

40721
51



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 1394 DEL
CODIGO DE COMERCIO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VICTOR HUGO / BASURTO ENRIQUEZ

ASESOR: LIC. MAURICIO SANCHEZ ROJAS

MEXICO

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

DEDICATORIAS.

DEDICO ESTA TESIS A:

MIS PADRES HUGO Y LAURA, PORQUE GRACIAS A SU AMOR, CARINO, APOYO, CONSEJOS, ENSEÑANZAS Y TODO LO QUE ME HAN DADO, HE LOGRADO ALCANZAR MIS OBJETIVOS. GRACIAS PAPAS LOS QUIERO MUCHO.

A MI ESPOSA NANCY Y MI HIJO SAMUEL; PORQUE ELLOS SON LA FUERZA QUE ME HACE SEGUIR ADELANTE Y MI RAZÓN DE EXISTIR.

A MIS HERMANOS, BENJAMIN, LIZETTE, MONZERRAT Y RODRIGO. PARA QUE SIGAN MI EJEMPLO Y ENORGULLEZCAN A NUESTROS PADRES.

A MIS ABUELOS MAMI, MELI Y VALENTIN, GUSTAVO Y CARLOS; MIS TIOS SILVIA, GABI, GUSTAVO, TERESA, CARLOS, LOURDES, BERNA..., Y A TODA MI FAMILIA, QUIENES ME HAN APOYADO PARA LOGRAR MIS METAS.

A MIS SUEGROS ANGEL Y ALMA, QUIENES ME HAN DADO TODO SU APOYO, CARINO Y CONFIANZA.

A MIS COMPADRES JAVIER Y AIDE, RAUL, ARMANDO Y VERO, CARLOS MANUEL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A TODOS MIS AMIGOS: ISABEL, CARO, RICARDO, LAIR,
ERICK, EDGAR, DULCE, VIOLETA, IRMA, PATY, DAVID,
MINERVA...

A MI ASESOR EL LICENCIADO MAURICIO SÁNCHEZ
ROJAS, AL LICENCIADO ANTONIO LUNA CABALLERO Y
AL LICENCIADO LEOPOLDO RANGEL CASINO, POR
TODO SU APOYO.

A LA UNIVERSIDAD QUE ME PROPORCIONÓ LA
OPORTUNIDAD DE PERTENECER Y DE DECIR CON
ORGULLO QUE SOY UNIVERSITARIO, EGRESADO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y DE
LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN".

A TODOS GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I: TITULOS EJECUTIVOS Y TITULOS DE CREDITO. 1

| | |
|---|----|
| Definición. ----- | 3 |
| Diversas Clases de Titulos Ejecutivos y Titulos de Crédito. ----- | 16 |
| Características Fundamentales. ----- | 22 |
| Clasificación de los Titulos de Crédito. ----- | 25 |
| Del Cheque. ----- | 28 |
| De la Letra de Cambio. ----- | 31 |
| Del Pagaré. ----- | 36 |

CAPITULO II: EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. 43

| | |
|-----------------------------------|----|
| Definición. ----- | 44 |
| Requisitos de Procedencia. ----- | 56 |
| La Vía Ejecutiva Mercantil. ----- | 59 |
| Las Acciones Cambiarias. ----- | 65 |
| Procedimiento. ----- | 76 |

CAPITULO III. MEDIDAS DE APREMIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. 82

| | |
|----------------------------------|-----|
| Definición. ----- | 83 |
| Fundamento Jurídico. ----- | 86 |
| La Multa. ----- | 96 |
| La Fuerza Pública. ----- | 100 |
| La Fractura de Cerraduras. ----- | 103 |
| El Cateo. ----- | 109 |
| El Arresto. ----- | 112 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV: EL EMBARGO.

119

| | |
|---|-----|
| Definición. ----- | 122 |
| Diligencia de Embargo. ----- | 126 |
| Embargo Precautorio. ----- | 130 |
| Bienes Embargables y Bienes Exentos de Embargo. ----- | 135 |
| Planteamiento del Problema. ----- | 141 |
| Procedimiento en la Diligencia de Embargo otorgando las medidas de apremio en el auto de exequendo. (Propuesta) ----- | 149 |
| CONCLUSIONES. ----- | 157 |
| BIBLIOGRAFÍA. ----- | 162 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

INTRODUCCIÓN.

El tema del presente trabajo de tesis fue escogido pensando en la necesidad de agilizar el procedimiento ejecutivo mercantil, en lo que respecta a la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, en virtud de los diversos problemas que se suscitan en la práctica de dicha diligencia y que impiden el pago o bien garantizar el mismo a través del embargo de bienes propiedad del demandado.

El objetivo principal que se persigue en el presente trabajo es el de proponer una reforma al artículo 1394 del Código de Comercio, con el fin de que en el auto de exequendo dictado por el Juez, se decrete la imposición de las medidas de apremio y que el Actuario que practique la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, esté facultado legalmente para imponer las mencionadas medidas según su criterio, dependiendo de la oposición a la práctica de la misma por parte del demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia.

Los objetivos secundarios son que en el auto de exequendo se faculte por el Juez al C. Secretario Actuario para imponer las medidas de apremio que juzgue convenientes y prudentes al momento de practicar la diligencia, dependiendo de la forma en la que se oponga el demandado, su representante o la persona con la que se entienda la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diligencia y que se realice la práctica de la diligencia hasta su conclusión tal y como lo ordena el artículo 1394 del Código de Comercio, permitiendo así que se garanticen las prestaciones reclamadas en la demanda.

La importancia del tema desarrollado radica en la necesidad de que la persona que cuenta con un documento que tenga aparejada ejecución, tenga la certeza jurídica y material de que si requiere al obligado por la vía judicial, va a obtener el cumplimiento de la obligación consignada en tal documento, de manera rápida y sin dilaciones procesales que debilitan la creencia en las Instituciones Jurídicas y en las Autoridades Judiciales, fomentando con ello que las personas puedan confiar en que si demandan el cumplimiento de la obligación consignada en un documento ejecutivo tengan la seguridad de que van a obtener un beneficio en un periodo corto de tiempo; y erradicando la evasión del demandado en el cumplimiento de su obligación. Promoviendo con ello una nueva cultura respecto a los mencionados documentos, haciendo su cobro o ejecución más rápida, menos costosa y menos prolongada.

En la actualidad las operaciones comerciales son el principal motor de la economía, tanto mundial como nacional, es así como las relaciones que nacen con motivo de actos de comercio necesitan de regulación expresa que les permita resolver las controversias que se susciten como consecuencia de las relaciones comerciales, de ahí que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho mercantil forme parte importante en el desarrollo y solución de dichas controversias, y es por ello también que el proceso mercantil tiene la finalidad de ser lo más ágil posible, en virtud de que las controversias en materia mercantil tienen de por medio un interés económico, es decir, están de por medio mercancías, artículos, créditos, bienes tanto muebles como inmuebles y dinero en efectivo, si este interés se ve afectado por el incumplimiento de una obligación, perjudica la libre circulación de capitales y las transacciones financieras.

Los problemas expuestos en el presente trabajo, son básicamente los que se suscitan en la práctica de la diligencia de embargo, que como se verá más adelante, éstos pueden ser muy variados, pero básicamente se mencionarán la oposición del demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, ya sea por medios violentos, por ausencia de personas en el domicilio, por negativa a permitir el acceso al domicilio, por no señalar bienes para embargo, por no permitir el secuestro de bienes, solo por mencionar algunos.

Las preguntas a las que se les dará respuesta en el contenido del presente trabajo, para darle al lector un panorama general y que pueda comprender mejor los temas que aquí se van a tratar son: ¿qué son los Títulos Ejecutivos y los Títulos de Crédito?, sus características fundamentales, ¿cómo se clasifican los Títulos de Crédito?, ¿qué es un Cheque, un Pagaré y una Letra de Cambio?, ¿qué es un juicio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutivo mercantil?. ¿cómo se lleva a cabo?. ¿qué acciones se pueden ejercitar?. ¿cual es el procedimiento?. ¿qué es una medida de apremio?. ¿qué medidas de apremio se contemplan en la legislación?. ¿cuándo y a quien se le imponen?. ¿qué es el embargo? ¿cómo se practica?. ¿cuáles son los problemas más comunes en la práctica de la diligencia de embargo?. ¿qué bienes son embargables y cuales no?. ¿en que consiste la propuesta de reforma?. ¿cómo se llevaria la práctica de la diligencia con la reforma propuesta?. entre otras.

Con motivo de las mencionadas relaciones comerciales, y de otros actos jurídicos, surgen documentos que por su naturaleza contienen un derecho legitimamente acreditado, a los cuales se les da el carácter de Titulos Ejecutivos, por tener aparejada ejecución lo cual se explicará en el desarrollo de la presente investigación, y las acciones que nacen de este tipo de documentos se ejercitan judicialmente por la vía Ejecutiva Mercantil.

De acuerdo a la exposicion de motivos de las reformas al Código de Comercio del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, se establece la creación de normas que regulen con eficacia las relaciones entre los integrantes de la sociedad y entre éstos y las autoridades, ya que el Estado de Derecho demanda la existencia de normas juridicas que garanticen la impartición de justicia pronta y expedita; la existencia de procedimientos notoriamente improcedentes y el exceso de trámites y requisitos procesales fomentan la inseguridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

±

jurídica de los gobernados y el sentimiento de injusticia; hoy en día subsisten norma y prácticas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia, en donde incluso la propia ley llega a propiciar comportamientos que desvirtúan la intención original del legislador: los niveles de seguridad jurídica que exige el desarrollo económico únicamente podrán alcanzarse si contamos con los instrumentos judiciales que garanticen una ágil aplicación de las normas. Únicamente debe acudir o defenderse en juicio quien considere tener un legítimo derecho y quiera hacerlo valer y no quien, a sabiendas de que se fallará en su contra, busque exclusivamente demorar la sentencia a través de maniobras que retardan la impartición de justicia. La autoridad judicial, ante múltiples situaciones contradictorias, se ve obligada a mantener en la indefinición jurídica controversias que le han sido planteadas, ya que a través de prácticas viciosas se impide la continuación de los procedimientos. La inseguridad jurídica e incertidumbre que, en razón de lo anterior, enfrentan quienes por los causes legales solicitan una resolución vinculativa a sus controversias de orden mercantil, tienen una significativa repercusión económica y social en nuestro país, por tal razón es constante preocupación del Gobierno Federal implantar y procurar condiciones que permitan a las empresas y personas solucionar los conflictos de su entorno sin largos, complicados y costosos procedimientos.

Como hemos visto lo que las reformas a dicho Código pretenden es que el juicio Ejecutivo Mercantil sea rápido y ágil, porque como se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

verá más adelante, la acción que nace de este tipo de documentos no necesita ser probada, ya que el mismo documento es prueba preconstruida de la acción intentada. Es por ello que se ordena desde el auto admisorio el embargo precautorio de bienes para garantizar las prestaciones reclamadas, hecho que constituye la característica principal en este tipo de juicio. De acuerdo a la doctrina y al espíritu del Legislador, el hecho de que se otorgue desde el auto admisorio o desde el auto de exequendo, como se le conoce comúnmente, un embargo precautorio de bienes, se realiza con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones reclamadas, ya que como hemos dicho la acción que se ejercita no necesita ser probada.

Sin embargo en la práctica no sucede así, y si no se cumple con lo que dispone el artículo 1394 del Código de Comercio en la forma que este mismo lo ordena, entonces se corre el riesgo de hacer que el Juicio Ejecutivo Mercantil sea lento e ineficaz para reclamar el derecho que se consigna en un documento que tenga aparejada ejecución.

Lo que se pretende con el presente trabajo es que se realice el embargo tal y como lo dispone el citado precepto legal, y conforme al espíritu del legislador en las reformas del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, al decretar el embargo precautorio de bienes, el cual consiste en que se permita el embargo de bienes para garantizar el pago de la deuda, lo anterior con el fin de agilizar lo más posible el pago de la misma; y si durante el juicio el demandado opone

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las excepciones que destruyan la acción del actor, entonces será absuelto de las prestaciones reclamadas y se le restituirán sus bienes, de lo contrario éstos serán rematados y con su producto se hará pago al actor.

Así, en este pequeño estudio que proponemos, vamos a considerar exclusivamente un sólo punto dentro del procedimiento ejecutivo mercantil como es la diligencia de embargo, y en ésta proponer que el actuario, pueda disponer inmediatamente de las medidas de apremio necesarias que a su juicio sean necesarias para hacer efectivo el embargo y que queden debidamente garantizadas las prestaciones reclamadas.

Así, para llegar a una cierta conclusión que nos permita tener fundamento de criterio para hacerla, el método para desarrollarla será el inductivo, que parte de lo general a lo particular y hemos de empezar nuestro primer capítulo hablando de los títulos ejecutivos y los títulos de crédito, señalando, esa forma de ejecución que la ley les otorga, y por supuesto, señalándoles la dinámica que tratan de proteger como es el comercio.

Posteriormente vamos a observar la forma en que el juicio ejecutivo mercantil se lleva a cabo, para poder entender cómo se realiza la tramitación de dicho juicio, y comprender mejor los problemas que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

L

suscitan para lograr el embargo de bienes y garantizar el cumplimiento de las obligaciones reclamadas.

En el capítulo tercero, se habla ya de las medidas de apremio en el juicio ejecutivo mercantil, y con esto, ya empezamos a ver la manera en que se puede ejecutar una disposición de tipo legal que permite al juez cumplir con sus determinaciones.

Finalmente, en el capítulo cuarto, estamos denotando, la forma a través de la cual se lleva a cabo el embargo cautelar, mediante la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento; como una medida preventiva, y después, al exponer el problema real, vamos a ver que muchas de las ocasiones, dicha diligencia, simplemente no se lleva a cabo por la oposición del demandado o de la persona con quien se entienda la diligencia; impidiendo que el mandato del Juez pueda cumplirse como está ordenado. Por tal motivo la diligencia se pospone para una nueva fecha en la que el Juez deberá dictar una medida de apremio para el cese de nueva oposición; hecho que se repite varias veces retrasando el procedimiento ejecutivo, dando como resultado que no se garantice el derecho del Actor y que el mandato del Juez no se cumpla, ignorando la embestidura y la autoridad del mismo.

Es por ello que la propuesta de reforma al artículo 1394 del Código de Comercio, con el fin de que en el auto de exequendo se otorguen las medidas de apremio que permita la legislación local, de acuerdo a la supletoriedad de la ley local en esa materia, para que el Secretario

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Actuario tenga la facultad de imponer las medidas de apremio que considere eficaces para conseguir el cumplimiento de la diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento; cuidando en todo momento no violar los derechos del demandado o de la persona con quien se entienda la diligencia, dejándole sus derechos a salvo para que los haga valer en el juicio como mejor le convenga.

El presente trabajo encuentra fundamento teórico en la doctrina Romana sobre la ejecución y el documento ejecutivo, la obligación consignada en un título de crédito se fundamenta en las teorías unilaterales de la emisión abstracta y de la creación, de Arcangelli y Kuntze, respectivamente, teorías que son aceptadas por el legislador mexicano para fundamentar la obligación consignada en un título de crédito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO.

TÍTULOS EJECUTIVOS Y TÍTULOS DE CRÉDITO.

Para poder estar en actitud de elevar una propuesta que nos permita modificar el artículo 1394 del Código de Comercio, con el fin de que se otorguen en el auto de exequendo las medidas de apremio necesarias para efectuar el embargo ordenado en autos, dándole al actuario mayores posibilidades de realizar o llevar a cabo la diligencia de requerimiento de pago y embargo, logrando de esta manera, la aparejada ejecución que conlleva el título de crédito o el título ejecutivo que ha sido reclamado por la vía judicial.

Así, el hecho de proponer que se le otorguen al Actuario mayores facultades en la aplicación de las medidas de apremio especialmente en la diligencia de requerimiento de pago, en caso de no hacer este, llevar a cabo el embargo, notificar y emplazar al demandado, resulta de gran importancia que el actuario en esta diligencia, pueda bajo su discrecionalidad con la aplicación de cualquier medida de apremio que la ley permite, lograr la efectividad de lo ordenado por el juez.

Así, vamos a iniciar este trabajo de tesis estableciendo la naturaleza de los títulos ejecutivos frente a los títulos de crédito, en donde veremos básicamente el bien jurídico que tutela la dinámica jurisdiccional en el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sentido de que la propia legislación, les otorga un especial tratamiento a estos títulos, para ofrecerle al acto de comercio y por supuesto a los comerciantes, una vía idónea a través de la cual, puedan garantizar sus actos de comercio a futuro, y poderlos llevar a cabo con la mayor seguridad jurídica posible.

Así, vamos a desarrollar el primero de nuestros incisos, para empezar a realizar los diversos conceptos que nos llevará a observar la naturaleza de los títulos ejecutivos y los títulos de crédito.

1.1.- Definición.

Antes de definir lo que son los títulos ejecutivos y los títulos de crédito vamos a mencionar brevemente los antecedentes históricos de tales documentos. El derecho romano no admitió más título ejecutivo que la sentencia judicial (*actio iudicati*). En la edad media, se aplicó el principio romano "*in iure confessus pro iudicato habetur*" sirvió de base para conseguir, por medio de un proceso simulado, un título ejecutivo; es decir por un juicio simulado el acreedor, antes de entregar el dinero, exigía al deudor una determinada conducta judicial, la cual consistía en que el acreedor demandaba, el deudor contestaba levemente para dar lugar a la *litis contestatio*, y confesando la deuda en juicio, se obtenía una sentencia firme, que el acreedor podía ejecutar en cualquier momento. Una posterior simplificación permitió suprimir la demanda y las partes podían comparecer ante el juez y sin formular demanda el deudor confesaba la deuda a requerimiento del acreedor, el juez pronunciaba una simple *praeceptum de solvendo executivum o praeceptum iudicis in confessum*, con la misma eficacia de la *actio iudicati*. Con tal documento el juez mandaba hacer cumplir al deudor con lo confesado, en el plazo señalado y permitía al acreedor solicitar la ejecución tan pronto transcurriera dicho plazo sin que el deudor hubiera cumplido. En el Fuero Viejo de Castilla estatuye por primera vez el procedimiento ejecutivo para cobrar las deudas *manifestas* ante el juez. Posteriormente se admitió que la confesión de

deuda pudiera hacerse ante Notario, los documentos en que constaban estas deudas fueron llamados "*instrumenta confesionata*", en ellos el notario hacía constar la cláusula "*guarentigia*", por medio de la cual el deudor confería "amplio poder a los señores jueces de su Majestad, que de este negocio deben conocer conforme a derecho, para que le apremien a su cumplimiento, como por sentencia de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe".

Más tarde se acepta que tengan carácter ejecutivo documentos privados, sin intervención notarial, a condición de que tengan deuda cierta y de plazo vencido.

En España, la primera mención de los títulos extrajudiciales de ejecución se encuentra en una ley dictada por Enrique III, el 20 de mayo de 1396, a petición de los cónsules genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla. En ella dice el Rey: "Ordenamos y mandamos que cada y quando los mercaderes ú otra qualquier persona, ó personas de qualesquier Ciudades y Villas y lugares de Nuestros Reynos, que mostraren ante los Alcaldes, y Justicias de las dichas Ciudades y Villas y Lugares, cartas y contratos públicos y recaudos ciertos de obligaciones, que ellos tengan contra cualesquier personas, así Christianas, como Judíos o Moros de qualesquier deudas que le fueren

debidas, que las dichas justicias las cumplan y lleven a debida ejecución, seyendo pasados los plazos de las pagas"¹

Las huellas de esta evolución se encuentran todavía en nuestros códigos actuales, que reconocen tal carácter ejecutivo, a la sentencia ejecutoriada : a la confesión judicial: a los documentos otorgados ante Notario y a algunos documentos privados.

Hemos visto brevemente la historia de los títulos ejecutivos, vamos ahora a comenzar su estudio, empezando por su denominación. Se han de denominar títulos ejecutivos, a los documentos que en virtud del aparejamiento de ejecución que la legislación les otorga, en donde se reconoce plenamente una obligación que el obligado debe cumplir incondicionalmente.

El autor Joaquín Escriche los define como "el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor"

El autor Eduardo Pallares cuando nos habla de títulos ejecutivos nos menciona lo siguiente: "El título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución judicial o sea el que obliga al Juez a pronunciar un auto de

¹ Zamora Pierce, Jesús: "Derecho Procesal Mercantil": Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Octava edición, México 2002, p. 153.

ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal. El concepto de título ejecutivo está relacionado con el de ejecución, por que en virtud de él, el juez debe ordenar al órgano ejecutivo realice ésta.

Para que un título sea ejecutivo se requiere que satisfaga los siguientes requisitos:

- a) Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación.
- b) Que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible en el momento en que se instaura el juicio.²

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible.

Únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley le otorga expresamente tal carácter.

Los títulos ejecutivos constituyen una prueba preconstituída de la acción, y solo ese carácter explica que basten para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento

² Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Porrúa S. A. Vigésimo primera edición, 1994, P. 769.

de pago y una orden de embargo. sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el titulo ejecutivo es, por si, suficiente.

La acción no requiere de otras pruebas y ni siquiera es necesario que el actor ofrezca el titulo que acompañó a su demanda como tal, ya que el juez debe tomar oficiosamente como pruebas todos los documentos presentados por las partes antes del periodo probatorio.

El aparejamiento de la ejecución, conlleva una cierta naturaleza en el documento en relación con que la misma como lo dice el autor citado, refleje una prueba por sí sola, esto es que contenga una prueba preconstruida que le de ya una cierta veracidad y autenticidad a lo que literalmente está estampado en el documento.

