

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EFICACIA Y LIMITE DEL EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS EN EL JUICIO
EJECUTIVO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

MIRIAM MORENO GARCIA

ASESOR: DR. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A Ustedes MARIO MORENO CRUZ y TERESA GARCÍA MALDONADO, mis padres en quienes he encontrado las virtudes y valores que hoy admiro y respeto. Gracias por depositar su confianza en mi y demostrarme siempre su apoyo insuperable, sin el cual no hubiese logrado culminar esta etapa, para ustedes todo mi agradecimiento y amor.

A mis hermanos YOANEN, MARIO y CARLOS, quienes a través de sus experiencias me han demostrado lo importante que es no estancarse en un problema, sino rescatar lo que nos sirve para salir adelante, quienes con sus consejos y regaños me hicieron ver mis errores y en su momento felicitarme por mis logros. Gracias por que sin su apoyo y convivencia no lo hubiese conseguido. Mi logro es de ustedes también.

A mis tíos GISELA y JAIME MORENO CRUZ, quienes siempre me hicieron saber su confianza en mi, y nunca dudaron de que lo lograría. Gracias por apoyarme cuando lo he necesitado.

A EDUARDO MOLINA ZUÑIGA y ALMA ROSA MACÍAS CORTES por su apoyo y comprensión. Gracias por compartir al lado de la familia Moreno García un logro más.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, y en especial a la FACULTAD DE DERECHO, por darme la oportunidad de alojarme en sus aulas y disfrutar lo hermoso que formar parte de ella. A todos y cada uno de los profesores por impartir con esmero y dedicación sus conocimientos, solo con el objetivo de formar profesionistas capaces, que respondan a las exigencias de nuestro país.

A los Doctores en Derecho MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ y MARÍA ELENA LEGUIZAMO FERRER, por demostrarse que con constancia y dedicación todo se puede lograr, por hacerme ver que no sólo basta llegar, sino mantenerse en el camino y nunca perder de vista que se pueden lograr mejores cosas. Gracias por ser mi ejemplo a seguir, y aún cuando he sentido que los he defraudado, se que continúan brindándome su apoyo. Gracias por la oportunidad.

A mis amigos BLANCA, FRANCISCO, ERNESTO, FROYLAN y Al licenciado ARTURO ARELLANO LASTRA, mi querido Jefe, por su paciencia y dedicación. Gracias por formar parte de mi vida profesional y demostrarme que día a día hay que estudiar para conseguir tan solo saber un poco más de lo que nos brinda nuestra carrera y por todos los momentos de enseñanza que me ha brindado y sobre todo por su amistad y confianza.

Al licenciado ALEJANDRO ZAPATA GUERRERO, por ser el pionero en mi enseñanza profesional, por las memorables experiencias vividas a su lado, por sus agradables anécdotas que en su momento formaron parte de mi vida y sobre todo por hacerme ver que el trabajo siempre será una experiencia agradable que hay que compartir y saber apreciar.

A los licenciados MARÍA DE ABRIL RÍOS y OSCAR RODRIGO MANJARREZ por la paciencia que tuvieron para iniciarme en el litigio, pero sobre todo por su amistad invaluable y que me han hecho saber que contare con ustedes en cualquier momento.

A mis amigos DIANA, IVÁN, REYES, CESAR y JACOBO, con quienes desde el bachillerato he compartido innumerables experiencias y en quienes me he apoyado en los momentos más difíciles que he tenido, gracias por entenderme cuando por diversas circunstancias me he alejado ustedes y por hacerme ver que siempre estarán a mi lado.

A mis amigos universitarios MÓNICA, LUPIS, LUÍS y ABRAHAM, por que a su lado compartí la enseñanza de lo que ahora es mi forma de vivir, mi carrera, porque aprendí a su lado a derribar la barrera de la competencia y fortalecer el círculo de la amistad y sobre todo por que se que siempre podré confiar en ellos y aún cuando VERO, se alejó para mi será parte de aquella experiencia.

A mis amigos BLANCA, FRANCISCO, ERNESTO, FROYLAN y LAURITA, por hace de esta experiencia laboral algo increíble, y ver que después de todas las circunstancias por las que podamos pasar, podré llevarme conmigo su amistad.

Casa: 53-80-48-83

Oficina: 51330100 EXT: 1358

Celular: 044-55-37021867

DICIEMBRE 2008

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DATOS DE IDENTIFICACIÓN:

NOMBRE: MIRIAM MORENO GARCIA

EDAD: 29 AÑOS

DIRECCIÓN: HERMENEGILDO GALEANA 187 INT. 8 COL. LA LOMA TLALNEMEX,
TLALNEPANTLA ESTADO DE MEXICO

CREDITOS: 100%

Nº DE CUENTA: 9521131-8

CORREO ELECTRÓNICO: mirimo79@hotmail.com

TELEFONO:

Casa: 53-90-48-93

Oficina: 51338100 EXT: 1356

Celular: 044-55-37021867

DICIEMBRE 2008

SEMINARIO: DERECHO MERCANTIL

TEMA DE TESIS:

“EFICACIA Y LIMITE DEL EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS EN EL JUICIO EJECUTIVO”

OBJETIVO:

Lograr la eficacia en el cobro del embargo a cuentas bancarias, a través de la regulación del procedimiento de embargo, sin que ello signifique engrosar los trámites administrativos, sino al contrario, la propuesta es asegurar el monto de lo embargado al momento de llevar a cabo la diligencia de embargo y así evitar que el demandado utilice el tiempo que media entre la diligencia y la notificación por parte del Juzgado al Banco titular de la cuenta a nombre del demandado, para disponer de los recursos que ahí se encuentran y con ello perjudicar los intereses del actor, ya que sería éste quién tendría que allegarse de nuevos elementos para asegurar el cobro del monto reclamado, siendo que la culpa de tal consecuencia, es la ineficaz regulación del procedimiento del embargo.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DEL PROCESO DE EJECUCIÓN (EMBARGO).....	5
A. EN ROMA.....	12
1.1. Acciones de ley.....	15
1.1.1. Actio Per Manus Iniectionem.....	16
1.1.2. Pignoris Capió.....	18
1.2. Sistema Formulario.....	21
1.2.1 Formula (concepto-características).....	23
1.2.2. Ejecución de Sentencia.....	24
a) Acción de Cosa Juzgada.....	27
b) Venta en Subasta Pública.....	28
c) Beneficio de Competencia.....	30
d) Cesión de Bienes (cesio bonorum).....	31
e) Venta al por menor.....	32
1.3. Proceso Extraordinario.....	33
1.3.1. Características.....	34
1.3.3. Ejecución de Sentencia.....	36
B. EN MÉXICO.....	37
1.1. Código de Comercio de 1854 (Teodosio Lares).....	39
1.2 Código de Comercio de 1884 (reforma a la fracción X del artículo 72 constitucional).....	42
1.3. Código de Comercio de 1889.....	45
1.4. Reforma al Código de Comercio (24 de mayo de 1996).....	48
CAPITULO 2.- OBLIGACIONES MERCANTILES EN RELACION AL EMBARGO.....	66
2.1. Concepto de obligación.....	66
2.2. El pago como forma natural de cumplimiento.....	75
2.3. Incumplimiento a las obligaciones.....	78
2.3.1. Mora como origen del incumplimiento.....	80
2.3.2. Ejecución Forzada.....	84
2.3.2. Consecuencias.....	87
a) Daños y perjuicios.....	88
b) Indemnizaciones.....	90
c) Rescisión.....	93
CAPITULO 3.- EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	96
3.1. Concepto	100

3.2. Naturaleza Jurídica del Embargo.....	113
3.3. Diferencia entre embargo y secuestro.....	120
3.4. Efectos Jurídicos del embargo.....	122
3.5. El embargo como presupuesto para la existencia del juicio ejecutivo (auto de mandamiento).....	123
3.6 Designación de bienes para embargo.....	126
3.7 Ineficacia y arbitrariedad en el procedimiento del embargo a cuentas bancarias.....	131
CAPITULO 4.-EMBARGO A CUENTAS BANCARIAS.....	137
4.1. Concepto de Cuenta Bancaria.....	137
4.2. Embargo de Cuentas Bancarias.....	151
4.3 Diligencia de embargo tratándose de cuentas bancarias.....	166
4.3.1. Efectos jurídicos al notificar a los bancos del embargo trabado en las cuentas bancarias.....	172
4.3.2. Momento preciso para girar los oficios correspondientes a la CNBV.....	173
PROPUESTA.....	177
CONCLUSIONES.....	181
BIBLIOGRAFÍA.....	184

INTRODUCCIÓN

Embargo, es la intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado, de tal forma que el embargo constituye una limitación al derecho de propiedad más no a la privación de ella ya que afecta el derecho de disposición el cual subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente.

Por lo que si solo se queda en intimación y no se realizan todos los actos tendientes a hacer efectivo el embargo, siempre existirá el peligro de que mientras los órganos jurisdiccionales actúan, la situación de hecho se altere de un modo tal que haga resultar ineficaces e ilusorias sus providencias, pudiendo llegar estas consecuencias a que el daño sea irreparable.

