actuación en el juzgado del conocimiento por la ausencia del expediente respectivo, con las consecuencias lógicas para los intereses del ejecutante, que se ve imposibilitado para constreñir a su deudor para intimarlo de pago, o embargar bienes, esto en razón de que el citado expediente, se mantuvo en la sala hasta finales del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis, independientemente de que el deudor interpuso todavía recurso de amparo en contra de la resolución del tribunal de alzada.

Cabe hacer mención que una vez que nos enteramos del emplazamiento oficioso que el juzgado del conocimiento había practicado, contraviniendo lo dispuesto por el Código de Comercio en sus artículos 1394 y 1396, se solicito al ciudadano juez de los autos, para que diera una explicación, del porque del

emplazamiento y por tanto omisión oficiosa del embargo respectivo, argumentando que existían variados razonamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no había necesidad de que existiere previo embargo para poder dictar la sentencia correspondiente en los juicios ejecutivos mercantiles, y que ese ya era un criterio que estaban tomando diversos juzgadores, esto en razón también, de que el ejecutante, tiene la potestad de llevar a cabo su diligencia de requerimiento y embargo en cualquier momento del procedimiento.

Algunos juzgadores están tomando esta posición de emplazar officiosamente a los demandados, basados en la mala interpretación y aplicación de algunas tesis jurisprudenciales, de las cuales algunas de ellas, se han transcrito en el capítulo correspondiente, además estos criterios emanan sobretexto de no conculcar derechos de la ciudadanía a la cual según entenderes de estos juzgadores, se le están infiriendo molestias (ya sea por la imposición de multas o apercibimientos) fuera de procedimiento, con lo cual estos juzgadores varían la sustancia, el espíritu y los fines para los que fue creado en juicio ejecutivo mercantil.

4.8 ILEGALIDAD DE LA OMISIÓN OFICIOSA DEL EMBARGO.

En este capítulo haremos referencia a la ilegalidad, que se hace patente cuando se llegase a presentar la omisión de manera oficiosa del embargo dentro de juicio ejecutivo mercantil.

Aún cuando uno de los artículos que se refieren a la formalidad del embargo, como es el 1394 del Código de Comercio, relega a un término secundario la citada formalidad; no obstante, como primera ilegalidad que se presentaría

cuando existiere la omisión de manera oficiosa del embargo dentro de juicio ejecutivo mercantil, sería la inobservancia de la norma jurídica, que se concretiza, pese a la aclaración anterior, en la violación a lo ordenado en el artículo 1396 del Código de Comercio, aunque el contenido del artículo 1394 del código en cita es vago y ambiguo en cuanto a la formalización del embargo, a pesar de esta circunstancia, hasta hoy puede considerarse aún, que dentro del juicio ejecutivo mercantil la regla general es, que el embargo sea requisito previo en la actualización de la diligencia de ejecución, máxime que así lo establece el artículo 1396 referido.

De similar manera el artículo 1394 citado, en su tercer párrafo, menciona que la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión.

Por otro lado el artículo 1396 del código en cita, refiere que, una vez hecho el embargo, se notificará al deudor, ya sea directamente o por conducto de la persona con la que se haya entendido la diligencia, para que comparezca al juzgado del conocimiento, a efectuar paga llana de las prestaciones reclamadas, o a oponer las excepciones y defensas que tuviere en contra del actor o ejecutante. A pesar que este artículo no hace referencia a emplazamiento y traslado dentro de la diligencia de ejecución, si refiere que el embargo tiene primacia ante cualquier notificación.

Por lo que en este orden ideas, ningún juez, ya sea este de paz civil, de cuantía menor o mixto, de primera instancia en materia civil, de distrito en materia civil, podrá por iniciativa propia, permitir bajo ninguna circunstancia que un deudor quien ha tenido conocimiento de un juicio entablado en su contra, comparezca al juzgado del conocimiento a tratar de darse por emplazado del juicio que se le