El crédito es liquido si su *quantum* ha sido determinado en una cifra numérica de moneda. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2189 define a la deuda líquida como "aquella que se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días". El Código de Procedimientos Civiles dispone en su artículo 446 que la ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida. En algunos casos al enumerar las menciones que debe reunir un titulo ejecutivo, la ley indica expresamente que su importe debe ser cierto y preciso, por ejemplo la letra de cambio, el pagaré y el cheque deben referirse "a

una suma determinada de dinero"³. Por lo que hace a la sentencia, si no condena al pago de cantidad líquida, deberá ser sometida a un procedimiento de liquidación antes de poder ser empleada como título ejecutivo.

Hemos ya explicado a grandes rasgos lo que es un título ejecutivo, corresponde ahora explicar lo que son los títulos de crédito.

Al hablar de los títulos de crédito éstos, básicamente, van a satisfacer los requerimientos de la vida económica moderna, y con esto, va a estar encaminado a que en el proceso de comercio, se pueda utilizar este tipo de documentos a través de los cuales, se sustituye el capital para que pueda ser realizable a futuro. La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción. El descubrimiento del valor mágico del crédito, como generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre.

En un sentido genérico, crédito del latín *credere* significa confianza.⁴ Esto significa que el crédito lo tiene una persona en la cual se tiene confianza, porque se cree en dicha persona como un sujeto confiable.

³ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito artículos 76, fracción III; 170, fracción II; y 176, fracción III.

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Porrúa, decimoquinta edición, segunda reimpresión, México 2002, p. 207.

Pero no siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico, y si hay ocasiones en que el crédito se concede con ausencia de confianza.

En sentido jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, llamado acreditante, traslade al sujeto pasivo, llamado acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido para tal efecto.

El tecnicismo "títulos de crédito" originado en la doctrina italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, argumentándose que la expresión gramatical no concuerda con la expresión jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito.

La doctrina alemana a propuesto que la denominación de tales documentos se la de "títulos valores", sin embargo también dicha denominación no expresa exactamente el significado gramatical de lo que tales documentos son, porque existen títulos que representan un valor y no son títulos de crédito y viceversa existen títulos de crédito que no incorporan un valor.

Una definición de lo que el título de crédito es, nos la proporciona el autor Efraim Moto Salazar con la siguiente redacción: "Son títulos de

crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna; el examen de este concepto nos lleva a determinar que los elementos que lo caracterizan serían de que son documentos, palabra que deriva del latín documentum y quiere decir, cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo o, también el escrito o instrumento con el que se prueba algo.

Son literales, porque la Ley establece que los documentos a que la misma se refiere solamente producirán los efectos previstos en la misma, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la propia Ley; la literalidad en los títulos de crédito, es decir que éstos no producirán ningún efecto si no llenan las menciones y requisitos que la propia legislación previene.

Son destinados a la circulación. La circulación de los títulos de crédito, tiende, sobre todo, a la concepción de éstos como instrumentos autónomos del acto o contrato que les dio origen, es decir, con vida propia y por tanto capacitados para garantizar al tenedor de buena fe, independizando el ejercicio de su derecho de los defectos o contingencias de la relación fundamental que dio nacimiento a tales títulos.

Por último, los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercer el derecho literalmente consignado, el tenedor del título tiene la

obligación de exhibirlo para ejercitar la obligación que en él se consigna.”⁵

Tal definición la recoge el autor citado de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 5, misma definición que propone Vivante el cual agrega que “son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”, en la cual la palabra autonomía se encuentra implícita en la misma definición que contiene el artículo citado.

La literalidad es una de las características trascendentales de todo documento, ya que en el momento que se hace alusión de un hecho, se va describiendo con la palabra literalmente puesta en dicho documento, con lo que se empieza ya a ofrecer una exposición de hechos literalmente expresados en un documento.

Ahora bien, el fin principal y además directo que tiene la literalidad de este tipo de documentos, es sin lugar a dudas el otorgamiento del crédito.

Las formas y usos modernos de la mercantilización, han permitido la posibilidad del otorgamiento del credere de una persona.

⁵ Mota Salazar, Efraim: “Elementos de Derecho”: México, Editorial Porrúa S. A., trigésimo sexta edición, 1990. Pp. 434, 435 y 436.

Hay un cambio en cuanto al tiempo y al espacio en donde surgen las obligaciones presentes hacia su proyección futura.

Sergio Dominguez Vargas cuando nos habla sobre del particular hace alusión a lo siguiente: "El crédito es el complemento del cambio para lograr una idea integral de la circulación. El cambio, como hemos visto, es la figura por la cual los productos pasan a ser útiles a través del constante desplazamiento que de ellos se hace y cuyo mecanismo casi siempre va unido al concepto de espacio. El crédito es en cierto modo también un cambio, pero no en el espacio sino en el tiempo: es el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura."

En este intercambio, debido a que la riqueza se va a generar a futuro, puede estar también inmiscuido el interés o el rédito como esa especulación o bien como la recuperación del capital debidamente actualizado a futuro.

Claro esta que otro elemento constitutivo del crédito, es la confianza o el credere de la persona a quien se le otorga.

Sin duda es una de las principales condiciones, para que se lleve a cabo ese tipo de cambios.

" Dominguez Vargas, Sergio: "Teoría Económica". México, Editorial Porrúa S. A., decimoquinta edición, 1992, P. 121.

Ahora bien, nuestra legislación, considera a los títulos de crédito como títulos ejecutivos.

Así, como el autor Eduardo Pallares nos explicó, el título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución, el que tiene dado por la Ley una prueba preconstituida que lo hace digno de fe, y por lo tanto el Juez al recibir la demanda deberá decretar un embargo cautelar o precautorio para garantizar el cumplimiento de la obligación, consignada literalmente en el documento título ejecutivo o bien título de crédito.

De hecho el título ejecutivo es lo genérico y los títulos de crédito son la especie.

Así, tenemos que el artículo 1391 del Código de Comercio les da ese carácter, al establecer lo siguiente:

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

"Traen aparejada ejecución:

"Fracción 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;

"Fracción II: Los instrumentos públicos:

"Fracción III: La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288:

"Fracción IV: Los títulos de crédito:

"Fracción V: Las pólizas de seguros conforme a la Ley de la materia:

"Fracción 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:

"Fracción VII: Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor:

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

Bien lo decía ya el autor Eduardo Pallares, el título hace prueba por sí mismo, y mediante él se prueba la existencia de una obligación que está plenamente reconocida y por lo mismo debe de ser ejecutable en embargo cautelar que permita lograr una mayor y mejor efectividad en

el acto de comercio que literalmente está consignado en el título y que por si solo la ley considera que debe de tener una protección puesto que se le ha otorgado una presunción legal de ser cierto y por lo mismo el Juez da por cierto el adeudo y además por cierto la incondicionalidad del pago del mismo.

1.2.- Diversas Clases de Títulos Ejecutivos y Títulos de Crédito.

Ya en lo que fue la transcripción que hicimos en el inciso anterior respecto del artículo 1391, hemos podido observar las diversas clases de actos jurídicos que traen aparejada ejecución.

La sentencia ejecutoriada. Los instrumentos públicos pasados por la fe de autoridades. La confesión judicial del deudor. Los mismos títulos de crédito. Las pólizas de seguros, la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro: las facturas o cuentas corrientes debidamente reconocidos ante el Juez y los demás documentos a los cuales la legislación les otorgue ese carácter.

Así, a la luz de lo anterior, hemos de observar una cierta clasificación de los títulos de crédito que de alguna manera, van a formar parte de una herramienta para el comercio a fin de que éste pueda llevarse a cabo en una forma dinámica.

Así, básicamente vamos a encontrar que la clasificación de los títulos de crédito puede darse en razón de las siguientes consideraciones:

1.- Por la Ley que lo rige, pueden ser títulos nominativos o títulos innominados.

- 2.- Por el derecho que incorporan, podemos encontrar títulos personales o corporativos, títulos obligacionales, títulos reales o de tradición.
- 3.- Por la forma de creación: los títulos pueden ser singulares o bien seriales.
- 4.- Por la sustantividad del documento, se convierten en principales y accesorios.
- 5.- Por la forma de su circulación, los títulos pueden ser nominativos, a la orden, endosados o bien títulos al portador.
- 6.- Por su eficacia procesal, los títulos de eficacia procesal plena y los títulos de eficacia procesal limitada.
- 7.- Por los efectos de la causa sobre la vida del título, pueden ser abstractos o causales.
- 8.- Por la función económica del título, pueden ser especulativos o de inversión.
- 9.- Y finalmente, encontramos una novena clasificación como son los títulos creados por el Estado que juegan un papel importante en la

captación de recursos para el Estado.

Ahora bien, vamos a explicar brevemente cada uno de los criterios de clasificación ya mencionados.

1.- Títulos Nominados e Innominados.

En términos generales, esta clasificación parte de lo que son los títulos nominados que son los que se encuentran en la Ley, en los que podemos encontrar una cierta reglamentación, como son la letra de cambio, el pagaré, el cheque etcétera. Y los innominados, que es en donde la Ley no tiene señalado un requisito general para tal título.

2.- Títulos personales, Obligacionales y Reales o de Tradición.

Ahora bien, respecto del derecho incorporado en el título, el autor Raúl Cervantes Ahumada nos explica lo siguiente:

- a) "Los títulos personales, también llamados corporativos, son aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una corporación.
- b) Títulos obligacionales o títulos de crédito propiamente dichos, que son aquellos cuyo objeto principal es un derecho de crédito y, en consecuencia, atribuyen a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los suscriptores.

- c) Los títulos reales, de tradición o representativos, que son aquellos cuyo objeto principal no consiste en un derecho de crédito, sino en un derecho real sobre la mercancía amparada por el título.⁷

3.- Títulos Singulares o Seriales.

Por la forma de su creación, los títulos singulares son aquellos creados uno solo en cada acto jurídico, como pueden ser la Letra de Cambio o el Cheque. Los títulos seriales, generan una serie de obligaciones como las acciones y las obligaciones de la sociedad anónima, y se crean varios en cada acto jurídico, seriando cada uno en orden numérico.

4.- Títulos Principales y Accesorios.

En relación con la sustantividad del documento, hay títulos de crédito principales y accesorios, por ejemplo la acción de la sociedad anónima es un título principal, que lleva anexo un cupón que se usa para el cobro de dividendos y que tiene el carácter de ser un título accesorio de la acción.

5.- El quinto criterio de clasificación se refiere a la forma de circulación de los títulos nominativos y al portador principalmente éstos definitivamente pueden también tener el concepto de ser títulos a la orden y con esto, la funcionalidad del endoso en la circulación, hace

⁷ Cervantes Ahumada, Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito"; México, Editorial Herrero Hermanos, primera reimpresión, 1992, P. 17.

que dichos títulos, puedan circular debidamente con la autonomía de la obligación literalmente consignada en el propio título.

6.- Por otro lado, el mismo autor Raúl Cervantes Ahumada al mencionar la sexta y séptima forma clasificatoria menciona lo siguiente: "Hay títulos de crédito a los que se les puede llamar de eficacia procesal plena o completos, como la Letra de Cambio y El Cheque, porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo, para tener plena eficacia procesal.

Cuando se trata de ejercitar los derechos de un crédito relativos al cobro de dividendos, habrá que exhibir el cupón y el acta de asamblea que aprobó el pago de los dividendos por eso se dice que el cupón es un título de eficacia procesal limitada o incompleto, y para tener eficacia en juicio, necesita ser completado por elementos extraños, extracontractuales.

7.- Un séptimo criterio a considerar, es el que nos proporcionan los efectos de la causa del título sobre la vida del título mismo. El título de crédito es creado o emitido por alguna causa; pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, en otros títulos la causa se desvincula de ellos en el momento mismo de su creación, y ya tiene relevancia posterior sobre la vida de los títulos. Los primeros son títulos causales y los

segundos títulos abstractos."⁸

Por otro lado, vamos encontrar que los títulos de especulación van a ser aquellos que pueden incorporar un cierto rédito en si mismo, frente a los títulos de inversión que proporcionan un rendimiento.

Por último, los títulos que emite el Gobierno, para llevar a cabo una cierta recaudación fiscal que permita la colocación de dichos capitales hacia el presupuesto público.

⁸ Idem P. 30.

1.3.- Características Fundamentales.

Sin lugar a dudas, todo título de crédito principalmente, va a encontrar características fundamentales que los otros títulos ejecutivos también tienen, éstas las podemos señalar como las siguientes:

- 1.- La Denominación;
- 2.- La Literalidad;
- 3.- La Incorporación;
- 4.- La Legitimación;
- 5.- La Autonomía;
- 6.- La Abstracción;
- 7.- La Circulación.

Respecto de lo que es la denominación, podemos citar las palabras del autor Pedro Astudillo Ursúa quien sobre la denominación nos explica lo siguiente: "La formalidad de los títulos de crédito significa que los documentos y los actos relativos a los títulos de crédito solamente producirán los efectos legales cuando tengan las menciones y llene los requisitos denominativos que la propia Ley señala y que ésta no presume expresamente: dichas menciones y requisitos pueden ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago. Ahora bien, la omisión de tales requisitos y menciones en el título o el acto o

actos en él consignados y que la Ley no presuma expresamente. constituyen una excepción a la acción cambiaria."⁹

La trascendencia jurídica de lo dicho por el autor citado, da a denotar la naturaleza misma del documento, y denominará las reglas que éste documento tiene y la forma y fórmulas a través de las cuales la Ley le fija los elementos tanto de existencia como de validez.

Por ejemplo, todo documento debe tener una razón en el sentido de ser ya sea una Letra de Cambio o bien un Pagaré o bien establecer el concepto de Cheque.

Por otro lado, en lo que es la Literalidad, el autor Felipe Tena Ramirez nos menciona lo siguiente: "Para varios autores, es justamente esa literalidad del derecho, a la par de su autonomía, la que forma el verdadero elemento generador de toda la disciplina jurídica del título de crédito, así, el título de crédito es el documento consignativo de un derecho privado que no puede ejercitarse si no se cuenta con el título: ésta es una característica fundamental, y funciona con el alcance de una presunción, ya que la literalidad puede estar contradicha y aún nulificada por elementos extraños al título o por disposición de la misma Ley."¹⁰

⁹ Astudillo Ursúa, Pedro: "Los Títulos de Crédito"; México, Editorial Porrúa S. A., tercera edición, 1992, P. 20.

¹⁰ Tena Ramirez, Felipe: "Los Títulos de Crédito"; México, Editorial Nacional, 1990, P. 33.

La literalidad resulta ser evidente, y esto nos lleva rápidamente a su legitimación, esto es, la legitimación es un hecho para facilitar el ejercicio de un derecho. Y la literalidad refleja ese derecho consignado en el documento; la denominación va a consistir en la forma o bien la clasificación del título de crédito que se emplea, y por lo mismo, el título de crédito va a extraer un derecho legitimado de su titular, que literalmente esta consignado en el título y que como consecuencia de lo anterior, va a generar la autonomía de dicho título el cual por su abstracción, puede darse en circulación.

Esto es que la obligación incorporada y literalmente expresada en el documento, está dada en abstracto, y ha de concretizarse con relación a la característica autónoma que le permite su circulación en la vida económica y que por supuesto, esto le ha de poder ofrecer al título de crédito esa posibilidad de especulación incluso que le sirve para hacerse rápidamente efectivo.

Así tenemos que la literalidad refleja el hecho generador del derecho, y basándose en esto, la naturaleza misma del pedazo de papel, al cual la propia legislación le da el valor no solamente para ejercitar acciones, sino también para reclamar las obligaciones que literalmente están consignadas en él, o bien darlo en circulación para que viva y exista en una forma autónoma el derecho que en forma abstracta está contemplado en la literalidad del documento.

1.4.- Clasificación de los Títulos de Crédito.

En el momento en que establecimos en el inciso 1.2 diversas clase de títulos ejecutivos y títulos de crédito, establecimos la clasificación de los títulos de crédito, y fijábamos algunos conceptos del autor Raúl Cervantes Ahumada principalmente, con relación a las diversas formas a través de las cuales se ha de clasificar el título de crédito.

De ahí que hayamos de dar por reproducido en esta parte de nuestro estudio, los conceptos que principalmente se manejaron en ese inciso: agregando, que nuestra legislación hace una clasificación menos generalizada que la que el autor Raúl Cervantes Ahumada nos presentó en el inciso 1.2.

Así tenemos que el artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con relación a la circulación de los títulos de crédito, los divide en nominativos o al portador.

Luego el artículo 23 de la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito asegura que son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento: y por otro lado en el contexto del artículo 69 de la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se

establece que son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada contenga o no la cláusula al portador.

Ahora bien, la propia legislación General de Títulos y operaciones de Crédito, va de hacer una cierta clasificación de los títulos que ha de reconocer como nominativos: esto es de los títulos que de alguna manera su tipología, proviene directamente de lo que sería la Ley.

Así tenemos en principio a los títulos singulares:

- 1.- La letra de cambio;
- 2.- El pagaré;
- 3.- El cheque;
- 4.- Las obligaciones;
- 5.- Los certificados de participación;
- 6.- El certificado de depósito y el bono de prenda.

De esos tipos nominados por parte de la legislación, hemos considerado elevar el estudio de tres que son los más comunes que se utilizan en la práctica de comercio, como son el cheque, la letra de cambio, el pagare, para observar la naturaleza de dichos títulos de crédito como títulos ejecutivos, y encontrar el porqué de una mayor protección procesal para el momento de su cobro, y especialmente que el Actuario pueda tener las medidas de apremio necesarias para llevar

a cabo la primera diligencia cuando se ejerzan las acciones basándose en los títulos de crédito. Así vamos a pasar a abrir el siguiente inciso.

1.5 Del Cheque.

En la actualidad, han caído mucho en desuso varias de las prácticas que anteriormente eran consideradas como definitivamente garantizadas, y que en la actualidad, pues ya no dan esa seguridad que anteriormente tenían, en virtud de la falta de efectividad que se ofrece en un procedimiento para realizar el cobro de los títulos de crédito.

Así tenemos, como el cheque, es uno de ellos el cual virtualmente, significa una garantía plena, pero llegado el momento, ni siquiera como un fraude específico que señala la Ley penal puede llevarse al cobro, pues son extremados los requisitos para ello.

José Gómez Gordoa nos habla de ello diciendo: "El cheque es un título de crédito, en virtud del cual una persona, llamada librador, da una orden incondicional de pago a una Institución de Banca Múltiple para que contra la entrega del propio cheque pague una suma determinada de dinero a la vista al beneficiario, que puede ser una persona determinada o al portador de ese título de crédito."¹¹

Los bancos reciben de sus clientes dinero que se obligan a devolver a la vista cuando el cliente lo requiera. En la práctica bancaria y en la ley se llaman depósitos a las entregas de dinero que los clientes hacen a

¹¹ Gómez Gordoa, José: "Títulos de Crédito": México, Editorial Porrúa S. A., segunda edición, 1991, p. 191.

los bancos. En consecuencia, el banco se obliga a recibir dinero de su cuenta-habiente, a mantener el saldo a disposición de éste y a pagar los cheques que éste libre con cargo al saldo de la cuenta. La obligación del banco de pagar a la orden del tenedor del documento es exclusivamente con el librador, y no con el tenedor de tal documento. Los derechos incorporados en el cheque tendrán como sujetos pasivos a los suscriptores de tal documento y no al banco librado, por lo tanto el tenedor del cheque jamás tendrá acción contra el banco librado, ya que entre tenedor y banco no hay relación jurídica alguna.

Realmente más que ser un título de crédito, el cheque es un título valor, puesto que en ningún momento se hace alusión a una posibilidad de que haya un cambio de riqueza presente a una futura.

Así tenemos como el cheque en el momento en que se libra, pues el tenedor del mismo puede cobrarlo en cualquier momento aún a pesar de que dicho cheque esté posfechado a futuro.

En la actualidad, dos son los aspectos que se deben de tomar en cuenta para lo que es el cheque, es indispensable en primera instancia, previamente que exista un contrato de depósito bancario y por otro lado, de dicho contrato surge la facultad del depositante de entregar a su arbitrio sumas de dinero en depósito a la Institución de Crédito elegida para que dicha institución esté obligada a entregarla al

beneficiario del cheque dependiendo siempre de la facultad del depositante.

Son tres las partes que intervienen en la función del cheque. primero el Librador que es aquella persona que suscribe y expide el cheque. Librado es la Institución de Crédito o Banco que está obligado a pagar el cheque y por último el Beneficiario o Tomador, que es aquella persona a la cual ha de pagarse el cheque. En la actualidad, el librador del cheque también puede ser el beneficiario del mismo al librar el cheque a la orden de si mismo, o bien el Librado también puede ser beneficiario con los cheques que él mismo emite.

En términos generales, las prácticas mercantiles, los usos, las costumbres, van a ser surgir lo que ahora conocemos como el cheque, convirtiéndolo en una liberación de pago, como un título valor que garantiza la orden de pagar al tenedor del mismo, la cantidad consignada en dicho título. De hecho, también puede darse en circulación a través del endoso.

1.6.- De la Letra de Cambio.

La Letra de Cambio es el más importante de los títulos de crédito, en virtud de que en torno a ella se ha elaborado la doctrina jurídica de los títulos de crédito y ella es en las diversas legislaciones de otros países el título principal.

La letra de cambio en la antigüedad nació del contrato de cambio .rayecticio, por medio del cual se trasladaba dinero de una plaza a otra, y la letra de cambio probaba la existencia de tal contrato. Los babilonios fueron los primeros en utilizar órdenes de pago equivalentes a la letra de cambio, posteriormente los griegos desarrollaron su uso y finalmente los romanos la recogen y adoptan su uso.

En la edad media toma su forma actual y junto con el desarrollo del mercantilismo cobra auge su uso y es adoptada por los comerciantes de esa época; llegando hasta nuestros días en la forma en la que actualmente la conocemos.