No hay que perder de vista que el embargo en el juicio ejecutivo se lleva a cabo antes de incoarse el proceso, esto es, si la parte actora demuestra que su derecho es verosímil y que la demora que demanda la substanciación del proceso configura el peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida como consecuencia de actos de disposición física o jurídicamente realizables por la otra parte, entonces y a fin de evitar dichos actos la ley confiere a la parte actora la posibilidad de ejecutar y asegurar ese derecho a través del embargo ejecutado antes de iniciarse el proceso, ya que el documento con el cual acude a iniciar el movimiento jurisdiccional es por sí solo prueba eficaz de la existencia del derecho reclamado.

La finalidad del juicio ejecutivo no es acreditar o comprobar la existencia de la pretensión ya que ésta se encuentra fundamentada en un título o documento que hace prueba plena del derecho ahí contenido, por lo tanto su verdadera finalidad es ejercitar el derecho contenido en tal documento, es decir, lograr su ejecución así asegurar el derecho del acreedor a través del embargo como medida de apremio o aseguramiento.

Por tanto, si la ley brinda la posibilidad de asegurar desde el principio el monto de lo reclamado a través de la ejecución del embargo, lo obvio sería que desde la realización de la diligencia se lleven a cabo todos los actos tendientes para asegurar su debido cumplimiento, sin que ello signifique dejar en quiebra al demandado, ya que como bien establece el Código de Comercio en su artículo 1392 que en su parte conducente establece: "...para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas...", de tal forma que el embargo no debería de exceder del monto de lo reclamado y en su caso deberá de cubrir los gastos y costas, dejando al ejecutado de disponer del remanente.

Ahora bien, por cuanto hace al embargo de cuentas bancarias, éste es un supuesto que al momento de la creación del Código de Comercio no se contemplaba por que en aquella época no existía la posibilidad de realizarlo, en la actualidad es algo que se lleva a cabo de forma regular, sin embargo no se encuentra debidamente regulado, ya que no se marca el procedimiento a seguir, y aún cuando tiene la misma finalidad los trámites procesales que se tienen que seguir para hacerlo efectivo, lo convierten en muchas ocasiones en algo obsoleto, lo que obstaculiza y retarda el aseguramiento del bien embargado, que en el caso concreto lo es la cuenta embargada y con ello el dinero que ella garantiza; sin embargo, ante la presencia de tantos trámites, el embargo que en su momento se realizó, ya no tiene la misma efectividad, por que como el aviso a la institución bancaria se hizo de forma tardía, el demandado realizo disposiciones lo que evita el cobro de lo reclamado, por ello aunque es necesaria la existencia de tales trámites procesales, éstos deben ir encaminados a conseguir el aseguramiento de los bienes embargados, con la finalidad de garantizar el adeudo y así evitar el incumplimiento del demandado.

No obstante lo anterior, el demandado también debe contar con ciertas prerrogativas que le permitan seguir trabajando a pesar del embargo trabado, ya que al realizarse el embargo a las cuentas, éste se materializa hasta el momento en que la institución bancaria recibe el oficio mediante el cual le es avisado que determinada cuenta esta sujeta a embargo, sin embargo, a veces no se especifica a que cantidad asciende el embargo, y por tanto la totalidad de la cuenta queda embargada, lo que ocasiona que el ejecutado no pueda

disponer del remanente ya sea para pago de salarios, pago de créditos o simplemente para uso personal, lo que ocasiona en la mayoría de las veces que el titular de la cuenta se vea envuelto en aún mas problemas como el pago a acreedores, de nomina o simplemente el pago de necesidades de su propia familia, deviniendo de ello una serie de demanda, una inminente huelga e incluso un juicio concursal.

De tal forma que deben contemplarse ambos intereses para regular de forma adecuada el procedimiento a seguir en el embargo de las cuentas bancarias, es por lo que considero que si desde el dictado del auto de exequendo se faculta al fedatario judicial que si en la diligencia de embargo, se afectan cuentas bancarias, sea parte de la diligencia la notificación que a la institución bancaria se realice, es decir, que una vez efectuado el embargo de la cuenta bancaria, proceda el fedatario judicial a constituirse en la institución bancaria a fin de notificar que determinada cuenta ha sido embarga hasta por determinada cantidad, sin que ello se óbice a que el respectivo oficio de notificación no sea enviado, sino la finalidad que se persigue es que el embargo surta efectos a partir de ese momento y no hasta la recepción del oficio correspondiente, lo cual solo debe significar la constancia que del mismo debe obrar en el expediente.

Es muy importante precisar que si la cuenta bancaria resulta que tiene activos muy por encima de lo adeudado, entonces es necesario que al momento de notificar al banco, se exprese hasta que monto asciende el embargo, de tal forma que el remanente quede libre, ya que la realización del embargo no se hace con la finalidad de perjudicar la vida económica del deudor sino de garantizar la deuda. Hay caso en los que tales medidas no son suficientes para que el deudor entre en insolvencia ya que sus activos no son tan altos como las deudas contraídas, sin embargo lo rescatable es que se ha garantizado parte de la deuda desde el momento de la notificación del embargo.

Si se regulan los efectos del embargo, pero no se determina con exactitud la estructura de aquel poco se habrá ganado. Es indispensable que la ley dilucide, en primer lugar, que acto o actos procesales integran el embargo, y cuáles son los que hallándose relacionados con la institución, no forman parte del embargo. Únicamente entonces se estará

en condiciones de regular de forma adecuada los efectos que derivan de unos y otros actos procesales.

CAPÍTULO 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DEL PROCESO DE EJECUCIÓN (EMBARGO)

En principio, es indudable que al iniciar con la investigación de un trabajo resulta necesario precisar los orígenes de la materia y en su caso los de la figura a tratar, de tal manera que se pueda resaltar la evolución que han tenido, ya que al ser tomados en consideración los acontecimientos de la vida social y económica implica con ello la creación de nuevas instituciones y por ende la inspiración de nuevas regulaciones en el ámbito jurídico.

Es bien sabido que una de las características del derecho es ser una disciplina dinámica, es decir, que se encuentra en constante movimiento y evolución, por lo que su desarrollo se encuentra compaginado con los diversos acontecimientos sociales y económicos, ya que su estudio no se hace de forma aislada si no en conjunto para así tener una mejor comprensión en la aplicación de las normas jurídicas, ya que la aplicación del derecho es directamente hacia la sociedad.

Lo mismo sucede tratándose del derecho mercantil respecto del cual es importante precisar que el comercio como fenómeno económico y social se presenta en todas las épocas y lugares, por lo que cualquier institución jurídica debe ser ligada con las instituciones del pasado, al respecto Vásquez del Mercado refiere: *“Algunos rasgos de las instituciones modernas no se explican, sino a través de su origen histórico. Así, por ejemplo, el desarrollo de las bolsas de valores, propiamente de carácter moderno, es una derivación de la reunión de comerciantes y banqueros que traficaban sobre los fondos del Estado y sobre las letras de cambio.”*¹

La aparición del comercio no coincide históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas que no se encuentran claramente diferenciadas pueden regir las relaciones que económicamente tienen el carácter de comercial y las que no lo tienen; sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya preceptos que se

¹ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 13ª ed., 2004, México página 2.

refieren, directa y especialmente al comercio, y que constituyen el comienzo del derecho mercantil, sin embargo, no es materia del presente trabajo ahondar sobre los antecedentes del derecho mercantil, empero precisaré los datos relevantes al respecto.

En Egipto, en general se considera que esta cultura no aportó algo relevante al Derecho Mercantil, ello en virtud de que los egipcios se preocuparon mas por la agricultura dejándoles a los extranjeros el comercio; sin embargo, se encuentran ciertos antecedentes que pueden decir lo contrario, un ejemplo de ello es que estilaban que el mercader favoreciera al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima aldea y entregándole al volver los productos del vecino, agilizando de esta forma el comercio interno por lo que el país era bastante autosuficiente, motivo por el cual el comercio exterior era casi nulo; asimismo, se invento en esta época el crédito, a través de la utilización de los anillos como sellos de garantía de buena fe, es en esta etapa cuando también aparece la moneda y la escritura como forma de cambio a través de la creación de la letra de cambio, permitiendo con ello la expansión de los negocios.

Por el contrario la civilización babilónica se caracterizó por dedicarse preponderantemente al comercio, encontrándose aquí los lineamientos de los títulos de crédito, ello debido a los constantes asaltos que sufrían los comerciantes lo que llevó a idear una forma de pago sin transporte metálico, creándose con ello una especie de tabletas con equivalente metálico que podían ser pagadas en un lugar distinto al que habían sido expedidas.

Por su parte, los fenicios rompen la tradición del comercio terrestre, ya que ellos practicaban predominantemente el marítimo, por lo que la aportación que realizaron fue en ese sentido, contribución que hasta nuestros ha trascendido y los es la llamada Lex Rhodia *"...por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías se arrojan, echan al mar para salvar el navío."*², plasmada dentro del contrato de avería.