sigue, ni autoridad alguna que conoce del asunto, de mutuo propio, o en base a potestad discrecional ordenar al subalterno, llámese éste, Actuario, notificador, Ejecutor o diligenciario, para que en un caso especial o determinado, pudiere emplazar o correr traslado sin que existiese realizada la premisa esencial denominada embargo, en razón de que de ser así, se estaría en franca violación del contenido de los artículos antes referidos, así como al artículo 1063 del Código de Comercio, el cual establece que los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos, aplicables conforme al código de comercio, a las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por la ley procesal respectiva. Además la circunstancia de omitir el embargo en esas condiciones, significará y estaría implicando una transgresión a las formalidades esenciales del procedimiento y a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, transgresión que podría surgir de la facultad discrecional que la norma concede a los impartidores de justicia, en la solución o ventilación de los asuntos y que en un momento, dado el uso de esa facultad discrecional, podría derivar en la omisión de manera oficiosa del embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil.

En estos términos, la ilegalidad sería una de las consecuencias más drásticas producida de llegarse a consumir la omisión del embargo en estas condiciones, ya que como lo menciona el eminente autor Ignacio Burgoa, **“La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema,...”**⁽⁸⁹⁾ Esto en razón de que, con una actitud de tal magnitud, el encargado de impartir justicia, estaría violando esa máxima garantía constitucional que es la legalidad, contraviniendo los principios de

⁸⁹ BURGOA ORIHUELA IGNACIO. Las garantías Individuales, Ed. Porrúa, 17º ed. México 1983. p. 591.

fundamentación y motivación que de dicha garantía emanan.

4.9 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1394 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Literalmente nuestro artículo 1394 del Código de Comercio, establece en su primer párrafo que, “La diligencia de embargo, se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o a la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o a la persona con la que se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

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

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

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

Haciendo una comparación entre lo que se establecía en el mismo numeral antes de la reforma de mayo de 1996, y su contenido después de la reforma aludida, se puede detectar que existe una diferencia marcada, esto, en razón de que el Código de Comercio anterior, se limitaba a establecer que “La diligencia de embargo no se suspenderá, por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que la reclame sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él...” Como puede notarse de la redacción contenida en el artículo citado, antes de la reforma era un poco más tajante en cuanto a que el embargo en los juicios ejecutivos, no tenía más rebuscamiento, ni tanto vericuetos procesales, sino que parcamente, aludía que el embargo *no podía suspenderse*, y dejaba a la supletoriedad de los códigos procesales las formalidades en cuanto al perfeccionamiento de la diligencia de ejecución, conservando para el embargo esa categoría de premisa de importancia capital. En nuestro Código de Comercio reformado, a la mal llamada diligencia de embargo se le ha rodeado de toda una gama de formalidades que ya eran practicadas en las diversas diligencias con fundamento en la supletoriedad de los códigos procesales, incluso se le han cambiado los términos, situando a la llamada diligencia de embargo, más a la par con las formalidades que son características del procedimiento ordinario o juicio de mero conocimiento.

En estos términos es necesario hacer notar en primer lugar, que lo que deriva de un auto de exequiendo no es una diligencia de embargo como lo menciona inicialmente en artículo 1394 del Código de Comercio reformado, más bien, lo que emana de dicho proveído, es una orden para actualizar una diligencia de ejecución. Esto en razón de que, la diligencia de embargo, consiste en el hecho de que el deudor señale bienes para embargo, o el ejecutante lo haga en su

contumacia, y se realice la descripción de los bienes embargado y además que el funcionario judicial encargado de llevar a cabo la diligencia, asiente en el acta respectiva la solemnidad de que trabó formal embargo sobre los bienes del demandado y se haya designado el depositario correspondiente; más la diligencia de ejecución es de más amplitud e implica en primer término la circunstancia de informar al deudor o a la persona con quien se entiende la diligencia, del motivo de la misma, una vez que la persona que atiende dicha diligencia tiene conocimiento del motivo de la misma, acto seguido se procederá al requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda la diligencia. De no efectuarse el pago de las prestaciones reclamadas en el momento del requerimiento, consecuentemente se procederá a requerir al deudor, o a la persona con la que se entienda la diligencia, para que señale bienes para embargo en los términos precisados en la orden del juez, en este caso puede presentarse la circunstancia de que el requerido señale los bienes para embargo, o también podrá presentarse la opción de que el ejecutante los señale en rebeldía del demandado o la persona con la que se entienda la diligencia, describiéndose en el acta respectiva los bienes que fueron embargados, detallándolos físicamente cada uno de ellos, e inventariándolos en cuanto a su número y características, mencionándose en el acta que se levante, que se trabó formal embargo sobre los bienes descritos. Y como parte complementaria del la diligencia de ejecución, tendremos el emplazamiento con la cédula de notificación respectiva con las copias de traslado que regularmente contendrá la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y demás documentos que el actor haya acompañado a la misma, así como del acta la cual se haya elaborado con motivo de la diligencia de ejecución, aclarando el funcionario judicial al deudor, o la persona con la que se entendió la diligencia, que dispone de cinco días para comparecer al juzgado para efectuar paga llana de las prestaciones reclamadas o a oponer excepciones que tuviere en contra del