La letra literis consistía en otorgar un documento a una persona en una determinada plaza, el cual contenía una orden para aquel que la recibiera pagara la cantidad consignada en el documento a la persona que la presentara para su pago, con esto se liberaba la orden de pago.

Puede estar garantizando una obligación a futuro, por lo que la naturaleza de este título, realmente se identifica con lo que sería el otorgamiento de un crédito y la garantía para satisfacerlo a futuro.

Sobre de este título, los autores Octavio Calvo y Arturo Puente, nos ofrecen la siguiente consideración: "La letra de cambio en un título de crédito que contiene la orden incondicional de una persona llamada girador da a otra llamada girado, de pagar una suma de dinero a un tercero que se llama beneficiario, en época y lugar determinado a futuro.

"La letra de cambio, como la mayor parte de los títulos de crédito que la Ley reglamenta, es uno de los documentos de carácter formal que solo produce efectos como título de crédito cuando contiene las menciones y llena los requisitos señalados por la Ley que ésta no presume expresamente: así, debe contener:

- 1.- La mención de ser letra de cambio inserta en el texto del documento;
- 2.- La Ley exige que el documento lleve la palabra letra de cambio, por lo que si faltan o se usan otras en su lugar, no produce los efectos de título de crédito.

“La expresión del lugar y de: día, mes y año en que se suscribe: es indispensable que en la letra de cambio conste el lugar de suscripción en virtud de que, mientras la letra no se acepte ni circule, el único obligado es el girador y es necesario saber en que lugar debe dársele el pago.

“La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero: la letra de cambio contiene una orden de pago que no puede subordinarse a condición alguna. Este título da derecho a una suma de dinero.

“Nombre del girado: es la persona a la que se ordena el pago. Cuando el girado a aceptado pagar la letra recibe el nombre de aceptante:

“Lugar y época del pago: si en la letra no se señala el lugar de pago, se tiene como tal el domicilio del girado, y si éste tiene varios domicilios, la letra es exigible en cualquiera de ellos, a elección del tenedor; y por lo que se refiere al vencimiento, la letra de cambio puede ser girada en cuatro formas:

“A la vista y entonces debe pagarse a su presentación; a cierto tiempo vista, cuando en el cual vence después de transcurridos los días fijados a partir de su presentación; a cierto tiempo fecha, caso en que el plazo de vencimiento comienza a contarse en la fecha de expedición de la

letra; y a día fijo. Las letras de cambio cuyo vencimiento no se indique en el documento, las que tengan un vencimiento diverso a los cuatro enumerados y las de vencimiento sucesivo, se entienden pagaderas a la vista por la totalidad de las sumas que se expresen.

“Nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; este es el beneficiario o tomador, el cual puede presentar la letra de cambio directamente para su aceptación o pago, o bien transmitirla en virtud de un endoso;

“Firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre: si el girador no sabe o no puede escribir puede firmar a su ruego otra persona certificándolo así un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga Fe Pública.”¹²

Debido al tiempo de espera, podemos encontrar aquí la verdadera naturaleza del crédito.

Esta es una concepción importante, en virtud de que pueden existir diferencias tajantes con lo que es el cheque, que como hemos visto éste es un documento valor que ordena la liberación de cierto capital en beneficio de una persona.

¹² Calvo, Octavio y Puente, Arturo: “Derecho Mercantil”: México, Editorial Banca y Comercio, cuadragésima edición, 1993, Pp. 179-182.

De lo anterior, que la naturaleza del crédito va a estar presente en lo que es este tipo de transacciones que se van avalando respecto de la confianza que se tenga de aquél al que se le otorga dicho crédito.

Esto en virtud, del tiempo de espera que se puede pactar en la propia letra de cambio.

Esto nos indica que en los actos de comercio, la necesidad de un otorgamiento de crédito es definitivamente necesaria para colocar las diversas mercancías y con esto llevar a cabo su comercialización o su mercantilización.

De lo anterior, que resulta trascendental para el comercio, el contar con un documento que si bien es cierto no es sustitutivo de la moneda, avala literalmente un hecho mercantil que va a ser efectivo a futuro, y que por el momento le presenta a los interesados, una vía viable a través de la cual, se puede llevar a cabo la transacción realizada y esperar con la confianza que se merece, la recuperación del capital a futuro.

1.7.- Del Pagaré.

Hemos estado continuamente hablando del acto de comercio, su dinámica, y la necesidad de protegerla a través de la seguridad jurídica que el derecho debe otorgarle al comerciante para que éste pueda llevar a cabo sus actos basándose en las facilidades que la propia Ley le permite.

Así tenemos que ese acto de comercio en donde la especulación es la base principal, estará protegido por la Ley cuando es lícito.

Así, la Ley considera que es viable colocar el capital de una persona, para especularlo, ya sea en mercancías bienes o servicios, y de esta manera, comercializarlos y lograr una cierta utilidad a futuro.

En este Inter, la Legislación le asegura al comerciante, esa posibilidad concreta de lograr el capital deseado o bien la utilidad especulada a futuro.

De ahí, la necesidad de hablar cuando menos en algo de lo que es el acto de comercio puesto que nos hemos referido continuamente a él.

Para esto, vamos a citar las palabras del autor Roberto Mantilla Molina que sobre del acto nos comenta: "Tradicionalmente se ha considerado

el acto de comercio como la clave del sistema mercantil, pues a más de que su celebración determina la aplicabilidad de ésta rama del derecho, la figura misma del comerciante no existe, según la opinión dominante, sino en función del acto de comercio. Inspirado en esta concepción, nuestra legislación vigente con solemne declaración de que sus disposiciones son aplicables solo a actos de comercio, establece en diversas normas cuales son en sí los actos de comercio que la Ley reconoce."¹³

En efecto, como bien lo dice el autor Mantilla Molina, el propio Código de Comercio, va a establecer en su artículo 75 cuáles son los actos que la Ley reputa como de comercio.

Dicho artículo en términos generales especifica:

- 1.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- 2.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- 3.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

¹³ Mantilla Molina, Roberto: "Derecho Mercantil"; México, Editorial Porrúa S. A., vigésimo novena edición, 1993, P. 51.

- 4.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos corrientes en el mercado;
- 5.- Las empresas de abastecimiento y suministro;
- 6.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- 7.- Las empresas de fabricas y manufacturas;
- 8.- Las empresas de transportes de personas o cosas;
- 9.- Las librerías y empresas editoriales;
- 10.- Las empresas comisionistas;
- 11.- Las empresas de espectáculos públicos;
- 12.- Las operaciones de comisión mercantil;
- 13.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- 14.- Las operaciones de Bancos;
- 15.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo;
- 16.- Los contratos de seguros;
- 17.- Los depósitos por causa de comercio;
- 18.- Los depósitos en los almacenes generales;
- 19.- Los cheques, Letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- 20.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- 21.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros;
- 22.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los

comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

23.- La enajenación que el propietario o cultivador hagan de los productos de su finca;

24.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

25.- Cualquier otro acto al cual la Ley le dé una naturaleza análoga.

Con lo anterior hemos de observar que la naturaleza del acto de comercio, básicamente surge de la Ley.

Y es la misma Ley, que va a fijar elementos distintivos no solamente para el acto sino para cada uno de los títulos que considera como mercantiles.

Dicho de otra manera, que si no está establecido en la Ley como un acto mercantil, y si no cumple con los requisitos que establece la Ley para ser un título de crédito pues simple y sencillamente no puede considerarse como un acto de comercio mercantil.

El pagaré es un título que contiene la obligación incondicional de la persona que lo suscribe de pagar en una época y lugar determinado una suma determinada de dinero a una persona también determinada.

El pagaré tiene mucha similitud con la Letra de Cambio. sin embargo sus diferencias están bien determinadas. por ejemplo los elementos personales que intervienen entre uno y otro. mientras que en la letra intervienen tres personas. (girador, aceptante y girado) en el pagaré solo son dos. (suscriptor y beneficiario) El suscriptor del pagaré se equipara al girado en la letra de cambio. y el aceptante al beneficiario. El principal obligado en el pagaré es el suscriptor quien le da origen al documento. mientras que en la letra el principal obligado es el girado. que curiosamente no es el que suscribe el título.

Así tenemos como en lo que se refiere al pagaré. éste va a presentar los requisitos que la Ley exige. y que el autor Miguel Martínez y Flores nos comenta: "En la legislación se señalan los requisitos que deben de contener el pagaré. encuadrándose los siguientes:

- a) La mención de ser pagaré inserta en el texto del documento: aplicable en este sentido es lo dispuesto en la letra de cambio. ya que al igual que en ella. no se admiten equivalentes o cláusulas sino la palabra sacramental de pagaré.
- b) Promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero: parte medular del pagaré es este requisito que lo hace diferente a otros títulos de crédito y constituye la diferencia más notable con la letra de cambio. ya que mientras en la letra de cambio se contiene una orden incondicional de pago. dada por el girador en contra del girado. responsabilizando al primero de su

- cumplimiento, el pagaré contiene una promesa incondicional de pago que obliga directamente al suscriptor.**
- c) **Nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.- En el pagaré, al igual que en la letra de cambio, no podrá emitirse válidamente al portador y el que así lo haga no producirá efectos como tal.**
 - d) **La época y lugar del pago:**
 - e) **Fecha y lugar en que se suscribe el documento:**
 - f) **Firma del suscriptor o de la persona que firma a su ruego o a su nombre: éste es un requisito esencial, generador de la acción cambiaria, que responde a los mismos lineamientos de la letra de cambio.”¹⁴**

En el mundo de los negocios, los usos mercantiles, los usos comerciales, van generando siempre la necesidad de que la Ley cubra con una norma, con una regla lo que comercialmente se va dando en la práctica.

Realmente en la actualidad podemos observar las grandes afluencias en el derecho bursátil, en el sentido de que incluso se están estableciendo documentos llamados cobreres, que realmente no tendrán la naturaleza de ser títulos de crédito en su momento procesal oportuno, puesto que como hemos visto, el documento nominado por

¹⁴ Martínez y Flores, Miguel: "Derecho Mercantil Mexicano"; México, Editorial Pax-México, segunda edición, 1990, Pp. 109 y 110.

la legislación, debe de cumplir con todos y cada uno de los requisitos que la legislación exige para su debida existencia.

De todas maneras, los usos comerciales mercantiles y bancarios, realmente exigen una mayor satisfacción del derecho mercantil para que este avance, sea positivo, y cubra las expectativas no solo de situaciones mercantiles bursátiles bancarias, sino también las de las casas de bolsa, que también exigen una cierta seguridad juridica en sus transacciones.

El pagaré es un titulo de gran importancia, ya que es muy usado por el común de la gente y no solo entre comerciantes como es más común con la letra de cambio.

CAPITULO SEGUNDO.

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Para este capitulo, hemos de observar como es el sistema jurídico procesal a través del cual se lleva a cabo el litigio o el debate, cuando en el acto de comercio, existe un incumplimiento de la obligación y se hace necesario excitar a la función jurisdiccional para que intervenga y lleve a cabo un procedimiento con el fin de lograr que dicho acto de comercio se lleve a cabo.

Así, en términos generales, vamos a ver en este capitulo, como es que el juicio ejecutivo mercantil se desarrolla, en especial el punto en donde sobreviene el requerimiento de pago, y en caso de que no haya pago, el embargo y el emplazamiento, exponiendo los problemas que puede haber en esta diligencia, para posteriormente fundamentar en el capitulo tercero las medidas de apremio y estar en aptitud de opinar sobre una reforma al artículo 1394 del Código de Comercio como se especificó en el capitulo anterior.

2.1.- Definición.

Vamos a exponer brevemente los antecedentes históricos de la ejecución. En el derecho bárbaro las personas respondían del incumplimiento de sus obligaciones corporalmente, la persona que se declaraba insolvente se consideraba como un ladrón, la falta de pago se consideraba como un crimen y poco se distinguía del robo. Para que el acreedor pudiera cobrarse con los bienes del deudor, era necesario primero que se embargara a la persona, ya que se consideraba que los derechos de propiedad eran accesorios a la persona y por tal debía primero embargarse a ésta. En todos los pueblos de la antigüedad la ejecución presenta características de sanción penal. En las culturas India, Egipcia, Hebrea y Griega el deudor y aún sus hijos responden de las deudas con sus cuerpos.

En el derecho romano, en la época de las XII Tablas el acreedor que había obtenido sentencia favorable y no había sido pagado podía ejercer la *manus injectio* sobre el vencido en juicio. "La forma de hacerlo era la siguiente: El actor decía "Como has sido juzgado y condenado a darme diez mil sextercios, y por dolo malo no me los pagaste, por la misma cosa de los diez mil sextercios, de pongo la mano", (*manus injectio*) y al mismo tiempo tomaba alguna parte de su

cuerpo, con lo cual, el magistrado autorizaba al acreedor a llevar a su casa al deudor y encadenarlo".¹⁵

Después de que el deudor era encadenado en casa del acreedor, aquél tenía treinta días para pagar la deuda confesada o condenada, transcurrido el término fijado, y en caso de no pagarse la deuda el acreedor llevaba al deudor ante el pretor y si nadie pagaba su deuda, se lo volvía a llevar y lo encadenaba por otros sesenta días. Posteriormente lo volvía a llevar ante el pretor y era expuesto en el mercado durante tres días para ver si alguien pagaba la deuda, si nadie pagaba el deudor era adjudicado al acreedor. El acreedor quedaba en aptitud de hacerlo su esclavo, venderlo y si quería también lo podía matar. En el supuesto de que hubiera varios acreedores, éstos podían cortarlo y dividirlo en pedazos.

Posteriormente a la ejecución personal, se admitió la ejecución patrimonial, mediante la *pignoris capio*, la cual no tenía por objeto cubrir el pago con la cosa, sino simplemente, obligar al deudor al pago y la cosa era tomada en prenda. El acreedor podía apoderarse de la cosa e incluso destruirla, pero curiosamente lo que no podía hacer era venderla.

¹⁵ Zamora Pierce, Op. Cit. Pp. 149 y 150

Después el pretor introdujo el sistema de la *missio in possessionem*, que consistía en el embargo de todo el patrimonio del deudor a fin de obligarlo al cumplimiento de sus obligaciones. El patrimonio del deudor era vendido "ficticiamente" a un *honorum emptor*, quien se encargaba de vender realmente los bienes y con el producto de la venta pagar las deudas. La *honorum venditio* implicaba un exceso en la ejecución, pues se practicaba aún cuando la deuda era pequeña en relación con los bienes del deudor, lo cual hace suponer que se ejercía tal medida no porque el deudor no tuviera bienes para pagar, sino más bien por la obstinación en no pagar. Representaba un medio de coerción de la voluntad del deudor, y no la ejecución en forma directa sobre los bienes para pagar la deuda. El deudor era considerado como difunto y entrañaba *capitis diminutio e infamia*.

Con a *Lex Julia* del año 737, se produjo un avance en dicha figura, en la cual el deudor en vez de vender sus bienes los ponía a disposición de sus acreedores, evitando con esto la ejecución personal y la vergüenza de la *honorum venditio*. Sin embargo todavía se consideraba un medio de coerción y no la ejecución directa sobre los bienes, además de que se seguía procediendo sobre la totalidad de los bienes del deudor y no sobre la parte que fuere suficiente para pagar la deuda.

El siguiente paso en la evolución de la ejecución lo tenemos con el *Pignus in causa iudicati captum*, (prenda adquirida en virtud de

sentencia) por medio del cual el pretor ordenaba una *pignus* sobre un bien específico del deudor y no sobre todo su patrimonio, con lo cual se constituía una garantía prendaria sobre un determinado bien propiedad del demandado. Por medio de esta figura se obtenía la aprobación del pretor para vender la cosa propiedad del deudor, la cual no podía adjudicarse, sino debía ser vendida y convertida en dinero para pagar la deuda. Con esto la ejecución personal se transformó en real, es decir la cosa sustituye a la persona.

Durante la edad media hubo un retroceso en esta evolución y se regresó a la ejecución sobre la persona y no sobre los bienes del deudor. En el siglo XIX desaparece la prisión por deudas.

Poco a poco fue desapareciendo la ejecución sobre la persona del deudor y se acepta el principio de que la responsabilidad por deudas es solamente patrimonial, y no se puede ejercer ejecución sobre la persona, por lo que si el deudor no tiene bienes para garantizar el adeudo, la satisfacción de la deuda resulta imposible.

Como hemos visto inicialmente se ejercía ejecución sobre la persona del deudor, por una deuda cierta, líquida y exigible; posteriormente primero se ejercía ejecución sobre la persona y luego sobre todos sus bienes; posteriormente solo se ejerció ejecución sobre la totalidad de los bienes del deudor y como último paso en esta evolución solo se

ejerce ejecución sobre los bienes del deudor que basten a garantizar la deuda reclamada, lo cual prevalece hasta nuestros días.

Ahora bien, para poder expresar una definición de lo que el procedimiento ejecutivo es, inicialmente tenemos que desglosar las ideas sobre las cuales se han estado suscitando diversas controversias como son los conceptos entre proceso, procedimiento y juicio.

Al parecer se usan indistintamente, pero en la realidad si podemos encontrar algunas diferencias metodológicas; para esto, hemos de citar al autor Cipriano Gómez Lara, quien cuando nos habla sobre este cuestionamiento nos dice lo siguiente: "Es común que los significados de los vocablos proceso y juicio, se confundan, se tomen uno por otro, y, que en algún sentido se hagan equivalentes; en este último caso, la palabra juicio parece equivaler a lo que hoy entendemos por proceso... al mencionar las etapas en que se divide el proceso, se habla de una inicial a la que llamamos instrucción y de una segunda a la que llamamos juicio. Este es otro contenido de la palabra juicio como segunda parte del proceso: el concepto original de la denominación juicio corresponde o proviene de la lógica aristotélica y no es, en este sentido, sino un mecanismo del razonamiento mediante el cual llegamos a la afirmación de la verdad. Claro, a través de un proceso dialéctico que implica una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.

"Por lo que se refiere al proceso resulta que la mencionada segunda parte que llamamos juicio es, en este sentido, un verdadero juicio lógico, que se actualiza en el momento de dictar la sentencia, en cuya estructura están presentes la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. La premisa mayor es la norma general, la premisa menor es el caso concreto sometido a la consideración del Tribunal y, la conclusión es el sentido de la sentencia."¹⁶

Es muy trascendental lo dicho por el autor citado, en virtud de que realmente para llevar a cabo una connotación directa de lo que el juicio mercantil es; es necesario vislumbrar una idea generalizada de ese acomodamiento lógico a través del cual hay una secuencia de actitudes, y periodos que van abriéndose unos como consecuencia de otros. Hasta llegar al fin principal que es la función jurisdiccional revelada en una sentencia.

Evidentemente que podemos llamar el procedimiento como esa forma general a través de la cual, el actor va a excitar a la función jurisdiccional por medio de la interposición de su demanda, y no se puede hablar de un proceso, hasta en tanto no se forme una litis, se forme un debate; y esto solamente puede ser hasta el momento en que el demandado presenta sus resistencias en contra de las pretensiones del actor.

¹⁶ Gómez Lara, Cipriano: "Derecho Procesal Civil": México, Editorial Trillas, quinta edición, 1995, Pp. 13-14.

Se forman puntos a debatir durante un proceso, se formalizan la instrucción y el juez abre el periodo de ofrecimiento de pruebas por las partes y por supuesto a su desahogo.

Luego, va a tomar todos los autos para analizarlos y estudiarlos y a generar un sentimiento o un criterio, que se revela a través de la sentencia como ese acto en donde se concretiza la función jurisdiccional.

De tal manera que una definición completa de la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, nos la va a ofrecer el autor Eduardo Del Castillo Lara quien cuando explica la naturaleza del procedimiento mercantil, dice lo siguiente: "Es de suma importancia delimitar cuando se está, ante la presencia de una controversia que debe ser dirimida por la vía mercantil. En concepto del autor esta determinación es trascendental, ya que la regulación jurídica de los juicios mercantiles conlleva grandes diferencias con el procedimiento civil, entre otras, en el carácter federal de la materia mercantil, la convencional de su procedimiento, su jurisdicción, etcétera; la falta de una diferenciación clara entre el derecho civil y el derecho mercantil impiden en un momento dado precisar la vía adecuada para demandar y, en su caso, si se puede ejercitar conjuntamente acciones civiles y mercantiles."¹⁷

¹⁷ Castillo Lara, Eduardo: "Juicios Mercantiles"; México, Editorial Harla, décima edición, 1991, P. 4.

Las situaciones y circunstancias sobre las cuales se va a fijar la materia mercantil, estarán dadas según la naturaleza del acto de comercio, del que ya hablamos en el capítulo primero, y del que decíamos que, el artículo 4 del Código de Comercio, iba a establecer que la naturaleza del acto de comercio, tendría que conllevar el sentido de especulación, y el artículo 75 del Código de Comercio, establecería en una forma específica cuales serían los actos que la Ley considera de naturaleza mercantil.

De ahí, que como lo dice el autor citado, pues realmente no hay una gran confusión como lo asegura, puesto que la codificación de comercio está bastante limitada a lo que serían los actos de comercio, y dichos actos de comercio están totalmente especificados en el artículo 75 del Código de Comercio.

Así, lo que en un momento determinado nos debe de interesar, es la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil. Esto es, el porqué se debe de considerar como juicio ejecutivo.

Sobre de este particular, Eduardo Pallares nos comenta: "El juicio ejecutivo no tiene por objeto como el declarativo, declarar un derecho dudoso sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba preconstruida, es decir, perfeccionada antes del juicio. Comúnmente se dice que el juicio ejecutivo se caracteriza porque comienza con

ejecución. Esto es cierto, pero tal circunstancia no apunta a la esencia misma del juicio, sino a una de las consecuencias que derivan de su propia naturaleza. Lo propio de los procedimientos ejecutivos, es que mediante actos jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada en un documento autentico.