² VASQUEZ DEL MERCADO Oscar. Op cit, página 3

En Roma el derecho para ejercer el comercio aparece como una facultad que se concede tanto a los ciudadanos romanos como a los extranjeros ya que no existía una ley propia aplicables a éstos, creándose con ello una compilación de normas llamada *ius Gentium o Derecho de Gentes*, pero no por ello revestía el carácter de un ordenamiento comercial ya que los romanos no hicieron distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil; sin embargo, se esforzaron en señalar reglas para las instituciones que tenían el carácter propiamente comercial (*actio institoria, actio exercitoria, nauticum foenus*), por lo que únicamente atendieron la actividad, mas no a la persona que las realizaba, motivo por el cual son escasas las normas referentes al comercio. Una aportación a destacar es el origen de la contabilidad, ya que debido a la concurrencia de mercaderes provenientes de otras regiones, los romanos se vieron obligados a registrar sus operaciones en libros llamado *accepti y depensi*.

Fue hasta la Edad Media donde nace propiamente el derecho mercantil, de origen consuetudinario, así lo manifiesta Rafael de Pina Vara al señalar “*en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones*”³

En sus inicios fue un derecho clasista, al ser creado por los tribunales de mercaderes, cuya jurisdicción se limitaba de manera exclusiva a los comerciantes matriculados en las corporaciones. En sus primeras manifestaciones se aplicaba a todos aquellos que litigaban sobre actos de comercio fueren o no comerciantes.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente pierde vigencia el *corpus iuris civiles* romano, y cada pueblo o en cada gremio, se van elaborando costumbres carentes de sanción estatal y de aplicación exclusiva al grupo de personas que se sujetan a él. Con el tiempo toman forma por el impulso del desarrollo económico y comercial, se convierten en un

³ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil, Porrúa, 26° ed., México, página 8

sistema normativo de reacción contra las deficiencias del derecho privado clásico hasta alcanzar y afirmar su autonomía.

Los comerciantes a través de la historia, han buscado agruparse siempre en pro de sus intereses; desde las antiguas civilizaciones se encuentran vestigios de lo que en la actualidad pueden llamarse sociedades, confederaciones y cámaras.

Con el transcurso del tiempo, la organización de los comerciantes fue perfeccionándose, con ello surgió la necesidad de regular sus actividades. En Europa, el proceso de regulación se dio por la organización de ciudades comerciales entre los diversos gremios o corporaciones de mercaderes con el objeto de defender sus intereses comunes. La reglamentación de estas relaciones económico-jurídicas se plasmaron en estatutos escritos, los cuales con posterioridad, desembocaron en los tribunales que resolvían conflictos de carácter mercantil que se presentaban entre sus agremiados.

Las resoluciones de esos tribunales comerciales, a los cuales después se les llamaría Consulados o Universidades de Comerciantes, fueron recopiladas, conservando su forma original o redactadas en forma general, formando estatutos u ordenanzas, alcanzando algunas de ellas tanta importancia que su aplicación se extendió más allá de su lugar de origen.

De las resoluciones de los tribunales comerciales de los gremios que se recopilaron y se generalizaron en su aplicación para dirimir las controversias de derecho marítimo en casi todos los puertos de Mediterráneo destacan el Consulado del Mar de origen barcelonés; los Róoules de Olerón con vigencia en el Golfo de Vizcaya; la Leyes de Wisby que regulaban el comercio en el mar Báltico.

Los colegios o universidades, es decir, la agrupación de comerciantes para la protección y fomento de sus actividades profesionales, tuvieron un papel muy importante, en virtud de que contaban con funciones legislativas e incluso jurisdiccionales, al poder resolver los conflictos entre comerciantes. Entre las principales Universidades españolas se

encuentran las Ordenanzas de Burgos (1494); Ordenanzas de Sevilla (1554) y de Bilbao (1737). Estas últimas se pueden considerar como un Código de Comercio completo que rigió también la Nueva España, y aún en México Independiente.

“Después de haberse constituido la Casa de Contratación de Sevilla, por disposición de Carlos V, debido al considerable aumento en los juicios entre comerciantes, se creó un Consulado dependiente de dicha Casa, llamado Universidad de Cargadores de Indias, su función sería conocer de los asuntos relativos al comercio entre España y su colonia. El objeto de su creación fue desahogar en un menor tiempo los casos que se presentaban a este Consulado; los propios comerciantes designaban el tribunal, el cual se encontraba presidido por un prior y dos cónsules o magistrados consultores; todos ellos debían ser comerciantes y se encargaban de decidir las cuestiones que se les presentaban.”⁴

Mención especial debe hacerse de las Ordenanzas de Bilbao, tanto por constituir un Código dedicado en forma exclusiva a la reglamentación del comercio, como porque su vigencia y aplicación se extendieron a toda España y a México, con cortas interrupciones, hasta el año de 1884, en que se dictó nuestro segundo Código de Comercio.

Las Ordenanzas de Bilbao adquirieron importancia en el año de 1837, al reimprimirlas con las modificaciones pertinentes elaboradas por la Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao, estas Ordenanzas fueron confirmadas por Fernando VII el 27 de junio de 1814, se constituyeron prácticamente en el eje rector del comercio durante la época de la Nueva España e incluso en México.

Dichas Ordenanzas regulaban también el proceso de ejecución al establecer lo conducente respecto de la letra de cambio, así como al procedimiento de quiebra, lo anterior se aprecia de la siguiente forma: *“El librador o endosante a quien el tenedor, junto con los protestos, acudía, debía pagar su importe; en caso de que no cumpliera con esta obligación;*

⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arecelia. LEGISLACIÓN MERCANTIL Evolución Histórica México 1325-2005, Editorial Porrúa, México, 2005, página 39

*podía ser apremiado por la vía ejecutiva, y no se admitía ninguna de las excepciones que quisiera oponer.*⁵

Asimismo respecto del procedimiento de quiebra establecía lo siguiente: *“Los comerciantes atrasados, quebrado o fallidos en sus créditos se dividían en tres clases. La primera eran los comerciantes que no pagaban sus deudas a su debido tiempo, pero que tenían bastantes bienes para hacer enteramente el pago a sus acreedores después; a estas personas se les mantenía su honor, crédito, buena opinión y fama.*

La segunda clase eran aquellos cuyas deudas, por causas fortuitas, rebasaban con mucho sus ganancias, y por tanto, se veían en la necesidad de poner fin a su negocio. Para ello, debían realizar cuenta exacta y razón del estado de sus dependencias, deberes, créditos y débitos, junto con los motivos justificados de su pérdida o quiebra; estos comerciantes eran considerados como quebrado inculpables y en tanto no satisfacían el total de sus deudas, no tenían voz activa ni pasiva en el Consulado.

*A la tercera clase correspondían los comerciantes que sabiendo del mal estado de sus dependencias, arriesgaban y continuaban sus actividades comerciales que causaban notables perjuicios a los demás comerciantes que sí actuaban de buena fe; a esta clase se les consideraba como infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena y se les castigaba conforme a derecho”*⁶

Estas ordenanzas están divididas en 29 capítulos; los ocho primeros se destinaron a la regulación interna del Consulado y los subsecuentes regulaban aspectos de derecho sustantivo como las autoridades, los sujetos que intervienen en las operaciones comerciales, diversos contratos como averías, contratos entre ausentes, fletamiento y letra de cambio; también reguló un proceso jurisdiccional y el juicio de quiebra.

⁵ Ibidem. página 55

⁶ Ibidem. página 58

Los Tribunales Mercantiles, denominados también Consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes en el actual Derecho Mercantil. Obra de espíritus prácticos, el proceso mercantil se caracterizó por su brevedad, y muchos de sus logros fueron indudablemente modelo para la evolución del proceso civil.

“En el siglo XIX, tras un milenio de existencia, los tribunales consulares desaparecieron en la mayoría de los países. Su desaparición llevó casi siempre aparejada la del procedimiento especial mercantil. Si entre las causas que produjeron el fin de esta jurisdicción debemos señalar una como principal, decimos que los tribunales mercantiles desaparecieron porque habían cumplido ya con su misión histórica.”⁷

Cuando se dictó el Código de Comercio Napoleónico, a principios del siglo XIX, el legislador recuperó la tarea que le es propia, pero que había delegado durante siglos en los Consulados. “El Derecho Mercantil será en lo porvenir un cuerpo legal codificado, y no un conjunto de costumbres conocidas únicamente por los propios comerciantes. Pero la labor del legislador napoleónico fue posible tan sólo porque partió de la base construida por los mismos comerciantes, mediante la compilación de las sentencias de sus tribunales.”⁸

Es decir, al iniciarse la codificación del derecho mercantil con la aparición del Código Napoleónico, cambia de forma radical el sistema del derecho mercantil ya que deja de concebirse como un derecho de una clase determinada para convertirse en un derecho regulador de la categoría especial de actos: los llamados actos de comercio, dando con ello una base objetiva que deriva de la naturaleza intrínseca de los actos.

De esta forma, es necesario ubicar los orígenes del embargo o en su caso los del proceso de ejecución al incumplimiento de obligaciones y para ello resulta obligado estudiar el derecho procesal en Roma, ya que la gran mayoría de nuestras instituciones jurídicas se encuentran influenciadas por las existentes de aquella época.

⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 8ª edición, Cárdenas Editor, México, 2000. página 4.

⁸ Ibidem. página 5.