acreedor, con lo que prácticamente quedara efectuada la diligencia de ejecución. Por lo que en resumen debe hacerse la diferenciación pertinente en cuanto a lo que es la diligencia de ejecución y la formalidad del embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil

Pudiéndose afirmar que la formalidad del embargo, no es lo mismo que la diligencia de ejecución, en virtud de que mientras aquel, o sea el embargo, es una solemnidad y requisito indispensable en la diligencia de ejecución y dentro de juicio ejecutivo mercantil, claro, mientras el ejecutante no asienta en su omisión, el contenido de la diligencia de ejecución es de mayor amplitud y se estructura de varias etapas, como ya ha quedado detallado.

Como es fácil notar, con las reformas de mayo de 1996, al artículo 1394 del Código de Comercio, se le han impregnado matices y características que están orillando cada día más, a que en un día no muy lejano, el juicio ejecutivo mercantil quede subsumido en lo que es el juicio de mero conocimiento, esto en razón de que como ya lo mencionamos, el artículo 1394 anterior a la reforma mencionada, elevaba al embargo teniéndolo como piedra angular del juicio ejecutivo, tal como se desprende de su simple lectura en el sentido de que “La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo”, mientras el mismo numeral después de la citada reforma, quedó estructurado en términos que atañen como ya he mencionado, al juicio de conocimiento. Esto en virtud de que hoy menciona que la diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, ya sea directamente o por conducto de la persona con la que se entienda la diligencia; continúa mencionando este artículo que, de no hacerse el pago, acto continuo, se requerirá al demandado, ya sea directamente o por conducto de la persona con la cual se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo

que en caso de no señalar bienes, el derecho de señalarlos pasará a la parte actora. Nótese que hasta este momento, el citado artículo no ha incluido la premisa consistente en el embargo de bienes en sí, sino solamente en primer término la premisa de requerimiento de pago, en segundo término la de requerimiento para señalar bienes y en tercer término la de apercibimiento en el sentido que, de no señalarlos de mutuo propio el demandado, lo hará la actora, pero no se menciona efectuar materialmente el embargo de bienes del demandado, lo que implica que dicho numeral, deja a segundo término esa formalidad esencialísima que es el embargo de bienes, como si no fuera la principal característica del juicio ejecutivo. También se hace necesario destacar que dicho numeral, después del apercibimiento al demandado, en el sentido que de no señalar bienes lo hará el ejecutante o actor, existe una laguna en dicho numeral, en razón de que con posterioridad al referido apercibimiento y sin hacer referencia al embargo de bienes, menciona que, acto seguido se emplazará al demandado “...A continuación se emplazará al demandado.” Por lo que este artículo, legalmente no contiene ni establece la formalidad del embargo de bienes y sin embargo ya habló de emplazamiento, de lo que se desprende y se entiende que después del apercibimiento mencionado y sin trabar embargo sobre bienes del deudor, se emplazará al demandado, lo que resulta ilógico dada la naturaleza y características del juicio ejecutivo mercantil.