"El juicio ejecutivo tiene por objeto decidir sobre los derechos dudosos o controvertidos, y llevar a cabo lo que ya está determinado por el Juez, o bien consta en el una evidencia en uno de aquellos que por sí solo hacen prueba plena y a los que la Ley les da tanta fuerza como una decisión judicial."¹⁸

La ejecutabilidad, estará básicamente en el instrumento base de la acción.

Esto es, que ya sea por Ministerio de Ley, o ya sea el cumplimiento o ejecución de una sentencia o de un laudo, lo cierto es que ese acto de comercio sustentado básicamente en los conceptos que la propia Ley de comercio establece en sus artículos 4, 5 y 75 principalmente, van a contener una cierta naturaleza de tipo trascendental pero que de alguna manera, la Ley no les da esa ejecutabilidad.

La Ley le da a ciertos actos de comercio refutados como mercantiles,

¹⁸ Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Porrúa S. A., vigésimo primera edición, 1994, Pp. 486 y 487.

la llamada prueba preconstruida que el autor Eduardo Pallares nos ha comentado.

Y esto es bastante cierto, en virtud de que la naturaleza del artículo 1391 del Código de Comercio, al fijar esos actos dice lo siguiente:
"Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

"Traen aparejada ejecución:

"Fracción 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;

"Fracción II.- Los instrumentos públicos;

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

"Fracción IV.- Los títulos de crédito;

"Fracción V.- La póliza de seguros conforme a la Ley de la materia;

"Fracción 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:

“Fracción VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor:

“Fracción VIII.- Los demás documentos que por disposición de la Ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.”

En un principio, la distinción del juicio ejecutivo mercantil, la ha de tener necesariamente el instrumento base de la acción.

Este instrumento o documento base de acción, debe de conllevar la naturaleza que el artículo 1391 del código del comercio establece para que proceda o se abra la línea ejecutiva que nos ha de decir que trae aparejada un auto de exequendo, que hace que en auto admisorio, se ordene la notificación del requerimiento de pago, y de lo contrario, se establezca un embargo provisional, o precautorio para que garantice el monto del adeudo.

Así, estas conceptualizaciones que nos dan la idea del juicio ejecutivo mercantil, sugieren una especialidad en lo que es el documento base de

la acción, a los que la misma Ley trata de proteger en su dinámica y recuperación de crédito.

2.2.- Requisitos de Procedencia.

Evidentemente, que la vía ejecutiva mercantil, debe necesariamente basarse sobre un título que traiga aparejada ejecución de los mencionados en el artículo 1391 del código de comercio, ya que de lo contrario, se llevaría por un juicio ordinario mercantil según los términos del artículo 1377 del propio código de comercio, el cual dice a la letra: "Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en la Ley mercantil, se ventilarán en juicio ordinario."

Es de hacerse notar que la vía ejecutiva mercantil, se le señala una naturaleza específica derivada del instrumento base de la acción, para que de esa forma el Juez deba de tener la obligación de aceptar la demanda por la vía ejecutiva que propone el actor.

De ahí, que la naturaleza misma que como requisito de procedencia exige el juicio ejecutivo mercantil, será la aparejada ejecución de los documentos.

La siguiente jurisprudencia, nos abunda sobre el particular al decir lo siguiente: "TÍTULOS EJECUTIVOS.- El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo

prohija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidas, como pruebas, todas ellas consignadas en el título. Ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva, pero de los términos de la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida, sino al contrario, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar su acción ejecutiva, porque no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución." (Semanao Judicial de la Federación, séptima época, volumen I, cuarta parte, tercera sala, página 124.)

Nótese como el documento que lleva a cabo la base de la acción que se ejercita, tendrá en si una naturaleza muy especial, que la Ley le otorga, y como dice la jurisprudencia y si recordamos las palabras de Eduardo Pallares, la Ley le ofrece la consideración de tener una prueba preconstruida, que la hace una prueba plena, y que significa dar por ciertos esa deuda y esa aceptación de pago de la deuda.

De tal naturaleza, que el propio documento basándose en la literalidad del mismo, va a reflejarnos un adeudo cierto, verdadero y además líquido. En el que se reconoce dicho adeudo, y además se está aceptando en una forma incondicional el pago.

De tal manera que si la propia Ley trata de proteger a los actos de comercio como especiales, para que el comerciante rápidamente pueda recuperar su inversión con las utilidades que como especulación conlleva el acto de comercio, máxime si se utiliza un título ejecutivo, la Ley tiene que apoyarlo mucho más en lo que sería la recuperación del crédito cuando se incumple con dicha obligación y se le obliga al actor o acreedor, a deducir acciones ante la función jurisdiccional.

2.3.- La Vía Ejecutiva Mercantil.

Sin lugar a dudas, es bastante trascendental la naturaleza y la firmeza con la que la Ley trata a los títulos de crédito y a los demás documentos a los cuales el artículo 1391 les otorga esa calidad de tener una prueba preconstruida que les da certeza y veracidad en el derecho consignado en ese tipo de documentos.

Así, si el juicio ejecutivo en términos generales es un juicio supuestamente rápido que se ha de sustentar en el hecho de tener ese documento una fuerza probatoria indubitable, entonces, la vía de ejecución, deberá establecerse desde el momento en que se está ejercitando una acción basándose en lo que es un documento de los que la Ley considera que traen aparejada ejecución.

Así, la vía ejecutiva, debe de considerarse como una relación que ha de existir con la acción intentada, misma que a su vez está también relacionada con el documento que se hace valer a través de la función jurisdiccional.

El autor José Chioyenda cuando nos habla de esta vía de ejecución, dice lo siguiente: "Si una prestación que está declarada como debida no se cumple, o si para evitar la actuación de una declaración como predominante función ejecutiva o de una resolución de cautela el

supuesto deudor no cumple espontáneamente la prestación, tiene lugar la vía de ejecución forzosa. Es preciso distinguir los conceptos de ejecución y de ejecución forzosa en general, de los de ejecución procesal y no procesal.

“En un sentido muy amplio, ejecución, aún en el campo del derecho no es sino la verificación de una voluntad. Bajo este concepto se comprende la ejecución de la Ley en general, la ejecución forzosa de la Ley, la ejecución procesal, la ejecución procesal forzosa y la ejecución basada en una declaración.”¹⁹

La trascendencia jurídica que podemos denotar, de lo dicho por el autor citado, sería esa necesidad de una ejecución procesal que de alguna manera, parte de la vía ejecutiva.

Esto es, que esta vía ejecutiva definitivamente no puede tener sus alcances, si la propia legislación no le otorga dichos alcances.

Así, dicho de otra manera, si el artículo 1391 no ordenara que existiera una ejecución provisional, pues entonces, la vía ejecutiva no podría llevarse a cabo.

Otros autores que nos hablan de lo que es la vía ejecutiva y el concepto

¹⁹ Chiovenda, José: “Derecho Procesal Civil”: México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición, 1992, P. 293.

procedimental de la misma, son los autores Octavio Calvo y Arturo Puente, quienes en un momento determinado sobre el particular nos dicen lo siguiente: "La vía ejecutiva, va a resultar de una acción que establece un juicio rápido que se sustenta en el hecho de que gran parte del periodo de conocimiento se haya preestablecido en un documento de fuerza y probanza indubitable y que se encamina principalmente a hacer efectiva, por un procedimiento rápido, la prestación precisa que en ese documento, base de la acción ejecutiva se consigna. Si la demanda contiene los requisitos legales, el Juez dicta un auto que contienen la frase sacramental: "Con efectos de mandamiento en forma"; misma que en la actualidad, no tiene una significación real, para que el deudor sea requerido de pago, con la orden de que, si no lo hace, se le embarguen bienes suficientes para cubrir el importe de la demanda y las demás prestaciones que se reclamen como los intereses normales, moratorios, los gastos, las costas etcétera. En caso de llevarse a cabo el embargo, deben ponerse los bienes embargados en depósito de la persona nombrada por el actor, bajo su estricta responsabilidad. La diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, debe entenderse personalmente con el deudor, de no encontrarse éste, se le dejará un citatorio para que espere al Secretario Actuario dentro de las seis a las setenta y dos horas posteriores; si no esperase a la hora señalada, el requerimiento y embargo se practicarán

con cualquier persona que se encuentre en el domicilio de dicho deudor, o con el vecino más inmediato."²⁰

La vía ejecutiva mercantil definitivamente se abre, por la naturaleza misma del documento, el cual evidentemente tiene en sí la acción ejecutiva que la propia legislación le presupone, y con esto la gran trascendencia para su recuperación por la vía jurisdiccional.

Definitivamente, la naturaleza que predomina en el título de crédito de la que hablábamos en el capítulo anterior, como era la literalidad de la obligación, la incorporación del adeudo, la autonomía que le permitía la circulación, y la abstracción del documento, van a darle a los títulos de crédito, esa naturaleza de ser documentos que de alguna manera la Ley protege y que definitivamente, les otorga las diversas acciones, especialmente la cambiaria, en la necesidad de que puedan hacerse realizables y líquidos dichos títulos una vez que la obligación consignada en su literalidad, haya quedado lo suficientemente satisfecha, y con esto, lograr la efectividad de la vía ejecutiva y su procedimentación.

Claro está, que una vez que se lleva a cabo el requerimiento de pago al deudor, y que éste no pague, en la misma diligencia de embargo y emplazamiento, se le darán al deudor o demandado cinco días para que

²⁰ Calvo, Octavio y Puente, Arturo: "Derecho Mercantil": México, Editorial Banca y Comercio, cuadragésima edición, 1993, Pp. 375 y 376.

comparezca a contestar la demanda y a oponer las excepciones y defensas que tuviere en contra del actor, y echo que sea, entonces si hay oposición o alguna excepción que deba ser probada, el Juez abrirá el periodo probatorio el cual no podrá tener un periodo más largo que quince días, en los cuales, deberán desahogarse dichas pruebas y realizar todas las diligencias necesarias para su desahogo.

De tal manera que una vez concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos que será de dos días comunes para cada una de las partes, transcurridos dichos días y presentados los alegatos o no, se ha de citar a las partes para oír la sentencia definitiva que dicte el Juez, dentro de ocho días.

Como podemos observar, la Ley establece una cierta dinámica, pero lo cierto es, que los asuntos en la práctica se complican por diversas razones, y por situaciones que definitivamente pueden subsanarse rápidamente, sobre todo en la diligencia de Embargo, si en un momento determinado, se le da mayor facultad al Actuario para aplicar las medidas de apremio que a su juicio crea convenientes, según lo amerite la oposición del demandado.

El caso es, que la usanza en la administración de justicia en nuestro país, pues todavía sigue siendo el hecho de formularle al Juez por escrito, una petición, llamada promoción, para que éste, si la encuentra

debidamente fundada, le pueda contestar en cierto plazo: esto definitivamente retrasa en mucho todo lo que es el procedimiento no solamente mercantil sino todo el procedimiento ante la justicia mexicana.

El carácter ejecutivo del título es presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva, la calificación de la procedencia de la vía es materia de análisis de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio.

2.4.- Las Acciones Cambiarias.

Como preámbulo a la explicación de lo que son las acciones cambiarias, explicaremos brevemente el fundamento teórico de la obligación cambiaria consignada en un título de crédito y que le da origen a la acción cambiaria.

Existen teorías que pretenden explicar el fundamento de la obligación consignada en un título de crédito. Las primeras teorías que trataban de explicar la relación que existe entre las partes involucradas en tales documentos, son las llamadas *Teorías Contractuales*, las cuales tratan de explicar la relación entre suscriptor y tomador, como una relación contractual, derivada de un contrato originario. A esta relación se le da el nombre de relación subyacente. La crítica a estas teorías se basa fundamentalmente en que el deudor u obligado no puede fundamentar las excepciones que tuviere derivadas del contrato originario, en virtud de que el deudor está obligado a pagar el título a quien se lo presente, y a éste no se le pueden oponer las excepciones personales que tuviere en contra del primer tenedor. Existen autores como Savigny que tratan de explicar esta circunstancia, argumentando que dicho contrato se establece a favor de tercero, sin embargo si esto fuera correcto, el deudor podría oponerle al tercer tenedor las excepciones derivadas del contrato, hecho que es imposible de conformidad a nuestra ley.

Otras teorías son las *Dualistas o Intermedias*, una de ellas es la que expone el autor Jacobi que la cual trata de ver el fundamento de la obligación cambiaria en el contrato originario pero sin que el título circule y para el caso de que entre a la circulación y llegue a manos de un tercer tenedor de buena fe la obligación se fundaría en la apariencia jurídica que resulta del documento, es decir que el último tenedor ocupa el lugar del primer o anterior tenedor y por consecuencia sus derechos. Otra de estas teorías es la de Vivante la cual establece lo mismo que la de Jacobi, pero menciona que cuando el título pasa a manos de un tercero, el fundamento de la obligación se basa en una declaración unilateral de voluntad por parte del suscriptor del documento. Estas teorías resultan erróneas, si se considera que las firmas que se estampan en tal documento resultan falsas, no producirán efectos jurídicos y por otra parte en la declaración unilateral de voluntad no se podrán oponer como excepción los vicios de la voluntad, por no estar permitido conforme a nuestra ley.

Otras teorías que explican el fundamento de la obligación son las teorías unilaterales, las cuales exponen que el fundamento de la obligación se basa en un acto unilateral, ejecutado por el emisor del título y que lo desliga de la relación que pudiera haber entre éste y el primer tomador. Entre estas teorías encontramos la de Stobber, desarrollada por Arcangelli, la cual se denomina teoría de la emisión abstracta, la cual funda la obligación en el acto abstracto de la emisión

del título. Otra de estas teorías es la de Kuntze llamada teoría de la creación, que dice que le fundamento de la obligación se basa en la ley, en el hecho de que el suscriptor crea un valor económico al momento de suscribir el documento, creando un título y el cual o obliga por el solo hecho de ser él, el que lo creó y lo obliga aún cuando el título entre a la circulación en contra de su voluntad. No puede decirse que sea una declaración unilateral de voluntad, porque el suscriptor se obliga firmando el título aún cuando no tenga el ánimo de hacerlo, o bien sin la intención de que entre a la circulación, pero sin embargo el suscriptor se obliga por el simple hecho de haber firmado el título y estará obligado porque así lo establece la ley.

Nuestra legislación adopta esta última teoría al establecer en su artículo 71 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que "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 sobrevenga su muerte o incapacidad", por otra parte el artículo 8 de la misma ley establece que no pueden oponerse al tercero tenedor excepciones como vicios de la voluntad o defectos en la creación y emisión del título.

En resumen el fundamento de la obligación consignada en un título deriva de la propia ley que impone dicha obligación a todo aquél que suscriba un título ya sea al portador o a determinada persona.

Ahora bien, para poder entender y en cierta manera explicar lo que la acción cambiaria es, hemos de considerar los conceptos básicos de lo que la acción es, y para esto hemos de citar las palabras del autor José Ovalle Favella quien en el momento en que nos habla sobre la acción y los fundamentos básicos del procedimiento dice lo siguiente: "Todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de:

1.- La Jurisdicción, como poder del Estado, para resolver conflictos de trascendencia jurídica en forma vinculativa para las partes;

2.- Del Proceso, como instrumento jurídico del Estado para conducir la solución de los litigios; y

3.- De la Acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad del Órgano Jurisdiccional del Estado, con el objeto de que resuelva sobre de una pretensión litigiosa."²¹

²¹ Ovalle Favella, José: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Harla, cuarta edición, 1990, P. 6.

La fórmula que la legislación establece, para que el ciudadano tenga acceso al supremo poder judicial, es a través del ejercicio de la Acción.

El poder Judicial en principio tiene un fuero jurisdiccional que le permite decir y decidir el derecho controvertido entre las partes en una forma imperativa con posibilidades legales de coercibilidad o de la vía de apremio.

Esto implica que la naturaleza de la acción se identifique necesariamente con el acto o el hecho que se intenta reclamar.

Como hemos podido observar, tanto en el primer capítulo como en este, el título de crédito, contiene en sí mismo una naturaleza de mayor protección, que la ley le otorga a la actividad comercial, a través de la cual, se le ofrece al comerciante, una diversidad de protecciones jurídicas que le intentan dar la garantía de que su inversión pueda ser rápidamente recuperable.

La acción la define Hugo Rocco como "el derecho de cada ciudadano, como tal, de pretender del estado el ejercicio de su actividad para la satisfacción de los intereses amparados por el derecho, se llama derecho de acción"²²

²² Hugo Rocco, "Derecho Procesal Civil" Traducción de Felipe de Jesús Tena, Porrúa, México, 1939, p. 152.

Este derecho de acción tiene las siguientes características:

- a) Es un derecho subjetivo público, porque es correlativo de una obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales del Estado.
- b) Es relativo, porque corresponde a una obligación especial de una persona determinada.
- c) Es abstracto, pues puede ser ejercitado por cualquier persona aún cuando no tenga un derecho material que hacer valer. No se trata de un derecho frente al adversario, sino una facultad correlativa de una obligación estatal.

Rafael De Pina Vara, cuando nos habla de la acción cambiaria establece una concepción de ella diciendo: "Se conoce con el nombre de acción cambiaria, a la acción ejecutiva derivada de la letra de cambio principalmente, la Ley dispone que la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra de cambio es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que se reconozca previamente la firma del demandado.

Contra las acciones cambiarias solamente pueden oponerse las excepciones y defensas que la propia Ley genera: procede el ejercicio de la acción cambiaria en los siguientes casos:

- a) Por falta de aceptación o aceptación parcial de la letra de cambio;
- b) Por falta de pago o pago parcial;
- c) Cuando el girado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso.”²¹

Nótese como de nueva cuenta, será la legislación la que en un momento determinado le otorgue la naturaleza de acción cambiaria a los títulos de crédito principalmente.

De hecho, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el contexto de su artículo 167, nos habla de la acción cambiaria diciendo: “La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado. Contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 8.”

La idea principal de la acción cambiaria, va a estar diametralmente dirigida a lo que es el título de crédito fundamentalmente. Esta acción cambiaria, va a tener principalmente dos vías, la vía directa y la de regreso.

²¹ Pina Vara, Rafael, De: “Derecho Mercantil Mexicano”; México, Editorial Porrúa S. A., vigésimo séptima edición, 2000, P. 277.

La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante o el suscriptor o sus avalistas. La acción cambiaria es de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado, en lo que sería la circulación del documento.

Mediante el ejercicio de la acción cambiaria, el último tenedor puede reclamar varios pagos como son:

- a) El importe del título;**
- b) Los intereses moratorios;**
- c) Los gastos de protesto en su caso o los demás gastos legítimos;**
- d) Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se halle efectiva más los gastos de la situación que hayan generado para lograr el importe líquido del título.**

Tenemos como nuestra propia legislación, va a entender que la acción cambiaria, debe por supuesto garantizar al tenedor del documento el hecho de que se pueda hacer efectiva eficientemente la literalidad que en este último esta estampada.

Así tenemos que el artículo 136 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito especifica: "El tenedor está obligado a entregar al Interventor la letra con la constancia del pago y dicho

interventor tendrá acción cambiaria contra la persona por quien pagó y contra los obligados anteriores a ésta.”

Como habíamos dicho la acción cambiaria puede ser de regreso o bien puede ser directa.

Tenemos como también el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que: “La acción cambiaria es directa o de regreso; directa cuando se deduce contra el aceptante y sus avalistas; de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es muy clara en la situación que se va generando respecto de la acción cambiaria, y de hecho, vamos a encontrar una limitante en relación con las excepciones y defensas que en un momento determinado se pueden oponer en contra de este tipo de acciones.

De hecho, el propio Código de Comercio, cuando hace alusión a los títulos ejecutivos, también lleva a cabo una enumeración limitativa de excepciones que se le pueden oponer.

En este caso, derivado de lo que es la acción cambiaria, el deudor, no puede defenderse más que bajo estas circunstancias, el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las



excepciones que pueden oponerse contra la acción derivada de un título de crédito.

“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 presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15:

“VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten sin perjuicio de lo dispuesto 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 segunda 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.”

Se van fijando y estableciendo, a la luz de lo que hasta este momento hemos dicho, la forma y fórmula que la Ley establece para la protección de los usos mercantiles principalmente.

Sin lugar a dudas, el hecho de que la Ley proteja tanto la efectividad de estos títulos refleja el valor también de lo que significa el comercio para toda la sociedad.

Pero, volvemos a lo mismo, el caso es que a pesar de que una persona tenga firmada por el deudor una letra de cambio, un pagaré o incluso hasta un cheque, si éste se declara insolvente o se niega a pagar, ¿de qué manera se le podrá exigir la liquidez que literalmente está estampada en el instrumento de cambio?, no existe un instrumento jurídico que presione al deudor o demandado para que éste cumpla voluntariamente con su obligación y para el caso de que se niegue a cumplirla se le pueda fincar una responsabilidad penal por el lucro que obtuvo.

2.5.- Procedimiento.

Ya en algo hemos adelantado la situación procedimental a través de la cual se va a llevar a cabo el juicio ejecutivo mercantil, y en términos generales, establecíamos que desde que el Juez llega a admitir la demanda establece un auto de exequendo en el que ordena una diligencia, la que se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, a su representante o la persona con la que se entienda la diligencia.

De no hacerse el pago, se requerirá al demandado, a su representante o a la persona con quien se entienda la diligencia para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibido de que si no lo hace, entonces ese derecho pasará al actor.

Una vez que se han señalado los bienes suficientes a garantizar las prestaciones reclamadas y se haya trabado formal embargo sobre los mismos, se emplazará al demandado corriéndole traslado con las copias simples de la demanda y sus anexos, debidamente sellados y cotejados, para que en el término de cinco días comparezca al juzgado a pagar la cantidad demandada o bien a oponer las excepciones y defensas que tuviese y que solamente podrán ser las citadas y establecidas en el artículo octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y por lo mismo, la limitación en cuanto a sus excepciones.