A. EN ROMA.

El hombre ha ejercido el comercio como actividad principal en su vida social desde los primeros momentos de la historia. Algunos pueblos se dedicaron en forma tan exclusiva y exitosa a la actividad mercantil, que su nombre fue sinónimo de comerciante, tales como los fenicios o los judíos; hoy en día los destinos de la humanidad, de una u otra forma tienen vínculos indisolubles con las prácticas comerciales.

En los sistemas neo-romanistas, el sistema procesal se ciñe a las necesidades del derecho sustantivo, es decir, donde existe una facultad jurídica individual, regularmente se concede una acción para darle eficacia; por su parte, en el sistema romano clásico, el derecho procesal es primordial, ya que a través de la creación de nuevas medidas procesales, nacen facultades jurídicas individuales, ya que mediante el análisis del perfil de ciertas acciones es como se les da forma a ciertos derechos subjetivos. Por lo que los romanos no aislaron el derecho procesal del derecho sustantivo, estudiándolos como una unidad. El derecho procesal fue de especial interés para los romanos, ya que consideraban que mientras hubiera acción había derecho

No obstante lo anterior, el Derecho Mercantil como normas tiene su raíz en una época de actividad mercantil casi nula, elaboradas en mayor medida por un pueblo como Roma cuya religión prohibía el lucro y cuyo Derecho era totalmente inadecuado para reglamentar el comercio.

De esta forma, el Derecho Romano, sobrevivió a la caída del Imperio, gracias al sistema de la personalidad de las leyes. “Los reyes bárbaros hicieron redactar la costumbre jurídica de sus pueblos, *leges barbarorum*, aplicable a los conquistadores y además hicieron componer para sus súbditos romanos, colecciones de reglas tomadas del Derecho Romano.”⁹ Es difícil determinar la forma en que ambos sistemas el romano y el germano interactuaron, o bien cuál era la regla aplicable a un caso concreto, empero, el sistema probatorio germánico debió aplicarse en forma general, pues, como veremos, los

⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. cit. página 1.

comerciantes primero, y todos los habitantes de las ciudades después, tuvieron que conquistar el privilegio de que no se les aplicara las reglas de prueba germánicas.

El pueblo germánico era un pueblo primitivo cuyo proceso tendía a dirimir controversias, haciendo depender la solución no de la convicción del juez, sino del resultado de experimentos solemnes, en que el pueblo reconoce la manifestación de la divinidad.

El titular de la jurisdicción es el *Ding* asamblea de los miembros libres del pueblo, consistente en un procedimiento oral muy formalista. Goldschmidt señala que las pruebas se realizan mediante el juramento de purificación, que presta una sola persona o varias que la auxilian. Los conjuradores miembros de la misma tribu del que lo presta, juran conjuntamente, afirmando que el juramento de la parte es limpio y sin tacha. El juramento puede ser rechazado y entonces, para decidir la contienda, se acude al duelo. El juramento podía reemplazarse por una provocación al duelo. Se emplearon con carácter de pruebas el juicio de Dios (ordalias), la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente y la del agua fría.

La ejecución de la sentencia, a cuyo cumplimiento se ha comprometido solemnemente el sentenciado, tiene lugar extrajudicialmente. Si no la cumple, cae en pérdida de la paz.

“Zanzuchi dice que representaba un medio de pacificación social:

- a) El juez no decidía según su convencimiento, sino que dirigía el juicio y pronunciaba la decisión que era formulada, en un principio, por todo el pueblo y después por cierto número de representantes de éste, los escabinos, los cuales se limitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas; pero además tenían una función importantísima, consistente en establecer quién debía rendir las pruebas y con qué medios, por lo cual el momento culminante del proceso germánico era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, emanada a la mitad del litigio.

- b) Las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes: juramento, invocación directa de la divinidad, juicio de Dios, etcétera.
- c) La sentencia, como no era expresión del convencimiento personal del juez, sino que era la consagración de la voluntad de Dios común a todo el pueblo, manifestada a través de las pruebas mencionadas, y había sido formulada por todo el pueblo, tenía la fuerza de verdad absoluta.

La historia de Roma se divide en tres etapas históricas que son: La Monarquía, la República y el Imperio.

Sin que la coincidencia sea exacta, también existieron tres etapas de desarrollo histórico del proceso en Roma, que en términos generales, se enmarcan dentro de esas tres etapas de desarrollo histórico general del pueblo de Roma. Así, durante la monarquía que es una etapa primitiva de desarrollo en todos los sectores culturales y sociales, tenemos la etapa llamada de las acciones de la ley. Durante la república tenemos la etapa llamada del proceso formulario; y, en el imperio, surge el llamado proceso extraordinario. Es decir, tenemos tres etapas de desarrollo histórico del proceso jurisdiccional romano, las dos primeras pertenecientes a lo que se llamó el orden judicial privado, y la tercera y última etapa, perteneciente a lo que se ha denominado el orden judicial público.

Asimismo, las dos primeras fases se encuentran englobadas dentro del término conocido como "*ordo iudiciorum*", caracterizándose éste por la separación del proceso en dos instancias. La primera de ellas se desarrollaba ante un magistrado y era conocida como *in iure*; la segunda de las instancias, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un Juez "*iudex*" y se llamaba *in iudicio*. En estas fases como bien lo precisa el jurista Guillermo Floris Margadant: "*Ni el iudex sin el pretor, ni éste sin el iudex, podían llegar al resultado de una sentencia. Sin embargo, durante la fase del sistema formulario, el pretor, con creciente*

frecuencia, comenzó a investigar y a decidir algunos pleitos personalmente, sin recurrir al iudex, preparando así el camino al sistema extraordinario.”¹⁰

En la época postclásica se inició una tercera fase, la del procedimiento extraordinario, en el cual la citada dualidad desapareció; es decir, ya no se recurría, sino inusitadamente a jueces privados, por regla general, el magistrado investigaba los hechos y dictaba él mismo la sentencia.

Para efectos del presente trabajo, estudiaremos de cada período lo concerniente al procedimiento de ejecución y en particular del embargo, y de manera general precisaremos las características que cada uno revestía.

1.1. Acciones de la Ley.

Los antecedentes, en una relación de casualidad a través del tiempo y del espacio, en los diferentes pueblos de la tierra quizás no existan, pero lo que sí existe en los principales pueblos de la tierra, es una serie de medios, muchas veces violentos y arbitrarios, a fin de que el deudor moroso cumpla lo pactado.

Arangio Ruiz las define como *“declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía o de realizar un derecho previamente reconocido”¹¹*

Este periodo tiene su origen en la Monarquía quedando consagrado hasta la República, y como bien se señaló, se caracteriza por la división del proceso en dos fases, la primera de ellas conocida como *in iure*, la cual se llevaba a cabo ante el Magistrado cuya función consistía en otorgar o denegar la acción, así mismo fija los términos del proceso y remite el caso al Juez, comenzando aquí la segunda de las fases conocida como *apud iudicem* es aquí donde el Juez dicta la sentencia.

¹⁰ FLORIS MARGADANT, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, Grupo Editorial Esfinge, 26° ed., Estado de México, 2004, página 140

¹¹ *Ibidem*, página 145

Es destacable en este período, que el proceso romano más que seguir la necesidad de reparar el daño causado, lo principal o el objetivo a seguir es satisfacer el sentimiento de venganza privada, motivo por el cual la persecución contra el ofensor es implacable, limitándose en su caso el Pretor a encaminar los actos necesarios para que el ofendido se haga justicia por propia mano.

De lo anterior se infiere que el procedimiento en Roma contra el deudor moroso, era excesivamente cruel y no se tomaba en cuenta su calidad humana sino la intención, con que el deudor no cumplía con dicha obligación.

Existieron 5 tipos de acciones, sin embargo para efectos del presente trabajo resulta importante precisar sólo sobre las acciones ejecutivas, es decir aquellas que se utilizaban para la ejecución de los derechos subjetivos que se determinaban en las acciones declarativas, siendo las siguientes:

- Actio Per Manus Iniectionem.
- Pignoris Capio.

1.1.1. Actio per Manus Iniectionem.

La ***Manus iniectio***, es la aprehensión material que el acreedor o ejecutor hace de su deudor o de su ejecutado, esta acción solo puede recaer sobre la persona del deudor, cuando ha sido condenado al pago de una cantidad determinada y no puede cumplirse sobre los bienes del deudor. Fue el más antiguo sistema de justicia romana y también el más cruel, antes de que el Estado asumiera la obligación y el poder de administrar justicia, la manus iniecto era una venganza privada, es decir sin intervención del Magistrado o Juez.

Sin embargo, después de cierto tiempo se permitió al deudor un plazo y se exigió al acreedor una declaración solemne ante el Magistrado, fijándose de esta forma la dualidad del procedimiento a que se ha hecho referencia. En su primera fase, el acreedor recitaba ciertas palabras solemnes que convertían al deudor en su prisionero, llevándolo a casa y encadenarlo. En una segunda fase se le permitió al deudor apartar la mano de su acreedor y

defenderse en el proceso presentando un *vindex*, siendo éste una especie de fiador que se comprometía a pagar por él; si el Pretor negaba el derecho al *vindex* de llevarse al deudor, autorizaba entonces al acreedor a encadenarlo y llevarlo a su casa, y ello le daba derecho a cumplir con ciertos plazos y condiciones, es decir, debía tenerlo durante sesenta días y durante ellos debía exhibirlo en tres mercados distintos, ello con la finalidad de que el deudor proclame la condición en que se encuentra y el precio de su rescate con el objeto de interesar a parientes y amigos en el pago de la deuda, vencido dicho plazo, el acreedor puede optar entre venderlo como esclavo o matarlo, dándole con ello derecho ahora sí a vender los bienes propiedad del deudor, lo que no podía hacerse sino después de la muerte.