Por otro lado, en el segundo párrafo del artículo en comento, literalmente se afirma que, “...En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061...” En la parte inicial de este párrafo, podrá observar el lector que literalmente refiere a “...en todos los casos...” lo que equivale a “sin excepción alguna”, de lo que se

desprende y se entiende, que en todos los casos en que se requiera de pago al deudor, o se trate de actualizar un auto de exequendo y sin que exista embargo de bienes, se le entregará a dicho demandado los documentos mencionados por este segundo párrafo, ya que como lo hemos mencionado, refiere literalmente que “en todos los caso”. Lo que vislumbra que a raíz de las citadas reformas, se ha empezado a desnaturalizar el juicio ejecutivo, tratándolo de equiparar al juicio de mero conocimiento, la prueba más inmediata la podemos encontrar en el contenido de estos dos primeros párrafos del artículo en comento. Recalcando que, antes de la reforma citada, teníamos como primera hipótesis en la diligencia de ejecución, el hecho de que el embargo no se suspendería por ningún motivo; hoy con la referida reforma, dicha hipótesis ha quedado relegada a segundo término, en razón de que a la hipótesis consistente en que el embargo no podrá suspenderse por ningún motivo, hoy el citado numeral antepone hipótesis que aparecen en primer plano dentro del juicio ejecutivo, y que se desprenden de los dos primeros párrafos del citado numeral, las cuales dan a entender que el embargo no es tan indispensable, aunque el tercer párrafo del citado artículo hace referencia a que el embargo no se suspenderá por ningún motivo, esta hipótesis queda transferida a segundo plano por las circunstancias invibidas en los dos primeros párrafos del multicitado artículo. Por lo que a partir del sentido que se le ha impregnado al referido numeral y a diversas disposiciones del Código de Comercio, se ha empezado repito, a desnaturalizar el juicio ejecutivo mercantil para el caso que nos ocupa tratándolo de encuadrar dentro de las formalidades del juicio ordinario, máxime que de manera aislada aún, algunos juzgadores, influenciados por el sentido de algunos criterios jurisprudenciales han comenzado a omitir oficiosamente el embargo, esto es, sin consentimiento del actor, quien es el que, en un momento determinado, atendiendo a las circunstancias de caso, podría asentir en su omisión, circunstancia que día con día se hará más usual si los impartidores de justicia, son influenciados por el

sentido de ciertos criterios jurisprudenciales, los cuales dentro de sus conceptos generales tienden a enfatizar que no es obstáculo, el hecho de que no se haya trabado en embargo dentro el juicio ejecutivo mercantil, para que el juzgador pueda dictar la resolución que en derecho corresponda dentro de dicho procedimiento, como ya quedó referido en las tesis jurisprudenciales transcritas en el capítulo correspondiente.

Por lo que en este orden de ideas, de continuarse con dicha tendencia, la misma podría implicar un retroceso, si tomamos en cuenta que se está sepultando un procedimiento especialmente implementado para documentos especiales, los cuales tienen la función de desplazar de una manera natural la economía mundial, máxime que en los tiempos modernos, la economía ha girado precisamente en torno a los títulos de crédito, que constituyen piedra angular para el desplazamiento de la riqueza y si limitamos la solventación que se obtiene con estos, al ser custodiados por un juicio especial, llegaremos al extremo de que en lugar de buscar un nuevo procedimiento, estaremos ante la expectativa y la necesidad de creación de nuevos instrumentos para desplazar la riqueza mundial, lo que resulta en estos momentos una utopía, por lo que en lugar de deteriorar un juicio tan especial como ha empezado a suceder, deberíamos de tomar las providencias necesarias, a fin de que el juicio ejecutivo mercantil continúe conservando su naturaleza especial.

Por lo que a efecto de reforzar la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, y darle a la formalidad del embargo su primacía de la que debe gozar dentro de este juicio, y a fin de que en un futuro no lejano, la regla que impere como primordial dentro del citado juicio, no vaya a ser la que autoriza omitir el embargo de manera oficiosa, o sin consentimiento del actor que en un momento dado es el único que pudiere asentir en su omisión, se hace necesario

reestructurar la redacción y contenido del artículo 1394 de nuestro Código de Comercio actual, el cual podría quedar estructurado en los siguientes términos:

“La diligencia de ejecución, se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o a la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o a la persona con la que se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. Una vez que se hayan señalado los bienes, y se haya trabado formal embargos sobre los mismos, a continuación se emplazará al demandado.