En el embargo de bienes, se deberá seguir un orden específico para ir asegurando los bienes que de alguna manera, servirán para garantizar el adeudo. Dicho orden lo establece el artículo 1395 del Código de Comercio de la siguiente manera:

- 1.- Las mercancías;
- 2.- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- 3.- Los demás muebles del deudor;
- 4.- Los inmuebles;
- 5.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Ahora bien, cualquier dificultad que se suscite en el orden en que deban de seguir los bienes a embargo, no va a impedir que se lleve a cabo la diligencia, ya que el Actuario la allanará eligiendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez. Esta situación deja ver las facultades del Actuario para trabar embargo sobre los bienes que considere a su juicio, que pueden venderse o rematarse más fácilmente, incluso sin observar el orden establecido por el mencionado artículo. Esta situación puede entenderse como facultades especiales del Actuario, la cual puede servir de base para la propuesta que se plantea en el presente trabajo.

Así tenemos que, una vez que se termina la diligencia, el demandado contará con cinco días para contestar su demanda.

Si es el caso de que llegare a allanarse, esto es aceptar los puntos demandados, entonces se le podrá otorgar un cierto tiempo de gracia, si es que lo solicitare, dándosele vista al actor para que manifieste dentro de los tres días siguientes lo que a su derecho convenga, debiendo el Juez resolver de acuerdo a tales proposiciones entre las partes.

Pero, si contesta la demanda, tendrá la limitante de las excepciones que el artículo ocho de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece y que ya hemos transcrito.

Además, cuando se trate de otro tipo de documentos que traigan aparejada ejecución, podrá también limitarse las excepciones que pueden oponerse, en los términos del artículo 1403 del propio Código de Comercio el cual dice: "Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

"I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él;

"II.- Fuerza o miedo;

"III.- Prescripción o caducidad del título;

"IV.- Falta de personalidad en el ejecutante o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que este reconocimiento es necesario:

- "V.- Incompetencia del Juez:**
- "VI.- Pago o compensación:**
- "VII.- Remisión o quita:**
- "VIII.- Oferta de no cobrar o espera:**
- "IX.- Novación de contrato:**

Las excepciones comprendidas desde la fracción cuarta a la novena solo serán admisibles en el juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental."

A la luz de lo que hasta este momento hemos dicho, la naturaleza del titulo no solamente le va a ofrecer una cierta rapidez en cuanto a su cobro, sino que también le va a ofrecer una cierta solidez para su circulación y cobro inmediato, haciendo liquido el adeudo consignado en dicho titulo.

Como consecuencia de lo anterior, si el demandado contesta la demanda y se forma un cierto debate, entonces, ofrecidas las probanzas, el actor en su escrito y el demandado en el suyo respectivamente, se abrirá el procedimiento a prueba dentro de los quince días siguientes, en donde deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos que será de dos días comunes para cada una de las partes, y transcurrido dicho periodo, entonces se ha de citar para sentencia la cual se ha de dictar en ocho días más.

Evidentemente, que la supuesta agilidad en la tramitación del juicio ejecutivo mercantil, supone el hecho de un procedimiento rápido, casi sumario, que nos permita realizar rápidamente nuestros créditos; pero lo cierto es que, en la práctica, se adolece de varias limitaciones que es necesario subsanar, como por ejemplo la interposición de alguna terceraía, o bien el ofrecimiento de probanzas difíciles de preparar, o bien testimoniales de persona que están en el extranjero, e innumerables circunstancias que retrasan el proceso, partiendo desde el momento en que se lleva a cabo la primera diligencia que dicta el Juez en el auto de exequendo, esto es, desde el momento en que se le hace el requerimiento de pago, y en caso de no hacerlo se procede al embargo y al emplazamiento, desde ese momento podemos encontrar que puede existir una oposición por parte del deudor, que impida realizar dicha diligencia, lo que tendría como resultado que el actuario tenga que regresar al juzgado, establecer su razón en el acta que al efecto levante, y el actor necesariamente tendrá que hacer una nueva promoción, solicitando al Juez que en virtud de la oposición que realizó el demandado a la diligencia de embargo, misma que consta en la razón establecida por el Secretario Actuario, dicte u ordene la

imposición de las medidas de apremio necesarias o conducentes, para lograr que se cumpla con lo ordenado por él mismo en el auto de exequendo.

Situaciones todas estas que complican la naturaleza misma por la cual esta hecho el título de crédito y el procedimiento para hacerlo líquido o para cobrarlo.

Sin duda, hemos estado observando que la Ley le ofrece al título de crédito la característica de constituir una prueba preconstruida de la acción que se ejercita, la cual es admisible para el Juez, además de la incorporación del derecho y el acto jurídico realizado, estampado literalmente: al que la Ley le otorga la posibilidad de hacerlo efectivo por medio de la acción cambiaria. Así tenemos que, si la legislación trata de apoyar la liquidez de los documentos ejecutivos o títulos de crédito, entonces es importante que el Actuario lleve las medidas de apremio desde la primera diligencia.

CAPÍTULO TERCERO.

MEDIDAS DE APREMIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Estamos llegando a un capítulo que es bastante trascendental para nuestro trabajo de tesis, y es el hecho de que para esta parte de nuestro estudio, vamos a analizar las medidas de apremio en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

De tal manera, que veremos como las determinaciones del Juez, en un momento dado, tienen una vía de apremio a través de la cual, han de poderse hacer efectivas sus determinaciones, aún a pesar de la oposición de los particulares.

Esto definitivamente es trascendental, ya que revela en mucho la figura jurídica del poder de la función jurisdiccional.

Así, a la luz de estos términos, vamos a pasar a abrir nuestro primer inciso de este capítulo.

3.1.- Definición.

En un principio, debemos de decir que es mucho muy diferente hablar de lo que es una medida de apremio y de lo que es la vía de apremio. En ambos conceptos el apremio va a significar la imposición por un medio coercitivo, a través del cual se hacen valer las determinaciones u ordenes del juez.

En lo que respecta a la vía de apremio, estaremos hablando de la aplicación de una sentencia, mientras que dentro de un proceso o procedimiento, el juez tendrá las medidas de apremio necesarias para poder llevar a cabo el cumplimiento de sus resoluciones.

Así, para explicar algunas circunstancias sobre de este particular, en principio quisiéramos citar las palabras del autor Heriberto García Rivas, quien sobre el apremio nos dice lo siguiente: "El apremio es el acto jurídico por medio del cual el juez constriñe u obliga a alguna de las partes para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo. La palabra apremio proviene del verbo latino "Premer", comprimir, apretar, que significa tanto como compeler al litigante a practicar algún acto."²¹

La trascendencia de lo que es el concepto apremiar, está revelándose

²¹ García Rivas, Heriberto: "Manual Practico del Litigante. Juicios Mercantiles"; México, Gómez Gómez Editores, Segunda Edición 1996, P. 100.

por la imposición forzosa o bien por la forma de constreñir la voluntad de los particulares, para que se adecuen a lo que el derecho ordena.

Así tenemos que en el apremio, vamos a encontrar esa parte coercitiva de la normatividad en la que se van fijando los derechos que se hacen valer a través de un procedimiento jurisdiccional.

Otro autor como es Joaquín Escricher, cuando nos habla del apremio dice lo siguiente: "Los medios rigurosos de que solían servirse los jueces para arrancar a los acusados la confesión que no querían hacer espontáneamente eran: Los grillos, el peal o cadena al pie del reo, las esposas, brazos vueltos, y la prensa aplicada a los pulgares. Eran apremios que usaban varios jueces para obligar a los reos por medio del dolor a hacer sus confesiones, hasta que el 5 de febrero de 1803, el Supremo Consejo mandó que se suprimiesen; fuera del doble grillo y el peal que solo podrían decretarse por el mismo Tribunal."²⁴

La trascendencia jurídica de efectividad que tiene el apremio, desde que empieza su evolución se denota como la posibilidad de constreñir la voluntad de los particulares para que la función jurisdiccional, pueda tener cierto éxito en su aplicación.

²⁴ Escricher, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición 1992, Tomo Uno, P 198.

Claro está, que como lo dice el autor citado, basándose en la tortura se apremiaba para que el reo confesara sus culpas.

Ahora, tal y como lo mencionó el autor Heriberto García Rivas, básicamente el apremio viene a hacer un acto jurídico debidamente legalizado, a través del cual, el juez lleva a cabo la constricción de la voluntad del individuo, para que este último, se adecúe a las fórmulas que el derecho establece para lograr una cierta administración de justicia y por supuesto se haga efectiva la resolución o bien la sentencia.

3.2.- Fundamento Jurídico.

En lo que es la materia de los juicios mercantiles, es importante observar que en el cuerpo de la normatividad que previene el Código de Comercio, no hay contemplado en él una nomenclatura específica que prevenga las medidas de apremio.

Antes de comenzar a explicar el fundamento jurídico de las medidas de apremio, es necesario mencionar lo siguiente. El procedimiento mercantil emana de lo dispuesto por el Código de Comercio, el cual es de carácter federal, y por lo tanto de conformidad al artículo 104 fracción I, constitucional, corresponde a los tribunales federales conocer de toda controversia del orden civil o criminal que se suscite sobre el incumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Hasta este punto se entiende que si el Código de Comercio es de carácter federal toda controversia que se suscite con motivo de su aplicación, debe ser resuelta por tribunales federales, con lo que los jueces del fuero común resultarían incompetentes.

Sin embargo el mismo artículo establece que cuando dichas controversias sólo afecten intereses de particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias

de primera instancia serán apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Esto es lo que comúnmente se conoce como "jurisdicción concurrente", lo que quiere decir que son competentes para conocer de juicios mercantiles los jueces federales y los locales a elección del actor.

La jurisdicción no puede renunciarse o variarse, así si el actor optó primeramente por demandar ante un juez federal, no podrá desistirse o promover incompetencia del juez que conozca del asunto, para demandar nuevamente o seguir el juicio ante un juez del fuero común o local y viceversa.

Es necesario hacer notar que en la práctica, la mayoría de juicios mercantiles que solo afectan intereses de particulares, se ventilan en juzgados del fuero común; sin embargo los jueces de distrito están obligados a conocer de tales asuntos que se sometan a su conocimiento, lo cual es un riesgo latente ya que tales juzgados no serían suficientes si repentinamente todas las controversias de naturaleza mercantil se ventilarán en tales tribunales.

Ahora bien como ya vimos la tramitación de juicios de naturaleza mercantil, incluyendo los ejecutivos, pueden tramitarse ante jueces

federales o locales. Para esto, se ha de estar a lo dispuesto al artículo 1054 del Código de Comercio el cual dice a la letra: "Artículo 1054.- en caso de no existir Convenio de las partes sobre el procedimiento ante Tribunales en los términos de los artículos anteriores, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicara la ley de procedimientos local respectiva."

Como consecuencia de lo establecido por el numeral citado, podemos observar que la propia legislación mercantil establece, que, en lo que no esté previsto por ella sobre la tramitación del proceso, le serán aplicables las disposiciones contenidas en los Códigos de Procedimientos de cada entidad federativa. Lo cual, tratándose de Medidas de Apremio, nos remite invariablemente, a lo que cada uno de los Estados establece en su legislación, para que el Poder Judicial Local, pueda hacer efectivas sus resoluciones en forma coercitiva, logrando que se lleven a cabo todas y cada una de las determinaciones y resoluciones que los Jueces hayan ordenado.

De tal manera, que dentro de la legislación local del Distrito Federal, que es la que en este estudio tomaremos como base para fundamentar las medidas de apremio, encontramos que el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

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

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

“Fracción II: El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuera necesario;

“Fracción III: El cateo por orden escrita:

“Fracción IV: El arresto hasta por 36 horas.

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

Como podemos ver, en dicho artículo se encuentran contempladas todas las medidas de apremio de que pueden hacer uso los Jueces para lograr el cumplimiento forzoso o coactivo de sus ordenes o mandatos.

Cabe aclarar la forma y montos en los que se pueden determinar las multas que señala la fracción I del artículo trascrito.

El artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a que hace referencia el artículo 73 del mismo ordenamiento, establece en términos generales que los Jueces, Magistrados y Secretarios tienen el deber de guardar y hacer guardar el orden y el respeto, tanto al Tribunal, como entre las partes, facultándolos para que de oficio o a petición de parte tomen todas las medidas necesarias para cumplir con lo ordenado en dicho precepto. Para el caso de desobediencia a lo ordenado por este precepto, se sancionará al infractor con multa, siguiendo las reglas del artículo 62, fracción II del mismo Código.

El artículo 62 establece las correcciones disciplinarias de las que se pueden valer los Jueces, Magistrados o Secretarios, para guardar y hacer guardar el orden dentro del Tribunal, una de ellas es la multa.

En relación con lo que sería la multa y de conformidad con el artículo 62 del Código en cita, ésta puede imponerse por alguna desobediencia a un mandato del Juez legalmente otorgado. Hemos de observar con relación a la multa, que pueden ser variados los montos que se pueden imponer, de acuerdo a la gravedad de la desobediencia y en relación con la instancia en la que se impone.

Por ejemplo: podrá ser el equivalente como máximo, de 60 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta, esto en lo que es el juzgado de paz.

En lo que se refiere a la primera instancia, la multa podría ser de 120 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal como máximo.

Y si la multa la emite el Tribunal Superior de Justicia, será de 180 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal como máximo.

Evidentemente, que estas multas se han de duplicar en caso de reincidencia.

Por otro lado, y también como una medida de apremio, los jueces, magistrados y secretarios, tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que tomaran, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la Ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al Tribunal y al de guardarse las partes entre si, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública.

Con lo anterior, se va estableciendo la fundamentación legal, a través de la cual, el Juez, a la luz del principio de legalidad que establece que las autoridades solamente pueden hacer lo que la misma Ley les permite, va ha poder llevar a cabo la imposición de una multa cuando la situación concreta lo motive.

Esto es, que en este caso, y de nueva cuenta, a la luz de lo que es el principio de legalidad, el juez debe de tener una cierta fundamentación porque de lo contrario, no podrá imponer ninguna multa, arresto o medida de apremio.

Esto lo podemos encontrar dentro de lo que es el texto del artículo 16 Constitucional, el cual en su primer párrafo dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Lo que exige el artículo Constitucional en primera instancia, es que se encuentre una autoridad competente, de ahí, que un concepto que debemos de conocer, es el de autoridad.

Al respecto el autor Miguel Acosta Romero, nos comenta lo siguiente: "Autoridad es todo órgano del Estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión y de ejecución, o alguna de ellas por

separado: es el órgano Estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio ayuda a la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas contra sentencia en particular y determinada de una manera imperativa.”²⁵

Es de gran importancia denotar, cómo las posibilidades que desde el punto de vista del principio de legalidad y la fundamentación para la interposición de las medidas de apremio deben de tener para lograr que dicha medida de apremio sea legal y no vaya a hacer combatida por el propio particular, en el caso en que existan fallas legales en su imposición. Por lo tanto necesariamente debe de existir una fundamentación para imponer las medidas de apremio.

Y no solo eso, la Constitución exige también que la motivación también este presente para imponer y determinar la aplicación de las medidas de apremio.

Para conocer estos conceptos, sería conveniente citar las palabras que sobre la fundamentación y motivación nos ofrece el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela en la siguiente redacción: “La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla del artículo 16 Constitucional, pueden basarse en una disposición normativa general, es decir, que

²⁵ Acosta Romero, Miguel: “Teoría General del Derecho Administrativo”; México, Editorial Porrúa S. A., Onceava Edición 1993 P. 632.

ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una Ley que lo autorice. La fundamentación Legal de todo acto autoritario que causa al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les permite. La motivación de la causa legal del procedimiento indica que las circunstancias y modalidades del caso en particular encuadran dentro del marco general correspondiente establecido por la Ley.”²⁶

Conforme a lo dicho por el autor citado, el principio de la fundamentación existe en forma abstracta dada en la Ley y ésta parte de lo que es la aplicación supletoria establecida en el artículo 1054 del Código de Comercio, en relación con los artículos 61, 62 y 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en caso de que se aplique en el Distrito Federal: esto lo digo, en virtud de que no debemos de olvidar que el artículo 1054 fija correctamente el hecho de que se aplicaran las medidas de apremio que la legislación local deba de establecer; esto es que la supletoriedad de la Ley en materia procesal, corresponderá a la de Procedimientos Civiles Locales y con esto, hemos de observar que de alguna manera tenemos ya la fundamentación en la aplicación en la medida de apremio.

²⁶ Burgoa, Ignacio: “Las Garantías Individuales”: México, Editorial Porrúa, S. A., Vigésimo sexta edición 1994 Pp. 596 y 598.

Pero la motivación va a surgir en el momento en que por cualquier razón, el particular va a incumplir o a desobedecer una determinación establecida por el Juez, y con esto, el desafío y la rebeldía a sus órdenes.

Es aquí, cuando de nueva cuenta se retoma la idea de la posibilidad de constreñir la voluntad de los particulares, para que estos últimos, deban forzosamente de cumplir con la determinación judicial.

De lo anterior, que la fundamentación jurídica va a estar establecida básicamente a la luz de la codificación procedimental local, debido a la forma de supletoriedad que la propia legislación mercantil establece.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.3.- La Multa.

Sin lugar a dudas, en el derecho fiscal, vamos a encontrar la mayor doctrina de lo que es la multa, así tenemos como esta imposición de la medida, para todo lo que es el derecho administrativo esta considerado como una sanción.

El autor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, nos habla de esto para decir: "Las medidas de apremio son recursos que la autoridad utiliza para hacer cumplir sus determinaciones. Se trata de medios de coacción para obligar a los gobernados a cumplir con los requerimientos que les hace la autoridad. Su imposición implica una actuación previa de la autoridad, y el incumplimiento por parte del gobernado. Generalmente consisten en apercibimientos, multas, auxilio de la fuerza pública y arresto, que pueden o no, darse en ese orden."²⁷

Como respuesta a la infracción cometida por el particular, es decir, en virtud de no acatar las ordenes legales dirigidas por un Juez, se va a manifestar la facultad sancionadora de este último, a través de la imposición de una multa que definitivamente será ejecutada a través de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público. No hay que perder de vista la imposición de este tipo de sanciones, en virtud de que en un

²⁷ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto: "Elementos de Derecho Administrativo": México, Editorial Dimursa tercera reimpresion 1991 P. 229.

momento determinado, van a corresponder mas que nada a situaciones eminentemente administrativas, y el producto de la multa, no va a ser destinado para el pago de las indemnizaciones que pueda reclamar el actor, sino que va a parar a las arcas del Erario Federal o Local, dependiendo quien haya impuesto la multa respectiva; puesto que la infracción, va a ir en relación con lo que es la falta de obediencia a los mandatos legitimamente otorgados.

Eduardo Pallares, al referirse a la multa comenta: "El Código autoriza a los jueces a imponer multas o sea una sanción de carácter pecuniario consistente en el pago de determinada cantidad de dinero; esto para hacer cumplir sus determinaciones o el ejercicio de sus facultades disciplinarias; en el primer caso son medios de apremio y en el segundo caso son medios de corrección."²⁸

De ahí surge la naturaleza misma de la medida de apremio, presentándose las características impositivas que se van generando a la luz de la necesidad en una dinámica de la administración de justicia.

Dicho de otra manera, es importante que los particulares estén debidamente sometidos a la jurisdicción del juez, y por supuesto que obedezcan sus ordenes, para que la administración de justicia, pueda

²⁸ Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa Primera edición 1994 P. 563.



llevar a cabo su función, con el fin de que ésta se desarrolle en una forma eficiente.

Así tenemos, que se empiezan a notar algunas características de las medidas de apremio, que realmente nos parecen interesantes por ser relevantes.

Así, el autor Federico Ramírez Baños, al referirse a estas características de las medidas de apremio, menciona las siguientes: "Procede no solo en contra de las partes litigantes, sino también contra aquellos a los que afecte la resolución judicial que se trate de cumplir; por otro lado, los Tribunales están obligados a usar todo medio de apremio para hacer cumplir sus determinaciones; el arbitrio de que gozan los Jueces y Magistrados para su uso, solamente se reduce a la elección del medio de apremio, dependiendo del grado o gravedad del desacato al mandato judicial. Por otro lado, los medios de apremio, no constituyen una pena, y por lo tanto, no implican la necesidad de una acusación por separado; por ejemplo, para ejecutar una sentencia que imponga la obligación de entregar un inmueble, procede usar los medios de apremio, para lograr recuperar la posesión del inmueble mismo." ²⁹

La necesidad de darle eficacia jurídica y dinámica a la administración

²⁹ Ramírez Baños, Federico. "Tratado de Juicios Mercantiles"; México, Editorial Jus, Segunda Edición 1993 P. 134.

de justicia, va a generar que el juez pueda en un momento determinado elegir como medida de apremio la imposición de una multa o bien cualquier otra medida que juzgue eficaz para el cumplimiento de sus mandatos.

Ahora bien, ya habíamos visto, que esta multa, tendría que tener los máximos señalados por la fracción segunda del artículo 62 de la Codificación de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en virtud, de que dicha multa si es aplicada por el Juez de paz, no va a poder exceder de 60 días de salario mínimo, por otro lado, si se aplica por los Jueces de Primera Instancia, no puede exceder de 120 días de salario mínimo, y por último, si la multa es aplicada por el Tribunal Superior de Justicia, entonces no puede exceder de 180 días de salario.

Por lo anterior, la posibilidad de constreñir la voluntad de los litigantes, para que estos respeten todo lo que es el Procedimiento, va a darle ese carácter de imperio a las determinaciones y mandatos de la autoridad judicial.

3.4.- La Fuerza Pública.