Humberto Cuenca manifiesta que son dos razones las que justifican la existencia de la *manus iniectio*; por un lado los romanos no concebían que se pudiera obligar a una persona a entregar sus bienes para pagar una deuda, por otro lado antes de venderlo o matarlo se concedía un término de gracia para que un amigo o pariente pagará por él.¹² Sin embargo, como se verá más adelante tal idea va evolucionando afortunadamente, ya que hoy en día es difícil concebir que alguien pague sus deudas con su persona y que el acreedor posea tal poder sobre su deudor, más bien al contrario, se han ido implementando normas jurídicas que protejan a ambas partes, y sobre todo tendientes a evitar la aplicación o existencia de penas infamantes.

Si bien en esta etapa se concebía el embargo, éste solo era posible una vez que el deudor moroso muriera, y que con su muerte se considerará que la deuda había sido cobrada, de tal forma que se permitiera la venta de sus bienes para así pagar al acreedor, ello significaba un castigo ejemplar, es decir si fue la persona quien incurrió en mora o quien contrajo la deuda, es ésta quien tiene que pagarla y no sus bienes, ésta última aplicación es accesoria a la ejecución personal

¹² CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Pág. 46

1.1.2. Pignoris Capio.

Se ha dicho que generalmente la acción se ejercitaba en contra de la persona del deudor, pero podía acontecer que, por mera excepción, se ejercitara la acción en contra de los bienes del deudor, originándose entonces la **pignoris capio**. Se parece esta legis actio a un embargo hecho por propia mano, sin intervención de autoridad alguna, es decir que el acreedor obraba por propia cuenta contra el deudor, pudiendo embargar la cosa en presencia o ausencia del mismo. En realidad no hay nada cierto sobre la presente acción, sobre todo en relación al destino que seguía el pignus, es decir el bien embargado, por lo que se puede decir que el embargo por lo menos dentro de los dos primeros sistemas revestía el carácter ejecutivo y no el preventivo como ocurre en el actual derecho procesal en el que se pueden presenciar ambos.

Este procedimiento siempre consistía en la aprehensión hecha por el acreedor por su propia autoridad y sin necesidad de juicio, tomaba un bien del deudor que no pagaba la deuda. El efecto directo de la **Pignoris Capio**, era poner en manos del acreedor una prenda que el deudor recobraba pagando su deuda. El deudor podía acudir al magistrado alegando que la **Pignoris Capio** no era fundada, por ejemplo, en el caso de que la cosa no fuera del deudor.

De lo anterior se desprende la forma en que el acreedor podía, de alguna manera recuperar la deuda contraída por el obligado, en donde sin previo aviso éste se encontraba legitimado para sustraer algún bien del mismo, a diferencia de nuestro Derecho actual, en donde muchas veces el deudor es avisado a través de un citatorio judicial, que se le va a embargar algún bien, inclusive es éste quien cuenta con el derecho de designar los bienes a embargar, haciendo con ello la norma más humanitaria.

El procesalista español don Manuel de la Plaza afirma, que “los antecedentes del juicio ejecutivo se encuentran en aquel procedimiento llamado **Juris Initium**, en virtud del cual, y en ciertos casos, era permitido embargar los bienes de una de las partes, cuando antes de iniciar dicho procedimiento, al celebrarse la obligación originaria entre ambas

partes, se llevaba a cabo un pacto llamado ***Pactum Executivum*** ampliando más estas ideas diremos que cuando las partes celebraban el contrato originario se establecía una especie de cláusula penal para el caso de que llegado el día del vencimiento de la obligación y si el deudor no la cumplía, entonces se cumplía el ***Pactum Executivum***. Posteriormente en plena Edad Media, dicho pacto se celebraba ante Notario y con esa acta Notarial o testimonio notarial, se ejercitaba el procedimiento ejecutivo. Consideramos que ciertamente ahí deben encontrarse los orígenes del juicio ejecutivo.”¹³

Al respecto Eduardo Pallares establece “del procedimiento ejecutivo que no tiene por objeto, como el declarativo, decidir un derecho dudoso, sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba preconstituida, es decir, perfeccionada antes del juicio. Comúnmente, agrega, se afirma 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 con un documento auténtico.”¹⁴

Podemos decir de lo anterior, que existe un derecho preconstituido en un juicio ejecutivo mercantil y que por lo mismo lo origina una prueba preconstituida, éste debería de contar con los elementos suficientes y necesarios para poder obtener el objetivo del mismo y no así entorpecerlo y retardarlo con medidas de apremio impuestas por el Juzgador o en su caso con trámites administrativos que impidan la ejecución real de lo embargado, que es lo que garantiza el derecho preconstituido, ya que lejos de proporcionar los medios necesarios para hacer efectivo su mandato, hacen que el mismo procedimiento sea retardado; siendo así que no se cumple el objetivo de el juicio.

Escriche dice “que los títulos que dan lugar al procedimiento ejecutivo, y que por eso se dice que traen aparejada ejecución, o que producen vía ejecutiva, son los que pueden hacerse efectivos por la llamada vía de apremio: (como pueden ser la sentencia ejecutoriada,

¹³ DE LA PLAZA, Manuel. El Procedimiento Mercantil. 6ª edición, Trillas, México, 1990. página 71.

¹⁴ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 8ª edición, Porrúa, México, 1999. página 27.

pasada en autoridad de cosa juzgada, la ejecutoria expedida por los tribunales y la sentencia arbitral); y que también los hay en los que consta evidentemente un derecho y que por sí mismo hacen prueba plena, y a los que la ley les da tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio agrega no es propiamente un juicio, sino más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por títulos o documentos tan eficaces como los juicios. Agrega también que tiene por objeto este juicio la aprehensión o embargo y la venta o adjudicación de los bienes del deudor moroso a favor de su acreedor.”¹⁵

Podemos apreciar que en la actualidad aún teniendo un título que traiga aparejada ejecución difícilmente podemos ejercitar el derecho que en el mismo se consigna debido a la ineficacia que existe en nuestro sistema judicial a efecto de poder obligar al deudor a cumplir con su obligación, es decir, es frecuente que al realizar los diversos trámites administrativos para ejecutar el embargo, en muchas ocasiones el deudor se sustraiga de la justicia, claro ejemplo de ello es el embargo de cuentas bancarias, ya que en el momento de la diligencia lo que se permite es proporcionar el dato correspondiente al número de la misma, sin que ello signifique una garantía para su cobro, ya que no queda notificada la institución bancaria, por lo que al realizar los trámites tendientes a dicha notificación, el tiempo que media entre el aviso al deudor de que determinada cuenta ha quedado embargada y el momento en que se lleva a cabo la notificación al banco de dicha determinación, permite al deudor retirar si no todos los fondos, lo suficiente para evitar el cumplimiento total de la obligación, ocasionando con ello el retardo para que el acreedor garantice la deuda, ya que implica realizar mas trámites para llevar a cabo un nuevo embargo, la búsqueda de bienes susceptibles de embargo y si en su caso son suficientes para garantizar el monto de lo adeudado.

En otras palabras, sí el procedimiento ejecutivo tiene como objeto el hacer efectivo un derecho ya existente, que se hace indubitable por la existencia de una prueba preconstituida, es decir, ya integrada y perfeccionada antes que el propio juicio. Y la idea es llevar a la venta o de adjudicarse el actor bienes del deudor moroso y que esos bienes son previamente

¹⁵ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 4ª edición, Harla, México, 1998. página 29.

embargados como medida de aseguramiento, aún antes de llamar a juicio al deudor, ya que hay que recordar que la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, se realiza en ese orden estrictamente, por lo que antes de emplazar a juicio al demandado y que éste ocurra ante el Juez a deducir sus derechos la deuda ya quedó garantizada, sin embargo tal garantía queda obsoleta o por lo menos su ejecución se torna poco factible, debido a la tardanza en la realización de los trámites administrativos, mismos que hacen ineficaz el objeto del juicio ejecutivo y en si el del embargo.

“Goldschmidt dice que los títulos ejecutivos pueden ser judiciales o contractuales; que los primeros pueden provenir de la jurisdicción voluntaria o de la contenciosa y los contractuales están ya señalados por leyes generales y en otras disposiciones del Estado.”¹⁶

De lo anterior se infiere que si en la antigüedad, hubiesen existido los títulos ejecutivos, como ahora se conocen, las penas infamantes no se habrían aplicado, asimismo la crueldad excesiva y los tratos inhumanos, por lo que se considera que en la actualidad se ha avanzado y quizás lo único reprochable es el estancamiento en la efectividad de las medidas de apremio.