Una vez practicado el embargo, se le entregará a dicho demandado cédula que contendrá la orden de practicar la diligencia de ejecución decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

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

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

PRIMERA.- Es razonablemente jurídico, que haya diversas leyes procesales que regulen circunstancias diferentes, atendiendo al acto jurídico que tengan que contemplar. En estos términos, el Título Tercero, del Libro Quinto, del Código de Comercio, establece específicamente, el procedimiento a seguir cuando se tenga que hacer efectiva una obligación contenida en un documento que traiga aparejada ejecución, o sea el juicio ejecutivo mercantil, el cual, a pesar de que es complementado supletoriamente en ciertos aspectos con las formalidades propias del juicio ordinario, tiene sus características propias, y una de las características esenciales del juicio ejecutivo mercantil, ha sido, es, y deberá seguir siendo el embargo, en razón de que con esta formalidad invibida dentro del auto de ejecución, se procura la expeditéz del cumplimiento de las obligaciones cambiarias, las cuales emanan de instrumentos (cosas mercantiles) que fueron creados por el hombre para poder lograr el desplazamiento de la riqueza social, dada la magnitud de estas y el peligro que representa para quien ha comprometido parte de su patrimonio en la seguridad del cumplimiento de la obligación contenida en estos títulos. Por lo que resulta que es de capital importancia, la conservación de las formalidades del procedimiento que custodian las acciones que de ellos se derivan.

SEGUNDA.- Por otro lado también es conveniente concluir que es de suma urgencia, tener en cuenta que, dentro de las disposiciones creadas expreso para la ventilación del juicio ejecutivo, se debe a toda costa mantener intactas las disposiciones que enmarcan a la formalidad del embargo dentro de dicho juicio, esto en razón de que como ya quedó expuesto es este trabajo, existe una tendencia marcada, en el sentido de que cada día se está orillando a la desaparición de dicha formalidad dentro de este procedimiento, ya sea por que

los impartidores de justicia efectúan extensivas interpretaciones de criterios jurisprudenciales, o por inexactas interpretaciones de las disposiciones que a la diligencia de ejecución se refieren, debido a su ambigüedad, o por ambas circunstancias, máxime si tomamos en cuenta que las reformas publicadas el 24 de mayo de 1996, plasmaron en los artículos que a la diligencia de ejecución se refiere, un espíritu, el cual nos está conminando, a entender de su simple lectura, que la formalidad del embargo dentro del juicio ejecutivo, puede resultar en un momento innecesaria u omitible, por lo que con este esfuerzo, se trata de aportar una voz, para que en lugar de presagiar una posible extinción del juicio ejecutivo o del embargo dentro del mismo, éste sea apuntalado con disposiciones más firmes que nos lleven a la seguridad del puntual y expedito cumplimiento de las obligaciones inmersas en esas cosas mercantiles que son los títulos de crédito.

TERCERA.- por lo cual en este trabajo se presenta una propuesta en el sentido de reformar el artículo 1394 de Nuestro Código de Comercio, a fin de que a esa formalidad tan esencial dentro del juicio ejecutivo mercantil, como es el embargo, no se le empiece a extinguir. Refiriendo en estos términos, que a nuestro criterio, esta propuesta de reforma del artículo 1394 citado, es una muestra de ese apuntalamiento que debemos implementar en aras de la conservación de las formalidades esenciales que caracterizan al juicio ejecutivo mercantil y por tanto, a esa formalidad indispensable dentro del citado juicio como es el embargo de bienes.

CUARTA.- Considero que el sentido en que ha quedado estructurado el contenido del artículo 1394 del Código de Comercio a raíz de la reforma publicada en fecha 24 de mayo de 1996, está encaminado a rodear de explicaciones en torno a como debe efectuarse la diligencia de ejecución, haciendo notar que estas formalidades ya eran previstas y subsanadas con la

aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, por lo que la citada reforma, desde el punto de vista del juicio ejecutivo mercantil resultó intrascendente y ambiguo en cuanto a la diligencia de embargo.

QUINTA.- Con la citada reforma al artículo 1394 del Código de Comercio se aprecia en su simple redacción, que contrariamente a lo que antaño sucedía, hoy dicho artículo trata a la formalidad del embargo como un simple requisito que en un momento determinado puede ser omitible.