Vamos a encontrar casos en los que definitivamente las partes deberán de solicitar al Juez, tenga a bien establecer una medida de apremio tan atrevida y tan trascendental como es la utilización de la fuerza pública.

En principio debemos de conocer que la Ley, no autoriza a imponer indefinidamente dos o tres o varias veces las mismas medidas de apremio, en virtud de que la Ley considera que con una medida de apremio, se debe de hacer efectivo lo que la Ley establece desde el punto de vista subjetivo y lo que el actor llevo a cabo en ejercicio de la acción, considerando siempre la eficacia jurídica que en un momento determinado puede tener el hecho de excitar a la función jurisdiccional para que ésta emplace al demandado a juicio.

Con lo anterior, hemos de advertir, que la utilización de la fuerza pública, realmente es en sí una medida de apremio que incluso puede desestabilizar a algún grupo social, por la forma en que puede utilizarse dicha fuerza pública, y definitivamente, a través de lo que son este tipo de medidas, hemos de observar que el cumplimiento estricto de la determinación del juez, será una necesidad también para la conservación del orden de los grupos sociales.

Dicho en otra forma, a través de los diversos medios de apremio, se

hace posible fijar un medio adecuado a través del cual, la efectividad del derecho va a poder concretizarse en la realidad, con una ejecución forzada incluso en contra de lo que sería la voluntad del demandado en este caso.

La función jurisdiccional así lo exige, puesto que todo lo que es el pacto social, debe de atender al respeto de una cierta organización que asegure su perpetuación biológica y su permanencia como sociedad.

De ahí, que si la voluntad de la Ley fija una determinada conducta, entonces, la voluntad de la Ley debe de hacerse concreta en un momento determinado.

De lo anterior, que en principio, debemos de considerar que cada una de las diversas acciones que se van manejando, necesariamente han de imponerse a través del imperio del derecho, y si el Juez a la luz de su criterio determina la utilización de la fuerza pública, es por que las circunstancias de la situación, así lo han exigido.

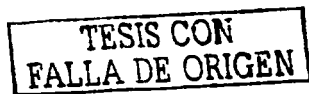
Calamandrei al hablarnos de la justificación en la utilización de la ejecución forzosa, nos permite conocer con mayor profundidad la filosofía del porqué de la ejecución forzada; dicho autor dice: "En el sistema de la legalidad la función jurisdiccional comprende, no solo la actividad que el estado realiza para aplicar la norma general y

abstracta, ya existente, al caso concreto y para poner en claro el mandato individualizado que de ella nace, sino también la actividad ulterior ó interior que el estado lleva a cabo para hacer que este mandato concreto sea prácticamente observado en sí mismo, o en el precepto sancionatorio que toma su puesto, y aún, en caso de necesidad, utilizando la fuerza pública o bien la fuerza física, orientada a modificar el mundo exterior y hacerlo corresponder a la voluntad de la Ley."³⁰

Es imperante que la voluntad de la Ley pueda realizarse a través de lo que es no solamente el medio de apremio, sino a través del respeto que todos y cada uno de nosotros debemos de tener para que dicha voluntad, se cumpla incluso sin establecer ninguna medida de apremio.

Pero, es el caso de que en la utilización de la fuerza pública por la fuerza física como lo expresaba el autor Piero Calamandrei, ésta se justifica tajantemente, debido a las mismas necesidades que se tienen para que todo ese contrato social fijado a través de la norma y el derecho, pueda convertirse en una realidad concreta que garantice al individuo su organización y por supuesto la posibilidad de su permanencia biológica.

³⁰ Calamandrei, Piero: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Pedagógica Ibero Americana, primera edición 1996, P. 19.



3.5.- La Fractura de Cerraduras.

La misma situación pasa en lo que debemos de considerar como una actitud violenta a través de la cual se ha de ordenar el romper una cerradura para lograr el cumplimiento de la determinación del Juez.

La actitud al parecer suena violenta, y en derecho así lo es. La actitud incluso va a causar daños con el simple rompimiento de cerraduras. Esto definitivamente, va a darle esa posibilidad de que el particular que no quiere cumplir con la determinación del juez, pueda o quiera en un momento determinado, tratar de impugnar esta medida de apremio por la situación tan violenta que significa, además de que la misma llega a causar daños.

Por tal motivo, la legislación ha considerado que para imponer este tipo de medidas de apremio, se debe necesariamente de notificar en forma personal, el apercibimiento de la imposición y por supuesto la obligación de cumplimentar la orden del juez.

La siguiente jurisprudencia, nos da luz sobre del particular, al decir lo siguiente:

“MEDIOS DE APREMIO. EL APERCIBIMIENTO DE SU IMPOSICION Y LA OBLIGACIÓN A CUMPLIMENTAR DEBE

NOTIFICARSE PERSONALMENTE.-

Por lo que ve a los medios de apremio, doctrinariamente se considera que su aplicabilidad esta sujeta a las siguientes condiciones:

- 1.- La existencia de una determinación, justa y fundada en el derecho, que deba ser cumplida por las partes o por alguna de las partes involucradas en el litigio.**
- 2.- La comunicación oportuna, mediante notificación personal al obligado con el apercibimiento de que, de no obedecerla, se le aplicara una medida de apremio precisa y concreta.**
- 3.-Que conste o se desprenda de autos la oposición o negativa injustificada del obligado a obedecer el mandamiento judicial, es decir que el incumplimiento sea realmente un acto u omisión ilícitos.**
- 4.- Una razón grave, a juicio del juzgador para decretar el medio de apremio.**

De las anteriores condiciones, debe destacarse la segunda, consistente en que se comunique mediante notificación personal, a quien se exija el cumplimiento de la determinación judicial, el requerimiento o disposición judicial a cumplimentar, así como el apercibimiento de la

aplicación de la medida de apremio para el caso de incumplimiento. La finalidad de tal exigencia consiste en dejar constancia fehaciente de que la persona vinculada pudo conocer con toda oportunidad, tanto la obligación que le impuso el juzgador, como el apercibimiento de la imposición de una correcta medida de apremio, en caso de no dar cumplimiento, a fin de que pueda impugnarla si la considera lesiva de su derecho y quiere evitarla, o bien, para que pueda preparar lo necesario para proceder al cumplimiento o que quede clara su resistencia al cumplimiento, es decir además existe un fundamento directo para la procedencia de la notificación personal, que es el artículo 114, fracción V, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conforme al cual será notificada personalmente en el domicilio de los litigantes, el requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo, toda vez que en los casos en comento se contiene un requerimiento es decir tal situación se justifica, además, porque para estar en actitud de cumplir un requerimiento, éste debe conocerse con anterioridad a la fecha en que deba cumplirse, después de lo contrario pueden presentarse múltiples situaciones que impidan al requerido el cumplimiento, como por ejemplo, que el obligado tuviere un domicilio distinto del señalado en el documento cuya exhibición se exigiera; que en la diligencia se encontraran con la posición de persona distinta a la que se demanda; que nadie habitara el domicilio y no fuere posible localizar otro en donde notificar; que el directamente obligado no se encuentre al momento de la diligencia; etcétera; casos todos en los que

no se puede atribuir un incumplimiento culpable o doloso, sino se notificó el mandato del Juez y el correspondiente apercibimiento para el caso de oposición, es decir no se proporcionó la posibilidad de preparar el cumplimiento”.

Amparo Revisión 554/95, Ernesto Gutiérrez Pérez, 20 de abril de 1995, unanimidad de votos.³¹

Como consecuencia de lo establecido jurisprudencialmente, es importante destacar la importancia que tiene el hecho de notificar personalmente al demandado o a la persona a la que vaya dirigido el mandato, el apercibimiento de la imposición de una medida de apremio, máxime, cuando se trata de medidas tan importantes como sería la utilización de la fuerza pública o bien la fractura de cerraduras.

Sin lugar a dudas, estas son circunstancias de alguna manera protegidas por nuestra legislación y que definitivamente, hacen que previamente a su imposición, existan normas que deban de estar debidamente establecidas para que de esta manera, se pueda llevar a cabo la implementación de la medida de apremio a la luz de los diversos postulados o requisitos de procedibilidad que la propia jurisprudencia ha establecido.

³¹ Jurisprudencia Visible en: Jurisprudencia Mercantil Mexicana: compilador Téllez Ulloa, Marco Antonio; México, Editorial Sufragio, Primera Edición 1998, P. 338.

Como lo anterior, es importante recordar, que en principio, la motivación por la cual se va a hacer efectiva la imposición de este tipo de medida de apremio, es imprescindible que se fije en el contenido del acuerdo o auto, a través del cual se decreta la imposición de dicha medida de apremio. Así mismo, debe estar ordenado en el mismo auto la notificación personal de la misma, también es de trascendental importancia, que, aquel que está obligado a observarla, para llevarla a cabo, necesita cierta preparación para cumplirla, es decir se le debe de ordenar la forma en que debe ser cumplida la orden del Juez.

De hecho, ese mismo apercibimiento, tiene como principal finalidad el hecho de que aquél que está constreñido y obligado a cumplir con el mandato del Juez, pueda hacerlo sin problemas y por su propia voluntad, sin tener que llegar a hacer efectivo el apercibimiento decretado.

Por otro lado, para imponer la sanción o mejor dicho, la medida de apremio, también es importante que conste en el acta que al efecto se levante de la diligencia en donde se requiera el cumplimiento del mandato judicial al demandado o la persona requerida, que éste injustificadamente se negó a cumplimentar las órdenes del Juez, de lo cual dará Fe el Actuario en el acta respectiva.

Las razones que tome en cuenta el Juez de acuerdo a la gravedad de la oposición, para escoger la medida de apremio adecuada a cada una de las circunstancias que se le van presentando, constituyen la motivación para la imposición de tal medida, haciendo uso de la facultad discrecional que tiene el Juez para imponer la medida de apremio más eficaz que éste considere adecuada para lograr que sus mandatos se cumplan.

3.6.- El Cateo.

Protegido constitucionalmente, el Cateo, también es otra de las medidas de apremio que el juez puede imponer.

Sobre de una concepción que nos otorgue la detención del cateo, el autor Fernando Arilla Bas, nos ofrece los comentarios siguientes: "El cateo, considerado como una modalidad de la prueba inspeccional, es el reconocimiento de un lugar cerrado, generalmente el domicilio de una persona física o moral, con el propósito de aprehender alguna persona o personas, o buscar alguna cosa o cosas; no hay que confundir el cateo con la visita domiciliaria, que, según el propio artículo XVI de la practicada por la autoridad administrativa para cerciorarse que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y de exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales. El distingo de intercalar visita domiciliaria es totalmente ocioso e inútil, es decir entre ellos no hay sino diferencias de forma, pero en el fondo son iguales, pues implica el allanamiento, esto es, introducción a un lugar privado, aunque se haya destinado a fines públicos, en teoría la diferencia se hace consistir en que la visita se ha de delimitar a una simple inspección o visita de ojos del lugar y el cateo se ha de extender a una búsqueda, registro o reconocimiento de cajones, muebles y aposentos y a la aprehensión de personas; pero en la

realidad, por circunstancias impredecibles, no es fácil establecer diferenciación precisa."³²

La privacidad es uno de los derechos más protegidos por nuestro ordenamiento legal, de hecho, el propio artículo 16 Constitucional, establece en su párrafo noveno lo siguiente: "En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial puede expedir, y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, con una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

El artículo 133 constitucional establece la aplicación de la Constitución como ley suprema de toda la unión, los Jueces de los Estados se arreglarán con apego a ella, aún en contra de lo que establezcan las constituciones locales. De lo anterior se entiende que la Constitución es la ley suprema y que está por encima de las demás constituciones o leyes.

Por otra parte, la propia Constitución otorga las garantías individuales que ella misma establece, teniendo como las más importantes las

³² Arilla Bas, Fernando: "El Procedimiento Penal en México": México, Editorial Klatos Decimotercera Edición 1995, P. 141.

garantías de Audiencia y de Legalidad, las cuales están consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución. Ahora bien, en el texto del artículo 16, concretamente en el párrafo octavo, se establece el procedimiento que se debe seguir para catear un domicilio o un determinado lugar.

De lo anterior se desprende que el procedimiento para llevar a cabo un cateo, imprescindiblemente debe de seguirse de acuerdo a lo ordenado por el precepto constitucional citado.

Como lo establece el mencionado artículo, el cateo debe constar en una orden, la misma debe ser por escrito, estar fundada y motivada, estar emitida por la autoridad competente, en este caso solo podrá ser ordenado por una autoridad Judicial, en la misma orden deben constar el lugar que ha de inspeccionarse, el nombre de la persona o personas que han de aprehenderse, y los objetos que se buscan; lo anterior será el objeto de la diligencia, es decir, será a lo único que debe limitarse, de lo anterior se debe levantar un acta debidamente circunstanciada, en el lugar del cateo, la misma se levantará por el funcionario facultado para tal efecto, ante la presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, y en caso de ausencia o negativa de los mismos, la autoridad que practique la diligencia designará a dichos testigos, los cuales darán fe de lo que en la diligencia de cateo se llevó a cabo, así como del resultado de la misma.

3.7.- El Arresto.

Otra de las medidas disciplinarias que como medida de apremio se han de establecer, es el arresto.

Evidentemente, la libertad de las personas, es uno de los bienes jurídicos tutelados más importantes que protege nuestra Constitución, tal vez el más importante después de la vida, de ahí, que en relación con la aplicación de sanciones de tipo judicial como es la medida de apremio, el arresto constituye una medida coercitiva de gran impacto para el individuo que desobedece una orden judicial.

El artículo 21 Constitucional, fundamenta la imposición del arresto, además de señalar tres tipos de esferas de jurisdicción, así como también establece qué autoridad es la competente para ejecutar el arresto, artículo que consideramos conveniente citar: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que

se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.”

La Constitución establece la división de las esferas jurisdiccionales, de persecución de delitos y de ejecución de sanciones o faltas administrativas, y señala como sanción para las faltas administrativas únicamente el arresto o la multa.

Tenemos en principio como el artículo 21 Constitucional señala a la autoridad judicial como única facultada para imponer penas, como sanción a las conductas ilícitas, luego el Ministerio Público a través de sus agentes, es el único facultado para perseguir e investigar los delitos, y finalmente, la autoridad administrativa es la única facultada para ejecutar las sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, a través de lo que sería el arresto o la multa.

El artículo citado nos da para efectos de nuestro estudio, el fundamento jurídico del arresto, el cual se impone como sanción a las faltas cometidas a los reglamentos antes citados y que se hará efectivo por medio de la autoridad administrativa correspondiente, de acuerdo a la entidad federativa de que se trate.

En sí, el arresto que nosotros manejamos está fundamentado en el artículo 73 fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal, sin embargo es conveniente exponer lo que establece la Constitución, la cual, en términos de su artículo 133, es la ley suprema de toda la Unión, y por ello los jueces deben de arreglarse con apego a ella.

Esto nos indica, que el Juez solamente podrá imponer un arresto o bien una multa fundado en lo que establece el Código de Procedimientos respectivo, y será facultad de la autoridad administrativa competente, la encargada de ejecutar dicha sanción, de conformidad a las facultades que tiene cada autoridad dentro de su ámbito de competencia.

De lo anterior surge una profunda controversia, ya que el artículo 21 constitucional establece que el arresto solo se impondrá como sanción para el caso de infracción a los reglamentos gubernativos y de policía, sin embargo el arresto que impone el Juez no tiene las características que señala el precepto constitucional, por el contrario surge de una fundamentación distinta, con distinta naturaleza jurídica. En primer lugar se establece como requisito el hecho de que la sanción sea consecuencia de una infracción, y en estricto sentido la desobediencia a un mandato judicial no constituye una infracción, sino un desacato a una orden judicial. La infracción deberá hacerse a un reglamento gubernamental o de policía, primeramente la naturaleza de la infracción es meramente administrativa, compete al Poder Ejecutivo, en ese orden de ideas, el reglamento también es expedido por el mismo

poder, por el contrario el desacato a la orden del Juez, no constituye una infracción como ya lo habíamos dicho, la sanción que se impone para dicho desacato es una medida de apremio, de acuerdo con el artículo 73, fundamento que emana del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ordenamiento legal que definitivamente no es un reglamento, ya que es creado por un poder Legislativo, por lo tanto de mayor jerarquía que un reglamento. La controversia a la que hacía mención consiste en que, de conformidad al artículo 133 constitucional que ya mencionamos, la Constitución es la ley suprema de toda la Unión, los Jueces deben de arreglarse a ella y de acuerdo con esto el arresto solo es procedente como sanción para el caso de infracción a los reglamentos gubernativos y de policía, no así para el caso de desacato a una orden judicial. De lo anterior, que en ocasiones en la solicitud del amparo ante la Justicia de la Unión, este puede otorgarse.

Como consecuencia de todo lo que hemos expresado hasta este momento, hemos podido observar como la medida de apremio tiende a realizar la determinación del juez, primero como un apercibimiento para el caso de desobediencia, es decir que se le explica a la persona a la que va dirigido, que tiene que cumplir con un mandato legítimamente expresado por la autoridad competente, en este caso, la autoridad Judicial, y para el caso de que no cumpla voluntariamente

con lo que se ordena, se hará acreedor a la medida de apremio correspondiente, la cual se dicta iniciando con la más leve.

Para efectos de nuestro estudio, dentro del juicio ejecutivo mercantil, en lo que se refiere a la diligencia de embargo, en la cual se le hace el requerimiento de pago al demandado, y en caso de no hacerlo, se embargarán bienes de su propiedad, suficientes a garantizar las prestaciones reclamadas y sus accesorios. En el supuesto de que el demandado se oponga a la práctica de dicha diligencia embargo, se constituye un desacato a la orden judicial y por lo tanto se hace merecedor de una medida de apremio.

La medida de apremio tiene que ser impuesta rápidamente, para no ir en contra de la dinámica del juicio ejecutivo, en virtud de que estamos hablando de un Título Ejecutivo Mercantil.

Así, en el capítulo siguiente, hemos de considerar las consideraciones que a nuestro juicio deben de establecerse para la imposición de las medidas de apremio, especialmente el apercibimiento y la notificación personal de dicho apercibimiento.

Situaciones todas éstas que en consideración de nosotros, el actuario puede practicar en el momento en que lleva a cabo su diligencia, en virtud de que es él quien está presente al momento de la misma y esta

en aptitud de observar si el demandado o la persona con quien se entienda la diligencia, tiene la aptitud para cumplimentar voluntariamente la disposición del juez, y en caso de que exista oposición, considerar la imposición de una medida de apremio acorde con la situación, con la correspondiente notificación personal del apercibimiento para el caso de que se siga oponiendo.

Con lo anterior, hemos de denotar en principio, que la medida de apremio en el Juicio Ejecutivo Mercantil, siempre tiene como objetivo principal, el cumplir la determinación del Juez. Esta determinación en principio es la de requerir el pago, o bien de garantizar el mismo y emplazar al demandado a juicio.

Así tenemos que a la luz de este tipo de consideraciones, las diversas medidas de apremio que el juez puede imponer, deberán estar racionalmente aplicadas dependiendo siempre de la motivación que exista para su aplicación.

Es lamentable que el tiempo procedimental que se debe de llevar a cabo para cumplir todos y cada uno de los requisitos de su imposición, hagan que el demandado, tenga la oportunidad de establecer una cierta estrategia para evadir sus responsabilidades y obligaciones.

De lo anterior, que la consideración inicial que nos urge en este

momento, es el hecho de que el actuario en el momento en que cumple el auto de exequendo, tenga también la libertad bajo su criterio de imponer la medida de apremio eficaz que considere para lograr la diligencia de embargo y que las determinaciones del juez sean cumplidas eficazmente.

Ésta, consideramos, es la propuesta principal de nuestro trabajo de tesis, en virtud de la naturaleza del Título Ejecutivo base de la acción que se está intentando, y en virtud también de proteger la dinámica comercial, en donde se invierte un capital, para poder lograr utilidades a futuro.

Utilidades que en muchas de las ocasiones significan pérdidas, puesto que no puede llevarse a cabo la recuperación de los créditos.

De ahí, que en el capítulo IV, debamos de considerar estas situaciones, y lograr así elevar algunas propuestas para que en la diligencia de embargo principalmente, se puedan utilizar las medidas de apremio que el actuario considere oportunas, y de esta manera, darle mayor eficacia al procedimiento Ejecutivo Mercantil y por supuesto a las resoluciones del juez, que deben de proteger como bien jurídico tutelar inicialmente a la dinámica comercial.

CAPÍTULO CUARTO

EL EMBARGO.

Hemos llegado al Cuarto y último Capítulo, y es conveniente llevar a cabo una recopilación de lo que hasta este momento, se ha dicho en el presente trabajo de tesis.

En el capítulo primero, establecimos las características, clasificación y generalidades de los Títulos de Ejecutivos y de los Títulos de Crédito: veíamos que a este tipo de documentos la legislación les va a otorgar la naturaleza de constituirse como documentos con una prueba preconstituída de la acción que se ejercita, con una presunción de ser verdaderos, que les permite tener aparejada una ejecución, que se traduce en el aseguramiento preventivo de la acción que se ejercita, mediante el embargo de bienes propiedad del demandado, que veremos en este cuarto y último capítulo.

Dentro del capítulo segundo veíamos lo referente al Juicio Ejecutivo Mercantil, sus características, su forma de tramitación, veíamos que este juicio es procedente cuando la acción se basa en un documento que traiga aparejada ejecución, así mismo, se expuso en qué consistía la Vía Ejecutiva y los tipos de Acciones Cambiarias que se pueden

ejercitar, en general se analizó el procedimiento ejecutivo mercantil.