1.2. Sistema Formulario.

Como se ha venido señalando, al pueblo romano le tocó en suerte llevar la evolución de su derecho desde el punto de vista técnico y sistemático, a alturas jamás alcanzadas por otros pueblos de la antigüedad. Se ha señalado con insistente reiteración el carácter militar y jurídico de Roma. Son probablemente estas dos características de los romanos, es decir, las de ser un pueblo jurista y guerrero, las que determinaron que las instituciones romanas, perfeccionadas y decantadas permitieran la existencia de un imperio de tan larga duración en la historia de la humanidad. Las instituciones romanas perduraron a través de los siglos, y muchas de ellas siguen aún vivas, no solamente en el campo del derecho, en cuanto a los aspectos de análisis técnico de varias de las instituciones fundamentales que le son propias.

¹⁶ Cit. Por ESCRICHE, Joaquín. Op. cit. página 32.

Tanto durante la vigencia de las acciones de la ley, como del llamado proceso formulario, o sea durante toda la época del llamado orden judicial privado, se contemplan aspectos significativos de tendencia autocompositiva. Se le llama orden judicial privado, porque las partes acudían primero ante un magistrado, funcionario público, y ante él exponían sus pretensiones. Este magistrado o pretor, no resolvía el conflicto, sino que únicamente expedía una fórmula y las partes llevaban esta fórmula ante un Juez privado que era quien resolvía. El orden judicial privado es por ello toda una etapa en donde el proceso presenta vestigios muy fuertes de autocomposición y se asemeja todavía al arbitraje. Por el contrario, en el orden judicial público, las partes acuden ante un magistrado pero ya el proceso no presenta esas dos etapas, sino que ellas se han unificado para desenvolverse ante un solo funcionario.

Este periodo encuentra su origen probablemente fuera de Roma, y fue adoptado por el *praetor peregrinus*, quien administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí.

Al procedimiento de las acciones de la ley sólo tenían acceso los ciudadanos romanos patricios. Como el procedimiento de estas acciones estaba íntimamente ligado con las prácticas y con el espíritu religioso, entonces es fácil advertir que las mismas no eran accesibles ni para los plebeyos ni mucho menos para los peregrinos o extranjeros. Al crecer y desarrollarse Roma, es necesario idear otras formas o sistemas de solución de los conflictos a los cuales tengan acceso los plebeyos y los no romanos, es decir, también los peregrinos. Tal parece que la figura de un nuevo magistrado, el *praetor peregrini*, había de ser determinante para crear el procedimiento formulario, el cual venía a permitir formas más ágiles y más rápidas de solución de los conflictos sin que dentro de este procedimiento hubiese necesidad de sujetarse al rigorismo y al enmarcamiento de las acciones de la ley.

En este sistema ubicado dentro del derecho clásico, la venganza privada es sustituida por el resarcimiento económico, ya sea personal o real la acción interpuesta, las multas por el doble, triple y hasta el cuádruple del valor de la cosa discutida, sustituyen el objeto mismo de la controversia.

1.2.1. Fórmula (Concepto-Características).

La fórmula, es una instrucción escrita con la que el magistrado nombra el Juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado, para la condenación eventual o para la absolución en la sentencia. A través pues del proceso formulario, el pretor magistrado contó con una mayor posibilidad de adaptar la fórmula al caso concreto que se somete a su consideración y, es precisamente aquí, donde surgió esa institución tan admirablemente manejada por los juristas romanos, que es la equidad entendida como la justicia aplicada a un caso concreto.

El proceso en el sistema formulario seguía conservando la dualidad de las instancias; sin embargo, aparece la fórmula como eslabón entre ambas fases, Humberto Cuenca manifiesta que “la fórmula es una síntesis magistral que contiene: a) el nombramiento de varios jueces o árbitros, casi siempre con carácter de jurado; b) la declaración del derecho aplicable a un caso particular; c) el otorgamiento de poderes limitados o ilimitados al Juez; d) orientación hipotética para absolver o condenar; e) guía para la investigación de la verdad, y f) sentencia subordinada a la demostración de los hechos.”¹⁷

Gayo por su parte describe en sus *Insitiuciones* que las partes principales de que consta la fórmula son:

La **Demonstratio** que es aquella parte que encabeza la fórmula y que indica el fundamento jurídico de la demanda cuando éste no figura en la *intentio misma*, es decir es una corta exposición de hechos e indica el fundamento del derecho, esto es la causa del litigio; la **Intentio** es aquella parte de la fórmula en la cual está encerrando lo que desea el actor; la **condemnatio** es la parte final de la fórmula en la que el pretor autoriza al juez a condenar o absolver, de acuerdo con el resultado de la investigación de los hechos, es decir con la comprobación de la intentio y la **adjudicatio** es aquella parte que se autoriza al juez a otorgar alguna cosa al litigante, generalmente en calidad de propietario ¹⁸

¹⁷ CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. página 55

¹⁸ Ibidem. página 59.

Esta última parte de la fórmula no siempre aparece, solo se utilizó en determinadas acciones, ya que permitió al Juez hacer atribuciones de propiedad o constitución de derechos reales en beneficio de las partes

Los anteriores no son las únicas partes de la fórmula, sino sólo las más importantes. A medida que se fue desarrollando el proceso formulario en la evolución del Derecho Romano, la fórmula se fue enriqueciendo con diversos elementos. Así, se fueron insertando las llamadas prescripciones a favor del actor, o a favor del reo, y finalmente las excepciones como elementos condicionantes de la condena. Es decir, se indicaba por el pretor al Juez que si se daba determinada condición debería de condenar siempre y cuando no se presentara la circunstancia establecida. Es decir, ese elemento de que siempre y cuando no se presente tal circunstancia, constituye la excepción de la fórmula.

1.2.2. Ejecución de Sentencia.

Entendamos por sentencia aquella resolución que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario.

Para Castrillon y Luna la sentencia dictada por el juez, o bien el convenio suscrito por las partes, debidamente sancionado por la autoridad judicial, y pasado en autoridad de cosa juzgada, o bien el laudo arbitral emitido en cumplimiento a las disposiciones procesales (debidamente homologado cuando así se requiera), no se cumplen de manera espontánea por la parte a quien le incumbe, en ejercicio de su autoridad y por la potestad de imperio de que goza el tribunal, procederá a petición de parte legítima, a apremiar a quien debe cumplir con lo mandado o pactado, lo que se traduce en la ejecución del acto relativo.¹⁹

En tal tesitura, al referirnos a la ejecución de sentencia en el sistema formulario, se aprecia que comienzan a sentarse las bases para obtener el actual concepto de ejecución de sentencia, es decir la atribución que en su caso se le da al *iudex* para hacer cumplir sus determinaciones, sin recurrir a la venganza privada como en el caso del sistema de acciones

¹⁹ CASTRILLON Y LUNA, Victor M. Derecho Procesal Mercantil, editorial Porrúa, 4ª ed., México 2006, página 257.

de ley, sino que se vuelve un poco mas racional, ya que se origina el cumplimiento de la obligación por vía pecuniaria a través de la venta de los bienes o en su caso del trabajo realizado por el deudor, apartando la idea del cobro a través de la persona en sí, es decir el acreedor tenía la facultad de aprehender a su deudor, encadenarlo y obligarlo a trabajar para que con ello pagar el adeudo, eliminando de esta forma la capitis máxima que se daba en el antiguo sistema.

En este período la sentencia adquiere un concepto mas concreto por ser aplicable a un caso determinado, que es al que generalmente se alude en el derecho procesal: el juicio que forma el juez de una controversia. El juez en los dos primeros sistemas es un particular nombrado por las partes que carece de imperium por no ser magistrado y no puede por ende invocar por si mismo el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus decisiones, por lo que su juicio no es sino una opinión, un parecer, un sentir que necesita el apoyo de la autoridad del magistrado.

Debía condenar o absolver, la condenación era título de crédito y la absolución, fundamento de liberación; en este sistema nunca se condenaba a devolver la cosa en propia especie, sino su equivalente en dinero, por tanto no existía la ejecución directa sino la indirecta, siendo esta una peculiaridad del sistema formulario.

Humberto Cuenca, refiere que existían dos clases de condenas en el sistema formulario: las principales y las accesorias. Las principales eran equivalentes en dinero al valor de la cosa, salvo el caso de las acciones divisorias en las que se hacían adjudicaciones en especie. Por su parte las accesorias eran penas pecuniarias que se agregaban a las principales y en ciertos casos condenas por el doble, el triple y hasta el cuádruple de la cosa discutida.²⁰

Las partes podían adoptar, respecto a la sentencia, las siguientes actitudes:

1. “Acatarla, para lo cual se le concedía generalmente un plazo de treinta días.