SEXTA.- Es necesario que la redacción del artículo 1394 del Código de Comercio, quede estructurado de tal manera, a fin de que no deje lugar a dudas en el sentido de que el embargo es una formalidad ineludible, y que no podrá correrse traslado ni emplazarse al demandado, si no existe en autos la práctica de dicha formalidad.

SÉPTIMA.- El hecho de que el artículo ó los artículos que se refieren al embargo, queden perfectamente estructurados en torno a la trascendencia de éste, dará como resultado que ninguna autoridad pueda influenciarse por el sentido de criterios jurisprudenciales, los cuales aparentemente conminan a entender que el embargo no es requisito indispensable para poder emplazar y correr traslado a los demandados.

OCTAVA.- Entendiendo que el juicio ejecutivo mercantil debe ocupar en los tiempos modernos un lugar de capital importancia, debe considerarse que las reformas que se implementen en torno a éste, no sólo deben estribar en acarrear disposiciones de carácter procesal para ser incrustadas en el mismo, sino implementarlo con disposiciones que en un momento determinado refuercen su existencia como tal.

Arellano García Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, ed. Porrúa, México 1997.
10ª edición, 1003 pp.

Alcalá Zamora y Niceto Castillo, *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo I, Ed. Porrúa, 2º ed., México 1976. 638 pp.

Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, Ed. Porrúa, Décimo Sexta edición, México 1999, 827 pp.

Burgoa Orihuela Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, décimo primera edición, México 1983, 744 pp.

Briseño Sierra Humberto, *El Juicio Ordinario Civil*, Tomo I, Ed. Trillas, México 1986, 602 pp.

Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliastra, 26ª edición, tomo V, México 1998, 724 pp.

Camelutti Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Orlando Cárdenas V. Editor y distribuidor, México 1982, 598 pp.

Camelutti Francesco, *Instituciones de Proceso Civil*, Traductor, Santiago Sentis Malendo, Volumen I, Editorial EJE, segunda edición, B. Aires 1973, 557 pp.

Cervantes Ahumada Raúl, *Derecho Mercantil*, Editorial Herrero, cuarta edición, México 1982. 688 pp.

De Pina Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil (Nociones de Juicio Ejecutivo), 18ª edición, editorial Porrúa, México 1929 y 1988, 654 pp.

Diccionario Enciclopédico Espasa, Editorial Espasa Calpe, tercera edición, Tomo 22, Madrid 1992

Diccionario del Uso de Español María Moliner, segunda edición,(I a la Z) editorial Gredos, Madrid 1998, 1597 pp.

Donato Jorge D., Derecho Procesal "Juicio Ejecutivo", editorial Universidad, segunda edición actualizada, B. Aires 1992, 841 pp.

E. Segura Néstor, Embargo y Secuestro, Universidad Juveriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, 1939, 56 pp.

García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. Porrúa, México 1979, 444 pp.

Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Ed. Trillas, cuarta edición, primera reimpresión 1990, México 1989. 330 pp.

Guiza Alday Francisco Javier, Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia, Ángel editor, primera edición, México 1999, 813 pp.

Latorre Segura Ángel, Introducción al Derecho, Editorial Ariel, España 1974, 380pp.

Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, ed. Porrúa, México 1966

Pallares Eduardo, Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles, ed. Porrúa, décimo primera edición, México 1990, 585 pp.

Peña Bernaldo de Quiroz Carlos Mauro, El Juicio Ejecutivo (Textos Legales, Comentarios y Formularios), ed. Comares, cuarta edición Granada 1996, 224 pp.

Podetti Ramiro, Tratado de la Ejecución, (Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral, Tomo VII-A, Buenos Aires 1968.

Prieto Castro y Fernandiz Leonardo, Derecho Procesal Civil, segunda edición, editorial Tecnos, Tomo II, Madrid 1974, 243 pp.

Rodríguez A, Luis, Tratado de la Ejecución, Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires 1991, 532 pp.

Rodríguez A. Luis, Tratado de la Ejecución, Tomo II-A, ed. Universidad, B. Aires 1991. 473 pp.

R. Mora G. Nelson, Proceso de ejecución, Ed. Temis, Tomo III, 3ª edición, Bogotá, 1980, 454 pp.

Zamora Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, quinta edición Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992, 238 pp.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles reformado para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anterior a la reforma de mayo de 1996.

Código Penal para el Distrito Federal