Posteriormente en el capítulo tercero, veíamos las medidas de apremio en el Juicio Ejecutivo Mercantil, que si bien no están reguladas dentro del Código de Comercio, el mismo código permite la aplicación supletoria de la legislación procesal local, en todo lo que no esté previsto en dicho código; lo cual da como resultado que no sea necesario incluir en el citado código las medidas de apremio, ya que éstas se encuentran establecidas en la legislación local correspondiente; por lo tanto los jueces se encuentran facultados para imponerlas de acuerdo a sus facultades de discrecionalidad, sin embargo como se ha manifestado en el presente trabajo, la forma de aplicarlas no es la más eficaz, y precisamente la forma de aplicación que se propone, a través de la reforma al artículo 1394 del Código de Comercio, es el objeto de la presente investigación.

Esto es, que una vez que hemos podido denotar la naturaleza tanto del título de crédito como instrumento base de la acción como la posibilidad de una medida cautelar como es el embargo provisional, hemos de considerar que el dinamismo mercantil, en relación a las inversiones que se realizan van a esperar que el derecho les otorgue una seguridad jurídica que les permita recuperar rápidamente su inversión con la utilidad pronosticada en la planeación.

Sin duda, vamos a encontrar una necesidad inmediata en el sentido de tener, para empezar, que proponer la posibilidad de que en la diligencia de embargo, el actuario en ese momento tenga la facultad otorgada por el Juez, de imponer las medidas de apremio que considere necesarias para llevar a buen término la diligencia de embargo, para lo cual es necesario que estén decretadas las medidas de apremio en el auto de exequendo.

De tal forma, que para poder estar en condiciones de exponer la propuesta de reforma al artículo 1394 del Código de Comercio, es necesario analizar los conceptos relacionados con el embargo.

4.1-Definición.

En términos generales, hemos de pensar en el embargo como una de las formas a través de las cuales, se ha de lograr la ejecución de una resolución de tipo jurisdiccional, que permite incautar bienes propiedad del demandado, para responder a los diversos requerimientos que se le han de mandar.

Sin lugar a dudas, el embargo, básicamente es un medio a través del cual se lleva la ejecución de la sentencia para garantizar el pago de las prestaciones reclamadas y que están establecidas en el contenido de la propia sentencia, esto es en forma general, ya que por lo regular el embargo se decreta cuando existe sentencia ejecutoriada, que como veíamos en el capítulo primero es un documento que trae aparejada ejecución. Todo este procedimiento se lleva a cabo dentro de un juicio ordinario. En el juicio ordinario, primero es necesario probar la acción que se intenta en contra del demandado, y posteriormente que se haya condenado al mismo al cumplimiento de las obligaciones reclamadas, es procedente asegurar dicho cumplimiento mediante un embargo.

Como hemos visto, en el procedimiento ejecutivo no es necesario probar la acción que se ejercita, ya que el documento en el que se basa la acción es prueba preconstituida de la misma, por lo tanto se debe

asegurar primeramente el cumplimiento de la obligación, para lo cual se autoriza un embargo precautorio.

Por lo anterior, podemos definir al embargo desde el punto de vista del ponente como: "La limitación que hace la autoridad judicial al derecho de propiedad de los bienes de la persona sobre la que se ejerce, que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente".

El autor Humberto Briseño Sierra, en el momento en que nos habla de las formas de ejecución dice lo siguiente: "Como formas de ejecución enumeramos las siguientes: El embargo; el secuestro; la intervención y la inhibición.

"El embargo es la iniciación de un procedimiento mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados y esta afectación implica un bloqueo o afectación primordial de esos bienes: el dueño de los mismos, desde el momento del embargo; ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio, que, además, no es definitivo ya que el deudor puede frenarlo o evitarlo ya sea demostrando que sí había cumplido con la obligación u oponiendo alguna excepción procedente fundada, o bien, cumpliendo con la obligación, con lo cual se liberan

los bienes embargados es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el levantamiento del embargo.”³³

Dentro de lo que son las formas de ejecución, el embargo, contendrá la naturaleza de ser una posibilidad por medio de la cual, se logra la ejecución de alguna situación trascendental que requiera de expropiar bienes del demandado, y que éstos queden a disposición de una persona llamada Depositario, que se obliga a mantenerlos y a guardarlos custodiándolos hasta antes del remate.

Así, el embargo en sí, no puede constituir un derecho real inmediato, esto es, no es que en el momento del secuestro, ya se pueda disponer rápidamente de la cosa, no; ya que se debe de esperar a que se produzca el remate para poderse las adjudicar y en ese caso, estaremos frente de un derecho real que puede ser oponible a la universalidad de personas como un dominio absoluto de la cosa.

Ahora bien, el hecho de llevar a cabo un embargo precautorio como se le conoce en la práctica, en lo que es el procedimiento ejecutivo mercantil, se realiza con el objeto de garantizar el pago del título de crédito reclamado o del documento ejecutivo.

³³ Briseño Sierra, Humberto: “Juicio Ordinario Civil”, México, Editorial Trillas, Décima Segunda Edición 1995, P. 1207.

El embargo se otorga o se autoriza, desde que se dicta el auto de exequendo, otorgándosele esta posibilidad al actor, para que a través del actuario del juzgado, se ejecute la orden de embargo en caso de que no pague el adeudo demandado.

Así, la situación de definición del embargo, da a reflejar más que nada una Institución de carácter procesal, en donde los bienes embargados no dejan de ser propiedad del demandado, sino hasta que se haya agotado el procedimiento y el demandado no justifique sus excepciones y defensas. Los bienes embargados se han de constituir como un deposito provisional, encargándosele al Depositario la conservación y custodia del bien para que entrando al remate, se pueda adjudicar dicha cosa y se responda a las obligaciones reclamadas en juicio. El Depositario es la persona que designa el Actor bajo su más estricta responsabilidad para que guarde y custodie los bienes embargados.

4.2.- Diligencia de Embargo.

Para poder explicar generalmente la forma a través de la cual se lleva a cabo la diligencia embargo en el procedimiento ejecutivo mercantil, es necesario citar el artículo 1394 del Código de Comercio, el cual dice a la letra: "Artículo 1394.- La Diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior, de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasara al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En todos los casos se le entregara 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 en el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevara 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.”

El artículo transcrito nos establece la formalidad que debe seguir la diligencia de embargo, de conformidad con lo establecido por la Legislación Mercantil; vamos a encontrar como la diligencia de embargo, va a tener sus reglas específicas, de hecho, también tendrá algunas otras situaciones que definitivamente son de tomarse en cuenta y que no están establecidas en la Legislación sino en situaciones orgánicas que hacen que esta diligencia, pueda llevarse a cabo con legalidad.

El Autor Raúl Avendaño López al hablarnos de ésta nos dice: “En primer lugar, en materia civil las actuaciones judiciales, todas ellas, se aplicaran en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los días del año, menos los sábados y domingos y aquellos a los que las leyes declaren festivos; se entienden horas hábiles las que medien desde las siete de la mañana hasta las diecinueve horas. Cuando hubiese una causa urgente que así lo exija, el juez podrá habilitar los días y horas inhábiles para actuar, pero esto tendrá que estar debidamente solicitado

y el juez al otorgarlo deberá fundarlo y motivarlo además de razonarlo estableciendo el caso de urgencia...

"En segundo lugar, el actuario esta obligado a identificarse plenamente como el funcionario habilitado por la Ley, para ejercer ese acto de molestia enseñándole su credencial expedida por el Tribunal Superior de Justicia del Estado respectivo, o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se trata de situaciones federales; pero lo más común, es de que sea un Tribunal superior de justicia estatal, dependiendo del lugar en donde se haya de realizar la actuación de embargo.

"En tercer lugar, debe mostrarle el mandamiento del Juez, para realizar el acto de emplazamiento, requerimiento de pago y embargo, esto, viene en el expediente o en el instructivo que ha sido debidamente preparado para el demandado, y cuya copia debe dejarle necesariamente el actuario, ya que de no hacerlo no solamente esta violando sus garantías individuales por no respetarle las formalidades de la ley, sino que también esta incurriendo en una responsabilidad penal por violación de las garantías individuales y abuso de autoridad, además puede incurrir en responsabilidades administrativas por negligencia en su actuación, independientemente de que sea responsable civilmente por los daños que pueda causar su actuación."³⁴

³⁴ Avendaño López, Raúl Eduardo: "Sus Derechos frente al Embargo": México, Ediciones Real, Primera Edición 1999. Pp. 2 y 3.

Son varias las reglas que debe de contener la diligencia de embargo, de hecho, el acta circunstanciada, deberá de estar firmada por todos y cada uno de los comparecientes.

Y por otro lado, también son varias las reglas a través de las cuales, se van a fijar los bienes que están sujetos a un embargo, y bienes que están excluidos de dicho embargo, situación que veremos en el inciso siguiente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.3.- Embargo Precautorio.

Sin lugar a dudas, la primer virtud trascendental que tiene el juicio ejecutivo mercantil, es el embargo cautelar.

Este embargo, es considerado provisional, y puede ser decretado por la naturaleza del instrumento base de la acción, debido a que se produce una medida cautelar, en virtud de que dicho instrumento base de la acción, va a contener una presunción de prueba cierta y plena, a través de la prueba preconstruida que por ministerio de Ley se le ofrece a todo titulo de crédito o documento ejecutivo.

Y de hecho, a todos los títulos o documentos a los cuales la Ley les concede el aparejamiento de ejecución.

Esto es, que en el momento en que se ingresa el pagare, el cheque, o cualquier otro tipo de crédito hacia el Juez, este último, debe de considerar por ciertos los derechos y obligaciones que literalmente se están consignando en dicho instrumento base de la acción.

Así tenemos como el embargo cautelar, es parte de las diversas medidas cautelares.

Piero Calamandrei cuando nos habla del contexto de estas medidas

cautelares, hace mención a lo siguiente: "La providencia cautelar nace de la relación entre dos términos; por una parte, de la necesidad de que, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo; y por otra parte, de la falta de aptitud del proceso ordinario para crear, sin retardo, la providencia definitiva. Se define la providencia cautelar como la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma."³⁵

La Ley como hemos podido observar, le ha de dar a ciertos documentos la naturaleza de traer aparejada una ejecución.

El artículo 1391, que ya hemos transcrito y citado, incluye en ese aparejamiento de ejecución a los títulos de crédito.

Por lo anterior, la legislación le está reconociendo a dichos títulos de crédito, el hecho de constituir una prueba plena a través de la cual, el juez permite decretar un embargo cautelar o un embargo provisional, por medio del cual se ha de garantizar el pago del adeudo respectivo, y es el caso de que una vez que ha sido emplazado el demandado, éste a su vez queda embargado y deberá de responder a los puntos de excepción que se le están demandando.

³⁵ Calamandrei, Piero: "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares"; Traducción de Santiago Sentis Menendo; Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica, Tercera Edición 1990, P. 45.

Otro autor como es Héctor Fix Zamudio al reflexionar sobre los elementos comunes de las medidas cautelares, señala las siguientes:

"1.- Su provisionalidad o provisoriedad, en cuanto a que tales medidas, decretadas antes o durante un proceso principal, solo duran hasta la conclusión de éste;

"2.- Su instrumentalidad o accesoriedad, en cuanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que nace en el servicio de un proceso principal;

"3.-Su sumariedad, o celeridad, en cuanto que, por su misma finalidad, deben trasmitirse y dictarse en plazos muy breves, y

"4.- Su Flexibilidad en razón de que pueden modificarse en cuanto varien las circunstancias sobre las cuales se apoyan." ³⁶

Dice bien el autor citado, al señalar algunas características de este tipo de medidas cautelares.

Definitivamente son provisionales, no son definitivas, puesto que llegado el momento, el embargado, la persona a la cual se le intentan expropiar bienes legalmente, puede llevarlos en defensa, tener una

³⁶ Fix, Zamudio, Héctor: "Algunas reflexiones sobre la suspensión de los actos reclamados"; México, Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, 2 de Julio de 1993, P. 20.

gran excepción y con eso llevar a cabo el destrabe de sus bienes embargados.

A pesar de que denotan una accesoriedad, realmente atañen el objetivo principal de cualquier recuperación de crédito como es la posibilidad de que el pago esté de alguna manera garantizado.

Es todo definitivamente hace que desde el punto de vista procesal puedan considerarse como accesorios, pero desde el punto de vista del objetivo de la recuperación, el embargo definitivamente es una garantía principal a conseguir.

Igualmente, el hecho de que deban de dictarse en breves plazos, hará que dicha dinámica, les ofrezca a la imposición de medidas cautelares su propia efectividad.

Y por otro lado, la flexibilidad, en razón de que pueden modificarse dependiendo siempre de las situaciones a través de las cuales vayan a apoyarse para dictaminarse.

Así, estas medidas cautelares, pueden llevarse a cabo incluso en personas cuando se otorga la custodia provisional de los hijos de algún matrimonio; pueden ser conservativas o innovativas, según tiendan a

mantener o modificar el estado de las cosas anterior al proceso en lo principal.

Pueden considerarse nominadas o innominadas según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso en lo principal.

Así tenemos que estas medidas cautelares o providencias precautorias, van a generarse a la luz de la necesidad de la propia naturaleza del instrumento base de la acción, cuando así lo requiera.

En lo que es el Juicio Ejecutivo Mercantil, es muy importante señalar que este tipo de documentos, plantean la posibilidad de una mejor y mayor eficacia jurídica en cuanto a la recuperación de las obligaciones que literalmente están estampadas en dichos documentos.

4.4.- Bienes Embargables y Bienes Exentos de Embargo.

La misma legislación nos señala el orden de preferencia que tienen los bienes que son susceptibles de ser embargados.

El artículo 1395 del Código de Comercio, señala una lista de bienes que son susceptibles de ser embargados, misma que el actuario debe de respetar.

Así, en el embargo de bienes debe de seguirse este orden:

- 1.- En primer lugar las Mercancías;
- 2.- En segundo lugar los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- 3.- Los demás muebles del deudor;
- 4.- Los inmuebles;
- 5.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

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

Hecho el embargo, acto continuo se notificara al deudor o a la persona

con quien se haya practicado la diligencia, para que dentro del termino de 5 días hábiles comparezca el deudor ante el juez para hacer el pago de la cantidad demandada, más los accesorios legales como los intereses ordinarios y moratorios, y los gastos y costas; o bien a oponer las excepciones que tuviese.

Como vemos los bienes que pueden ser embargados tienen que pertenecer forzosamente a alguna de las categorías que el mencionado artículo establece.

En cuando al orden de preferencia de los bienes susceptibles de embargo, dicho orden puede seguirse o no, según las circunstancias y las condiciones en que se lleve a cabo el embargo. En la práctica los bienes que con más frecuencia se embargan son aparatos electrónicos, automóviles, vehículos de otras clases, aparatos de cómputo y bienes inmuebles solo por mencionar a los más comunes. El orden no importa siempre que los bienes embargados garanticen la cantidad que se demanda más los accesorios legales tales como intereses y gastos y costas del juicio.

Los bienes embargados pueden ser secuestrados del domicilio en donde se practique la diligencia de embargo cuando la naturaleza de éstos así lo permita, es decir, los bienes muebles que puedan moverse y transportarse pueden ser sacados del domicilio y deben ser puestos

en deposito de la persona que designe el actor, la cual tendrá la obligación de conservar el bien embargado hasta el remate del mismo.

La persona que nombre el actor como depositario puede ser el propio demandado o un tercero que designe el actor.

En la práctica cuando los bienes no pueden sustraerse del domicilio dada su naturaleza, tratándose de bienes inmuebles se puede embargar el terreno o casa en cuanto a hecho y por derecho le corresponda al deudor, ya sea que el actor proporcione al momento de llevar a cabo la diligencia, los datos registrales del mismo o que se reserve su derecho para hacerlo posteriormente al Juzgado.

Ahora bien, es importante señalar cuales son los bienes no susceptibles de embargo; esto es, existen bienes que no pueden embargarse y quedan excluidos de cualquier embargo. De conformidad con el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicándolo supletoriamente como lo dispone el artículo 1054 del Código de comercio; y dependiendo siempre ésta circunstancia del Estado de la República en donde se practica el embargo; así como en lo que atañe al Distrito Federal, los bienes exceptuados de embargo son los siguientes:

1.- Los Bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su

inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil:

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

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

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

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

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

7.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo

efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados:

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

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

10.- Los derechos de uso y habitación;

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

12.- La renta vitalicia en los términos establecidos en el artículo 2785 y 2787 del Código Civil;

13.- 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;

14.- Las asignaciones de los pensionistas del erario;

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

Como podemos observar los bienes exentos de embargo son bienes que por su naturaleza y por la necesidad que implica el tenerlos, no pueden ser susceptibles de embargo: ya que de lo contrario se estaría afectando el patrimonio más indispensable para que una persona pueda salir adelante; o bien se afectaría a la persona moral o la negociación y su capacidad para generar ingresos, los cuales le permitirían cumplir con sus obligaciones.

4.5.- Planteamiento del Problema.

Hasta este momento hemos podido observar la forma y términos en los cuales la Ley establece las condiciones de hecho y de derecho necesarias para proceder a la diligencia de embargo, así como la situación y circunstancias a través de las cuales se establece en la misma, el procedimiento para llevar a cabo dicha diligencia: corresponde ahora observar algunos problemas reales y concretos a los que se enfrenta el litigante en la práctica, en la vida real, frente a lo que es la posibilidad o imposibilidad material y jurídica de llevar a cabo dicho embargo.

En principio, cuando se ha dictado el auto de exequendo para requerir el pago y cumplimiento de las obligaciones demandadas, el siguiente paso es la elaboración de la cédula de notificación, también llamada instructivo. Dicha cédula es elaborada por el personal de apoyo del juzgado correspondiente, por lo cual es necesario encargar la elaboración de dicha cédula. Esta última debe contener los siguientes elementos:

1. El nombre de la persona demandada,
2. El domicilio en donde puede ser localizada para requerirle el pago,
3. La transcripción del auto de exequendo en donde se ordena requerir el pago de lo demandado,

4. Los autos que por su importancia o bien por ordenarse por el Juez la notificación personal de dichos autos, tengan que insertarse en el texto de la cédula.
5. Las copias simples de la demanda, debidamente selladas, cotejadas, numeradas y rubricadas, así como también copia simple de los demás documentos presentados por el actor juntamente con su demanda. A las copias simples de la demanda y demás anexos presentados se le conoce como "Traslado", y deberá presentarse uno por cada persona demandada.

El problema que se presenta en la práctica referente a la elaboración de la cédula, consiste en que el personal de apoyo en ocasiones tarda demasiado para la elaboración de la citada cédula, de dos y hasta tres días, inclusive puede ser más tiempo, situación que retarda la ejecución de la orden de embargo. Tal situación es provocada por la carga de trabajo que presentan los juzgados, lo cual es imposible de evitar.

Una vez que se tiene la cédula de notificación debidamente elaborada para no dar lugar a nulidades, el siguiente paso es concertar una cita con el Secretario Actuario adscrito al juzgado, para que éste nos diga en que día hábil y a que hora puede realizar la diligencia de embargo; regularmente el Actuario nos da una fecha que puede oscilar entre una o dos semanas, o si tenemos mucha suerte nos dará cita para el día

siguiente o para dentro de dos o tres días. Esta situación al igual que la anterior, retrasa la diligencia, sin embargo también queda fuera de nuestro control ya que también es por la carga de trabajo del Actuario.

Cabe mencionar que el tiempo para la práctica de la diligencia puede ser de una a dos semanas, considerando que se hayan hecho las cosas lo más rápido posible; pero también puede prolongarse por más tiempo, el cual puede llegar incluso a más de un mes, hecho que también retrasa la práctica de la diligencia.

El día fijado para la práctica de la diligencia, el litigante debe recoger al Actuario para llevarlo al domicilio del demandado. Una vez en el domicilio el Actuario deberá cerciorarse de que es el mismo que aparece en la cédula de notificación, de no ser así no podrá llevarse a cabo la diligencia.

Cerciorado el Actuario de que es el domicilio indicado, el primer problema a que se enfrenta el actor es el hecho de que el demandado no se encuentre a la primera búsqueda, ni tampoco persona alguna que pueda recibir el citatorio previo, porque entonces el Actuario no podrá efectuar la diligencia, lo que da como resultado que el actor se retire del lugar sin haber embargado. En este caso el Actuario le dará nueva fecha al actor para la práctica de la diligencia.

En el caso de que no se encuentre al demandado, pero si a alguna persona con capacidad legal con quien entender la diligencia, a ésta, el Actuario le dejará un citatorio dirigido al demandado para que esté presente el día y hora que le señale para la práctica de la diligencia, la que se fijará dentro de las seis y setenta y dos horas posteriores.

De no estar presente el demandado a la hora que se le indicó en el citatorio, el Actuario practicará la diligencia con la persona que se encuentre en el domicilio. En este caso la persona con quien se entienda la diligencia, a veces desconoce el adeudo, o bien se opone a que se ingrese al domicilio, mucho menos recibe cualquier documento y tampoco firma ni se identifica; por consiguiente no se puede embargar dado que si se embarga en estas condiciones puede ser causa de nulidad de la diligencia ya que la persona no recibe documentos ni firma la cédula de notificación, ni tampoco proporciona los datos de la credencial con la que se identifica; por lo que no hay constancia de la práctica de la diligencia, a pesar de que el Actuario tiene Fe Pública.

La situación planteada da como resultado que no se pueda embargar ni física ni jurídicamente, pero si, se pone sobre aviso al demandado de que existe una demanda en su contra, entonces se le da la posibilidad de que pueda en un momento dado evadir la práctica de la diligencia, escondiéndose, cambiando de domicilio, sacando los bienes muebles que puedan ser susceptibles de embargo, vendiendo dicho bienes, etc.

Con lo cual el actor se vería imposibilitado para embargar bienes y garantizar las prestaciones demandadas.