²⁰ CUENCA Humberto. Op. Cit. página 91

2. Exponerse a una ejecución forzosa. Esta tomaba primero la forma de la ***manus iniectio o pignoris capio***, que ya conocemos. Una transición entre el antiguo sistema de la ***manus iniectio*** y el moderno sistema, según el cual sólo los bienes responden de las deudas puramente civiles, la encontramos en la facultad concedida al pretor para autorizar al acreedor a que se llevara al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor (*addictus*) liquidara su adeudo mediante su trabajo.”²¹

“La sentencia definitivamente firme produce tres efectos importantes: a) la sentencia da derecho a la *actio iudicati*, o sea, la acción de cosa juzgada para su ejecución; b) impide que se vuelva a plantear el mismo debate entre las mismas partes, y c) produce un efecto novador en el sentido de que si el actor triunfa en su demanda, el derecho primitivo se transforma en un derecho a la ejecución que se deriva de la sentencia.”²²

Ahora bien, la ejecución de los bienes del deudor se lleva a cabo mediante la venta en masa, por medio de un procedimiento que comienza con la entrega en posesión (*missio in bona*) y culmina con la venta en pública subasta (*venditio bonorum*), que inflige al deudor la pena de infamia, la prisión, acarrea consigo la sucesión universal que de su persona se atribuye al comprador de sus bienes (*emptor bonorum*).

Sin embargo con el transcurso del tiempo, este rigor fue disminuyendo, primero, con el *beneficium competentiae*, que concedió al ejecutado lo más indispensable para poder vivir, después, con la cesión de bienes *cessio bonorum*, que le permitió al deudor evitar la infamia, prisión y la sucesión universal, abandonando de buena fe sus bienes en manos de los acreedores, y por último, con la venta detallada por objeto la llamada *distractio bonorum*, que vino a evitar la ruinosa venta masiva y que con el paso del tiempo la sustituyó, a continuación veremos cada una de ellas.

²¹ FLORIS MARGADANT. Guillermo. Op Cit. página 172

²² CUENCA Humberto, Op. Cit. página 92

a) Acción de cosa juzgada.

Con la sentencia se termina la fase *apud iudicem* y el Juez deberá dictarla siempre públicamente y en voz alta; para su ejecución habrá que dirigirse nuevamente al magistrado, por ser solo él quien goza del *imperium*.

La cosa juzgada en el derecho romano asumía dos vertientes, por un lado el carácter de acción (*actio iudicati*), está surgía cuando era invocada por el acreedor para pedir la ejecución de la sentencia, contra el demandado que había sido vencido en el litigio; por otra parte asumía el carácter de excepción (*exceptio iudicati*), apareciendo está cuando el demandado la oponía a su demandante, al alegar que la nueva controversia promovida había sido ya juzgada.

En este período, se le da un término de gracia al demandado, en el cual éste no podía ser molestado para cumplir el fallo, la duración de ese término no esta realmente establecido ya que algunos autores manejan sesenta días y otros treinta días para que el demandado diera cumplimiento a la sentencia, fenecido dicho término, el acreedor acudía al magistrado para solicitar la acción de cosa juzgada y así obligar al demandado a dar cumplimiento, esta acción reemplaza a la manus iniecto, y alcanza no solamente a la persona del deudor, sino también a su bienes.

La *actio iudicati*, coloca al ejecutado en la alternativa de reconocer la obligación y entonces procede el decreto de ejecución, o en su caso resistir a la demanda, generando con ello un nuevo procedimiento, ya que si el demandado opta por la primera opción entonces la ejecución recae sobre su persona y sus bienes, hay que recordar que los antiguos rigores contra la persona del deudor ya no estaban autorizados en este período; sin embargo, el aprisionamiento subsiste como medio eficaz para vencer la resistencia del deudor y será hasta entonces cuando el acreedor pueda pedir la ejecución de sus bienes, ello a través de las figuras que se estudiarán más adelante.

Hasta finales de la República la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada y no podía obtenerse una nueva decisión, ya que las partes habían elegido libremente al Juez que conocería del asunto; sin embargo, en este sistema como se dijo anteriormente el deudor comenzó a tener ciertas prerrogativas respecto de su defensa, apareciendo entonces las excepciones que podía hacer valer el deudor en su protección tales como la ***revocatio in duplum, la intercessio, la in integrum restitutio*** y finalmente tiempo después se adicionó la **apelatio**

Actualmente, se distingue la cosa juzgada en sentido formal, en cuanto a que los efectos preclusivos de la sentencia definitivamente firme, no admite postulación de nuevas pretensiones y la cosa juzgada material, que rechaza para el futuro todo litigio sobre las mismas pretensiones.

b) Venta en subasta pública.

Fue el modo más generalizado para la ejecución de las sentencias de condena, los bienes son vendidos en subasta pública para cancelar los créditos de los acreedores, es decir al finalizar el término para que el demandado reuniera el dinero suficiente que cubriera el adeudo, se buscaba a una persona que comprara el patrimonio del quebrado, conocido como *emptor bonorum*, quien lo adquiriría a título universal.

“Este modo de transmisión fue introducido por el pretor Rutilius Rufus y según parece, estaba calcada en la *sectio bonorum* del derecho público. Según este sistema cuando el deudor de impuestos resultaba insolvente, los bienes eran embargados por el Estado y se vendían en su totalidad, quedando el comprador dueño del activo, pero también responsable del pasivo.”²³

Tiene un innegable carácter de ejecución personal, ya que el comprador se atribuía la totalidad del patrimonio del deudor, continuando su persona como sucesor a título universal. La falta de pago de una sola deuda acarrea consigo la quiebra de todo el patrimonio. El comprador llamado *bonorum emptor*, tenía carácter de causahabiente a título universal, de

²³ Ibidem. página 173.

manera que en cuanto a sus bienes, continuaba la persona del deudor, bien estuviera vivo o muerto; en consecuencia, podía ser demandado por los acreedores no satisfechos y tenía acción también contra los deudores.

Esta venta podía tener lugar, bien viviendo el deudor, o bien, después de su muerte. Se hacía durante su vida: si estando demandado se sustraía a la persecución sin dejar un representante; si había dejado sus bienes a sus acreedores, como le autorizaba una ley Julia; si no pagaba su deuda después de haber sido condenado por una sentencia del Juez o después de haberla reconocido delante del magistrado (***confessus in jure***). Tenía lugar después de su muerte, cuando no dejaba heredero alguno, ni civil ni pretoriano.

Servía también para vender en masa los bienes de un deudor del Estado, para las deudas concernientes al servicio público. Esta venta tenía por objeto, bien fueran cosas determinadas o bien el conjunto de un patrimonio, y se hacía en pública subasta. Resultaba una adquisición civil, y el comprador, ***bonorum sector***, se hacía propietario en seguida de pagar el precio, y tratándose de una universalidad, comprendiendo créditos y deudas, podía perseguir a los deudores y ser perseguido por los acreedores. Tenía para ponerse en posesión, el interdicto y cuando había comprado una sucesión, no se le rehusaba la petición de herencia.

De acuerdo al procedimiento a seguir en la ***bonorum venditio***, aquí, los acreedores, o uno de ellos, piden al pretor la entrega en posesión de los bienes del deudor insolvente. Después del examen del asunto, y si tiene lugar, el magistrado se le concede por un primer decreto. Esta ***missio in possessionem*** no es más que una medida conservatoria, que sólo hace pensar a los acreedores una simple retención de los bienes. Se hace pública anunciándolo por carteles y dura todo lo más treinta días, mientras los cuales, y contando con la mayoría de los acreedores, el magistrado nombra uno o varios curadores para la administración de los bienes. Una vez expirado el término, viene un segundo decreto del pretor autorizando a los acreedores para reunirse y escoger a uno de ellos como ***magister***, para proceder a la venta. Este ***magister*** fija las condiciones de la venta, la ***legem bonorum vendundoum***; saca del cuaderno las cargas que indica la lista de los bienes, las deudas de

que están gravadas y la postura del precio. Esta ley de venta está autorizada por un tercer decreto del magistrado y se hace pública por carteles. Después de pasado cierto término, se procede a la venta en pública subasta, y aquél que ofrece a los acreedores el más fuerte dividendo, es decir, el más alto precio, es a quien se le declara la adjudicación de dichos bienes.

c) Beneficio de competencia.

La falta de pago de una sola deuda acarrea la quiebra y venta de todos los bienes; ante tal circunstancia se concedió a ciertas personas ilustres el llamado beneficio de competencia, según el cual sólo pagaban hasta cuanto pudieran, dejándoseles una cantidad suficiente para vivir, especialmente para alimentos. Este beneficio se otorgaba en virtud de consideraciones personales de otro orden y permitía por tanto la exención de determinados bienes tales como el vestido, muebles, instrumentos de trabajo, insignias honoríficas, la dote de la mujer, las cosas que le han sido prestadas o depositadas en deuda y por último los peculios que pertenezcan a los hijos.

De esta forma, podemos advertir el posible origen de los bienes que se consideran inembargables por la ley, ello en virtud de evitar el desarrollo económico y cultural del deudor, y como ya se dijo anteriormente en este período lo que se buscaba era el resarcimiento económico más que el personal, por lo que el beneficio de competencia viene a darle cierta prerrogativa al deudor evitando que este caiga en una insuperable quiebra, ya que el acreedor se cobraba con los bienes pertenecientes al deudor excluyendo los mencionados anteriormente, y si ello no bastaba entonces se contaba con la promesa del deudor de pagar el remanente al momento de contar con una mejor fortuna.