Otro problema es que el demandado aún estando presente al momento de la práctica de la diligencia, se oponga a la práctica de la misma, mediante actos tales como no permitir la entrada al domicilio, no señalar bienes para embargo, no permitir el secuestro de los bienes que se embargan, o no permitir que se tomen los datos necesarios para embargar los muebles, es decir para embargar un bien, es necesario tomar todos los datos de identificación inherentes al mismo, como la marca, modelo, número de serie, descripción física y todos aquellos que puedan hacer fácil la identificación de dicho bien, por lo tanto de no contar con esos datos estaríamos en la situación de no poder reclamar los bienes embargados, aún y cuando se dejen en depósito del mismo demandado.

Cuando el demandado se opone a la práctica de la diligencia físicamente no se puede hacer nada, ya que nadie puede hacerse justicia por su propia mano y lograr mediante la violencia o las amenazas el embargo. En este caso el Actuario asentará en la Razón que al efecto levante, las circunstancias de la diligencia y la oposición del demandado a la práctica de la misma, con lo que dará cuenta al Juez, es decir, hará del conocimiento del Juez tal situación. Esto implica que se regrese el expediente con la cédula de notificación y

demás anexos al juzgado para ser acordado por el Juez y que tenga que transcurrir por lo menos tres días entre el acuerdo que le recaiga a la razón del actuario y la publicación del mismo en el Boletín Judicial para que surta sus efectos legales. El Juez por lo regular en el acuerdo que dicta, le da la pauta al actor para que promueva lo que a sus intereses convenga. El actor entonces solicitará al Juez que en virtud de la oposición del demandado a la práctica de la diligencia, se le imponga una medida de apremio para el caso de nueva oposición, esta petición deberá hacerse por escrito y también pasará para el acuerdo con el Juez, lo cual tardará otros tres o cuatro días. Para cuando salga publicado el acuerdo respectivo autorizando la medida de apremio solicitada, habrán transcurrido mínimo seis días hábiles. Posteriormente es necesario realizar el mismo procedimiento para encargar la elaboración de la cédula de notificación con el personal de apoyo del juzgado y concertar la cita con el Actuario para volver a practicar la diligencia, esto de nueva cuenta retrasa el procedimiento y a los seis días que ya mencionamos debemos aumentar por lo menos de una a dos semanas más, dando como resultado que para volver a practicar la diligencia de embargo con el apercibimiento al demandado de que en caso de oponerse se le impondrá una medida de apremio, habrán transcurrido de tres a cuatro semanas. Situación que de nueva cuenta da la posibilidad al demandado para evadir la práctica de la diligencia mediante los actos que ya mencionamos.

La primera medida de apremio que dicta el Juez normalmente consiste en la multa más baja que puede imponerse, posteriormente y dependiendo de las oposiciones que realice el demandado, irá imponiendo gradualmente las demás multas que pueda decretar y por último dictará un arresto hasta por treinta y seis horas. El cateo, la fractura de cerraduras y el auxilio de la fuerza pública en la práctica raramente son solicitadas por el actor y también rara vez son autorizadas por el Juez, ya que esto implica por una parte que el actor tenga que efectuar un gasto por las "dádivas" que se tengan que dar al personal de la Secretaría de Seguridad Pública y al Actuario para el cateo y el auxilio de la fuerza pública.

Como vemos, por cada vez que el demandado se opone, transcurren por lo menos tres semanas para volver a practicar la diligencia de embargo y si a esto le sumamos que para que el Juez decrete una medida de apremio más eficaz deben de pasar de tres a cuatro oposiciones, entonces estamos en la situación de que para poder solicitar el arresto, el cateo o bien el auxilio de la fuerza pública transcurrirán varios meses antes de poder siquiera embargar algo que garantice el adeudo reclamado, hecho que perjudica al actor quien ha tenido que realizar gastos que no se pueden comprobar y por ende no podrán ser reclamados como gastos y costas, tales como "dádivas al personal del juzgado por la elaboración de las cédulas, al Actuario por cada diligencia infructuosa entre otros.

De lo anterior podemos darnos cuenta que materialmente el embargo de bienes es en extremo difícil, complicado y sobre todo muy tardado, y no se puede garantizar el crédito demandado de forma inmediata en beneficio del actor, quien tiene supuestamente protegido su derecho según lo contempla la Ley.

Esto va en contra del espíritu consagrado en la Ley y sobre todo en el artículo 1394 del Código de Comercio que dispone "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."

Para poder aplicar esta disposición tal y como lo establece el citado artículo, es necesario crear los mecanismos jurídicos que permitan practicar la diligencia de embargo en una sola ocasión, sin afectar los derechos del demandado y garantizando las prestaciones demandadas por el actor, para que éste no realice gastos innecesarios ni transcurra demasiado tiempo para el cumplimiento de la obligación, éste es el objeto del presente trabajo de tesis; exponer los medios que permitan la práctica de la diligencia de embargo, de manera ágil, garantizando los derechos del actor y dejando a salvo los del demandado para que los haga valer en juicio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.6.- Procedimiento en la Diligencia de Embargo otorgando las medidas de apremio en el auto del exequendo. (Propuesta)

Ya hemos hablado de lo difícil que resulta la práctica de la diligencia de embargo y mencionamos solo algunos de los tantos problemas que se presentan en el desarrollo de la misma que impiden su ejecución tal y como es debido.

Toca ahora exponer el tema central de la presente investigación, que es la propuesta de reforma al artículo 1394 del Código de Comercio, con el fin de que en el auto de exequendo se otorguen las medidas de apremio necesarias para que se realice la diligencia de embargo como lo ordena el mismo precepto legal, así como la forma en que dicha diligencia debería de desarrollarse.

Primeramente vamos a establecer que la propuesta no tiene el ánimo de violar los derechos ni las garantías individuales del demandado, sino por el contrario a éste se le deben dejar a salvo sus derechos para que los haga valer dentro del juicio en la forma y términos que mejor le convengan.

Así pues pasemos a exponer de manera concreta la reforma propuesta, para posteriormente explicar como se llevaría a la práctica.

La propuesta tendría que ir a una reforma al artículo 1394, en el cual, se debe de fijar claramente el hecho de que en el momento en que se lleve a cabo la diligencia de embargo el Actuario debe de estar facultado totalmente para utilizar las medidas de apremio que considere convenientes y prudentes en ese momento, siguiendo el orden establecido en la legislación local aplicable.

Por lo que consideramos que el texto del artículo 1394, párrafo tercero del Código de Comercio debe ser modificado y quedar como a continuación se propone:

Artículo 1394, párrafo tercero del Código de Comercio: “La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo sino que se llevará a cabo hasta su conclusión, *en caso de oposición del demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, el Actuario lo prevendrá para que permita la práctica de la diligencia, apercibido que de no hacerlo le impondrá las medidas de apremio que juzgue convenientes*, dejándole sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.”

Como podemos observar con la adición propuesta se faculta al actuario para que en caso de existir oposición del demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, *aquél pueda apercibir a dicha persona para que permita la práctica de la misma, y de no*

hacerlo, el Actuario le impondrá las medidas de apremio que juzgue eficaces.

Con la reforma propuesta la diligencia se desarrollaría de la siguiente manera:

Prácticamente el desarrollo de la diligencia se haría de la misma manera, empezando con la identificación del inmueble, la verificación por parte del Actuario de que el demandado habita dicho inmueble, el citatorio previo en su caso, el requerimiento de pago a la persona con quien se entienda la diligencia, el embargo de bienes y el emplazamiento. La única variante sería de que en caso de oposición por parte de la persona con quien se entienda la diligencia, ya sea el demandado, su representante u otra persona, el Actuario le hará un apercibimiento verbal para que permita la práctica de dicha diligencia, el apercibimiento consistirá en la imposición de las medidas de apremio que permita la legislación local, en el orden establecido dependiendo la gravedad de la oposición.

Para explicar mejor lo anterior, dicho apercibimiento se haría de la siguiente manera, por ejemplo: supongamos que el Secretario Actuario se encuentra frente a una persona que se opone a la práctica de la diligencia, entonces el Actuario procederá de la siguiente manera:

“Señor, en este acto lo apercibo para que permita la práctica de la

diligencia, de no hacerlo le impondré una multa por el equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal"; con esto el Actuario le hace personalmente el apercibimiento a la persona que se opone a la diligencia; y queda a criterio de ésta el decidir si permite la práctica del embargo o insistir en su oposición: en este caso el Actuario le haría efectivo el apercibimiento imponiéndole en ese acto la multa señalada; y posteriormente le haría un nuevo apercibimiento con una medida de apremio más eficaz dependiendo de la gravedad de la oposición, por ejemplo: "de nueva cuenta lo apercibo para que permita la práctica de la diligencia, de no hacerlo le impondré una multa de 120 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal"; para este momento la persona a quien se apercibe debe tomar en cuenta la imposición de la primer multa y el apercibimiento de la segunda, y de nueva cuenta dicha persona debe decidir si permite el embargo o si persiste en su oposición. En el caso de que dicha persona se siga oponiendo se le irán imponiendo las medidas de apremio de acuerdo a la legislación local, que para el caso del Distrito Federal puede llegar como ya vimos al Auxilio de la Fuerza Pública y la Fractura de cerraduras, el Cateo y el Arresto.

Así el Actuario primeramente apercibirá a la persona con quien se entiende la diligencia y de no acatar el mandamiento judicial se le haría efectiva la medida de apremio. *Esto le da la opción a dicha persona de permitir la práctica de la diligencia para evitar la medida*

de apremio, así quedan protegidos los derechos de tal persona, ya que primeramente le hacen saber de las consecuencias que puede tener su oposición, y queda en ella, en su facultad de decidir si se hace responsable por su oposición o si permite el embargo.

El hecho de que el actuario imponga una multa no quiere decir que forzosamente la persona a la que de la impuso deba pagarla en ese preciso momento, sino que quedará asentado en el acta que se levante, que a dicha persona, sea el demandado su representante o con la que se entienda la diligencia, le fueron impuestas por el Actuario multas por su oposición y éstas deberán ser cobradas por la autoridad correspondiente, en este caso la Tesorería del Distrito Federal, mediante oficio previo que así lo solicite, de esa forma deberá hacerse efectiva las multa, tal y como se lleva en la práctica actualmente.

Por otro lado el uso de la fuerza pública, el cateo y el arresto son medidas que si se pueden ejecutar al momento de la diligencia, ya que solo bastaría dar parte a cualquier oficial de la policía para solicitar su apoyo, mostrándole la identificación del Secretario Actuario y la orden del juez para que apoye al Actuario y haga efectivas las medidas de apremio como el cateo y el arresto, de todo esto el Actuario tendría que dar cuenta al juez, tal y como lo hace en la actualidad.

Lo anterior no viola los derechos del demandado o de la persona con quien se entienda la diligencia, porque previamente será apercibida para que permita la práctica de la misma, y quedará a criterio de ella decidir si insiste en su oposición o desiste de ella.

Los derechos del demandado no se vulneran ni restringen en ningún sentido, dado que podrá hacerlos valer dentro del juicio como mejor le convenga. Con respecto a los bienes embargados si el demandado prueba sus excepciones y la sentencia sale favorable para él, el actor tendrá que devolver los bienes embargados y responderá de los daños y perjuicios que hubiere causado, situación que asegura que la persona que pretenda demandar, realmente tenga los elementos para hacerlo, de lo contrario será responsable de las obligaciones que genere por su conducta. Así mismo al señalar bienes que no sean propiedad del demandado y que no obstante sean embargados, también será responsable de los daños y perjuicios que cause. Con lo que se garantiza de alguna manera que no se vulneren los derechos de ambas partes ni de terceros.

Si el demandado en el juicio no prueba sus excepciones, entonces el actor tendrá garantizado el cumplimiento de las obligaciones demandadas mediante el remate de los bienes embargados.

Como hemos visto la propuesta no es muy complicada, ya que no se esta cambiando el procedimiento, sino que se está agilizando lo correspondiente a la etapa de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, ya que en la actualidad las medidas de apremio se decretan y se imponen cada vez que se pretende embargar. Las multas las hace efectivas la Tesorería del Distrito Federal, los arrestos, cateos y el auxilio de la fuerza pública es con intervención de elementos de la policía dependientes de la Secretaría de Seguridad Pública, por lo que tales medidas actualmente en la práctica si se aplican, lo que sucede es que su aplicación es muy tardada y burocratizada. Con la propuesta lo que se pretende es que en una sola diligencia se puedan embargar bienes que garanticen el adeudo y no en varias, para lo cual se puedan imponer por el Actuario las medidas de apremio que juzgue eficaces en la misma diligencia de embargo. *Es decir, en vez de que por cada oposición que realice el demandado o cualquier persona, se decrete una medida de apremio más eficaz, que retrase el procedimiento; que el Actuario en el momento mismo de la diligencia, tenga la facultad de imponer las medidas que a su juicio juzgue convenientes, con base en sus facultades de ejecución que la Ley le otorga y en la gravedad de la oposición.*

Por lo cual en el auto de exequendo que admita la demanda de juicio ejecutivo mercantil, con base en la reforma propuesta, el C. Juez deberá facultar al Actuario para que imponga las medidas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FALLA DE ORIGEN

apremio que juzgue eficaces para lograr la práctica de la diligencia de embargo y dar cuenta al Juez con la imposición de las mismas.

Así es como damos por terminada la presente investigación y damos paso a exponer nuestras conclusiones.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En el presente trabajo de Tesis se han expuesto primeramente los conceptos básicos de Los Títulos de Crédito y Títulos Ejecutivos, El Juicio Ejecutivo Mercantil, Las Medidas de Apremio y del Embargo, como preámbulo a la exposición de lo que es la propuesta para reformar el Código de Comercio en su artículo 1394.

SEGUNDA.- Como ha quedado expuesto, tanto los Títulos de Crédito como los Títulos Ejecutivos tienen características especiales que hacen que tales documentos contengan un derecho legítimamente acreditado, por lo cual la vía para hacer valer ese derecho judicialmente será la Ejecutiva Mercantil, lo cual hace que el Juez ante el que se demande el mencionado derecho, ordene mediante el auto con efectos de mandamiento en forma, el requerimiento de pago al demandado y de no hacerlo el embargo de bienes de su propiedad que garanticen el monto de lo demandado más sus accesorios legales.

TERCERA.- Es así es, como la exposición de los conceptos mencionados, tanto en la teoría como en la práctica, le permiten al lector aún sin ser perito en la materia, ver un panorama general de lo que los títulos ejecutivos son, y cómo es la tramitación de un juicio ejecutivo mercantil; así mismo puede entender como se realiza una diligencia de embargo.

CUARTA.- Por otra parte los estudiosos del derecho entienden perfectamente lo expresado en los capítulos anteriores; e incluso se identifican con la problemática expuesta en el presente trabajo.

QUINTA.- La propuesta de reforma es sencilla, ya que no se está cambiando el procedimiento ejecutivo mercantil, sino más bien, agilizando la parte conducente a la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.

SEXTA.- La propuesta establece la aplicación de las medidas de apremio, previamente dictadas por el Juez en el Auto de Exequendo, y la aplicación de las mismas por el Secretario Actuario en la práctica de la diligencia, según su criterio y el grado de oposición que manifieste la persona con quien se entienda dicha diligencia.

SEPTIMA.- Se propone que la diligencia de embargo se practique en una sola ocasión, sin que la oposición de la persona con quien se entienda dicha diligencia, sea motivo para que se retrase el procedimiento.

OCTAVA.- Se propone que en vez de que las medidas de apremio se otorguen cada vez que el demandado o la persona con quien se entiende la diligencia se opongan a la práctica de la misma; aquellas se

impongan en el momento mismo de la diligencia a juicio del Secretario Actuario y bajo su Fe Pública.

NOVENA.- No se violan las garantías individuales del demandado o de la persona con quien se entienda la diligencia; ya que se debe dejar citatorio previo en el caso de que no se encuentre el demandado a la primera búsqueda, tal y como lo dispone el artículo 1393 del Código de Comercio; de no hacer caso al citatorio, la diligencia se entenderá con la persona que se encuentre en el domicilio. En caso de oposición por parte de la persona con quien se entienda el requerimiento de pago, en ese mismo acto se le notificará de forma personal el apercibimiento en caso de que insista en oponerse al embargo. De no permitir el embargo el Secretario Actuario estará facultado para imponerle en ese mismo acto las medidas de apremio que considere eficaces hasta lograr el embargo de bienes.

DECIMA.- La persona que se oponga a la diligencia se hará sabedora de las medidas de apremio que se le impongan y estará bajo su responsabilidad la oposición que haga a la práctica de la diligencia.

DECIMA PRIMERA.- Los derechos del demandado se dejan a salvo para que los haga valer durante el juicio como mejor le convenga; así mismo los derechos de terceras personas respecto de los bienes que se embarguen; tal y como se practica actualmente.

DECIMA SEGUNDA.- La propuesta tiene el objeto de asegurar el derecho que contiene un Título de Crédito o un Título Ejecutivo; mediante el aseguramiento de bienes que garanticen el cumplimiento efectivo de las obligaciones por parte del demandado.

DECIMA TERCERA.- El procedimiento ejecutivo mercantil tiene que ser lo más ágil posible de lo contrario todos aquellos documentos que traigan aparejada ejecución perderían su eficacia al momento de ejercitar las acciones que de ellos se derivan, o bien podría embargar otro acreedor con igual título ejecutivo en primer lugar o el deudor podría enajenar u ocultar sus bienes.

DECIMA CUARTA.- La reforma al texto del tercer párrafo del artículo 1394 del Código de Comercio que se propone, debe ser modificado y quedar como a continuación se propone:

Artículo 1394, párrafo tercero del Código de Comercio:

“La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo sino que se llevará a cabo hasta su conclusión, en caso de oposición del demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, el Actuario lo prevendrá para que permita la práctica de la diligencia, apercibido que de no hacerlo le impondrá las medidas de apremio que juzgue convenientes, dejándole sus derechos a

salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.”

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA.

1. Acosta Romero, Miguel: "Teoría General del Derecho Administrativo"; México. Editorial Porrúa S. A., Onceava Edición 1993.
2. Arilla Bas, Fernando: "El Procedimiento Penal en México"; México, Editorial Klatos Decimotercera Edición 1995.
3. Astudillo Ursúa, Pedro: "Los Títulos de Crédito"; México, Editorial Porrúa S. A., tercera edición, 1992.
4. Avendaño López, Raúl Eduardo: "Sus Derechos frente al Embargo"; México, Ediciones Real, Primera Edición 1999.
5. Briseño Sierra, Humberto: "Juicio Ordinario Civil". México, Editorial Trillas, Décima Segunda Edición 1995.
6. Burgoa, Ignacio: "Las Garantías Individuales"; México, Editorial Porrúa, S. A., Vigésimo sexta edición 1994.
7. Calamandrei, Piero: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Pedagógica Ibero Americana, primera edición 1996.
8. Calamandrei, Piero: "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares"; Traducción de Santiago Sentís Menendo; Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica, Tercera Edición 1990.
9. Calvo, Octavio y Puente, Arturo: "Derecho Mercantil"; México, Editorial Banca y Comercio, cuadragésima edición, 1993.
10. Castillo Lara, Eduardo: "Juicios Mercantiles"; México, Editorial Harla, décima edición, 1991.

11. Cervantes Ahumada, Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito"; México, Editorial Herrero Hermanos, primera reimpresión, 1992.
12. Cervantes Ahumada, Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito"; México, Editorial Porrúa, Decimoquinta Edición, segunda reimpresión, 2002.
13. Chioyenda, José: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición, 1992.
14. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto: "Elementos de Derecho Administrativo"; México, Editorial Dimursa tercera reimpresión 1991.
15. Domínguez Vargas, Sergio: "Teoría Económica", México, Editorial Porrúa S. A., decimoquinta edición, 1992.
16. Escricher, Joaquín: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición 1992. Tomo Uno.
17. Fix, Zamudio, Héctor: "Algunas reflexiones sobre la suspensión de los actos reclamados"; México, Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, 2 de Julio de 1993.
18. García Rivas, Heriberto: "Manual Practico del Litigante. Juicios Mercantiles"; México, Gómez Gómez Editores, Segunda Edición 1996.
19. Gómez Gordoá, José: "Títulos de Crédito"; México, Editorial Porrúa S. A., segunda edición, 1991.
20. Gómez Lara, Cipriano: "Derecho Procesal Civil"; México, Editorial Trillas, quinta edición, 1995.

21. **Jurisprudencia Visible en: Jurisprudencia Mercantil Mexicana: compilador Téllez Ulloa, Marco Antonio: México, Editorial Sufragio, Primera Edición 1998.**
22. **Mantilla Molina, Roberto: "Derecho Mercantil": México, Editorial Porrúa S. A., vigésimo novena edición, 1993.**
23. **Martínez y Flores, Miguel: "Derecho Mercantil Mexicano": México, Editorial Pax-México, segunda edición, 1990.**
24. **Moto Salazar, Efraín: "Elementos de Derecho": México, Editorial Porrúa S. A., trigésimo sexta edición, 1990.**
25. **Ovalle Favela, José: "Derecho Procesal Civil": México, Editorial Harla, cuarta edición, 1990.**
26. **Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil": México, Editorial Porrúa S. A. Vigésimo primera edición, 1994.**
27. **Pina Vara, Rafael, De: "Derecho Mercantil Mexicano": México, Editorial Porrúa S. A., vigésimo séptima edición, 2000.**
28. **Ramírez Baños, Federico. "Tratado de Juicios Mercantiles": México, Editorial Jus, Segunda Edición 1993.**
29. **Tena Ramírez, Felipe: "Los Títulos de Crédito": México, Editorial Nacional, 1990.**
30. **Zamora Pierce Jesús: "Derecho Procesal Mercantil", México, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, Octava Edición, 2002.**
31. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
32. **Código de Comercio.**
33. **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.**

34. Ley de Instituciones de Crédito.

35. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

36. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**