“La concesión del beneficio de competencia está sometida a ciertas condiciones: a) en caso de que las deudas no fueran totalmente cubiertas, el deudor debe pagar el saldo si llega a mejor fortuna; b) es personal y no se transmite a herederos; y c) es improcedente si la insolvencia tiene por origen delito, dolo o fraude. Por último, los deudores a los cuales se les

acuerda están exentos de la pena de infamia que generalmente implicaba la venta en masa de los bienes.”²⁴

A ciertos deudores, al oponer esta excepción al acreedor, no se les puede condenar nada más que en el límite de su haber. Gracias a este favor, no eran tratados como insolventes, y evitaban la *bonorum venditio* con el encarcelamiento y la nota de infamia, que eran las consecuencias.

Cuando un deudor oponía el beneficio de competencia, el acreedor podía exigir que garantizase pagar el resto de la deuda si mejoraba de fortuna.

d) Cesión de bienes. (*Cesio bonorum*).

Éste como el anterior no es propiamente un sistema de ejecución, es decir, al referirnos a ellos se habla de ciertos beneficios que se concedían al deudor para evitar con ello la prisión y la infamia que acarrearía la ejecución de la sentencia en la que resultaba condenado, beneficios concedidos a virtud de la insolvencia que poseían los deudores que así la solicitaban.

“Desde Julio César o Augusto, se permitió a los indigentes hacer cesión de sus bienes, en caso de insolvencia, para evitar la prisión y la pena de infamia. El cedente podía recuperar sus bienes pagando lo debido, pues sus acreedores no tenían ni la propiedad, ni la posesión de los bienes cedidos”²⁵

Es necesario enfatizar lo relativo a que los acreedores no se convierten en propietarios de los bienes cedidos, es decir no pueden adjudicárselos como pago de lo debido, por lo tanto deberán ser colocados en administración y después de transcurrido cierto plazo si el deudor no pagaba, entonces los bienes se ponían en venta de acuerdo a las reglas establecidas en la *bonorum venditio*.

²⁴ CUENCA, Humberto. Op. Cit. página 118

²⁵ Idem.

La **bonorum venditio** desapareció cuando el procedimiento formulario dejó de estar en vigor y con ella la adquisición universal que resultaba. Está reemplazada por la **distractio bonorum**, que no es más que una venta en detalle de los bienes del deudor insolvente hecha por ministerio de un curador.

e) Venta al pormenor.

En relación de la venta al pormenor, en el Derecho Romano, se denominó “la **bonorum distractio** que se llamó la venta al menudeo de los bienes del deudor, la cual se llevaba a cabo con el propósito de sustituir la nota infamante cuya operación se efectuaba por un curador nombrado exclusivamente con este propósito.”

Un senado consulto existente ya en la época, para atenuar el rigor de la venta en masa de los bienes, la sucesión universal y la pena infamante que acarreaba la bonorum venditio, permitió a favor de los senadores y sus esposas, que en vez de realizarse la venta en bloque, el curator la llevaba a cabo al por menor, en concreto, cosa por cosa.

Los efectos son distintos ya que no aplican la pena infamante, ni la sucesión universal, tampoco este sistema de ejecución libera al deudor si sus bienes son insuficientes pues queda obligado a pagar el remanente en caso de llegar a mejor fortuna, como se anotó anteriormente dicho sistema era aplicado únicamente a las personas ilustres, sin embargo con el paso del tiempo fue remplazando a la **bonorum distractio**, es decir a la venta en bloque, hasta ser aplicada de manera absoluta sin importar la clase social

Finalmente, y a fin de concluir con los sistemas de ejecución en el sistema formulario es necesario señalar la existencia de la figura que se conoció como **pignus ex causa iudicati captum**, para el caso de deudores solventes que se obstinaban en no pagar. Para no tener que vender todo el patrimonio a algún **emptor bonorum**, se tomaba con autorización oficial, simplemente, una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda, o sea: la

demasía. Esta prenda tomada a causa de una sentencia puede considerarse como un antecedente de nuestro embargo.

A manera de resumen, se puede decir que en este sistema formulario, la actividad de los magistrados no sólo se limitó a la elaboración del procedimiento formulario, sino que también crearon otras medidas encaminadas a proteger situaciones especiales no contempladas en la fórmula o que ameritaban una solución más rápida.

1.3. Proceso Extraordinario.

Hay que recordar que el sistema de acciones de ley así como el proceso formulario pertenecían al llamado orden judicial privado, de esta forma la transformación de lo privado a lo público es la principal característica del proceso extraordinario, es decir aquí las pretensiones y resistencias de los litigantes se presentan ante el Magistrado, funcionario público, pero éste ya no expide una fórmula sino que toma nota de la posición de cada parte, conduce el proceso a través de sus ulteriores pasos y, finalmente, dicta la resolución. Nótese cómo en este proceso extraordinario, ya tenemos las características fundamentales de los procesos jurisdiccionales actuales, en cuanto a que es un órgano estatal el que conoce de las pretensiones, el que conduce el proceso en sus diversas etapas y el que va finalmente a resolver el litigio que se ha planteado. Sin embargo la conciencia de que una quiebra tiene desventajas, no sólo para el deudor mismo, sino también para la vida económica nacional, es una idea que surgió en nuestros tiempos, por lo que la pretensión de este trabajo, es analizar la evolución que tuvo el procedimiento de ejecución y en si la finalidad que se persigue con ello.

La forma en como apareció fue a través de las llamadas "*cognitios extraordinarias*", las cuales resolvían determinadas cuestiones en las que el Derecho Civil no admitía que pudiese existir un verdadero proceso. La sentencia dictada de esta forma era conocida como *decretum* y la condena no era siempre pecuniaria ya que se relacionaba con la misma cosa que era objeto del proceso, por lo que este sistema convivió con el procedimiento formulario, de igual manera que éste lo había hecho, durante algún tiempo, con el procedimiento de

acciones de la ley. De tal forma que dichas *cognitiones extraordinarias* se fueron multiplicando sobre todo en las provincias por lo que al final del siglo III d.C Diocleciano suprimió las últimas aplicaciones del procedimiento formulario.

1.3.1. Características.

Lo que caracterizaba este procedimiento extraordinario, en comparación con los sistemas anteriores, era un viraje de lo privado a lo público. Por la burocratización del procedimiento, en este período de la historia jurídica, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento escrito, más lento y más caro, (lo que no existe en los expedientes, de plano no existe), dirán más tarde, irónicamente, los adversarios del sistema.

“El citado viraje hacia lo público se manifestó, sobre todo, en el abandono del principio dispositivo y del de congruencia. El proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía por qué apegarse a los deseos de los particulares; podía hacer aportar pruebas que las partes no habían ofrecido y dictar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor. Sin embargo, el impulso del proceso sigue viniendo de los particulares; la violación de un derecho privado no interesaba a la autoridad, mientras el interesado mismo no tomase la iniciativa del proceso, y era perfectamente válido el pacto por el cual una persona renunciaba a su facultad de recurrir a las autoridades judiciales en relación con determinados derechos suyos.”²⁶

Floris Margadant manifiesta que los rasgos particulares del sistema extraordinario eran los siguientes:

- * La notificación, que había sido un acto privado, se transformó en un acto público, realizado, a petición del actor, por funcionarios públicos. Este sistema comenzó a parecerse todavía más al moderno, cuando, en tiempos de Justiniano, el demandado recibía por intervención de un actuario, una copia de la demanda, con

²⁶ FLORIS MARGADANT. Guillermo Op. Cit. página 175.

la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado, después de la notificación, decidía defenderse, debía presentar un **libellus contradictionis** con sus contraargumentos. Debía, además, otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante todo el proceso y, a falta de tal fianza, podía ser encarcelado preventivamente por toda la duración del pleito.

- * Todo el proceso se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte de una rigurosa jerarquía y dictaba su sentencia sin que las partes fueran mandadas a un **iudex: iurisdictio** y **iudicatio** se confundían.
- * La distinción de una fase **in iure** y otra **apud iudicem** desapareció, se suprimió la fórmula que era el eslabón entre ambas.
- * “La **condemnatio** podía contener la orden de que el vencido debía entregar el objeto del litigio. Así culminó el desarrollo que había comenzado con la condena al equivalente monetario, pasando por la condena con cláusula arbitraria y terminando en la condena por el objeto mismo.
- * A los recursos se añadía la **appellatio** en sentido moderno, con un nuevo examen de la situación jurídica y facticia, hecho por un magistrado de rango superior. Esta **appellatio** suspendía el efecto de la sentencia, y el abuso de este recurso era castigado severamente (hasta mediante condena al exilio).”²⁷

Se abandonó, el estricto principio de congruencia, permitiéndose que el Juez, habiendo tenido en cuenta los argumentos del demandado, condenara por menos de lo que el actor había reclamado.

“A causa de este abandono del principio de congruencia y por la eliminación del efecto novatorio que antes había tenido la **litis contestatio**, la **plus-petitio** perdió sus consecuencias funestas, dando sólo lugar a ciertas ventajas a favor de la parte contraria (una espera del doble del plazo comprendido entre la demanda y el vencimiento del adeudo reclamado, en caso de **plus-petitio tempore**; y un reembolso del triple de los gastos causados, en otros casos de **plus-petitio**).”²⁸

²⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo, Op Cit. página 175

²⁸ Ibidem. página 177.

La ***litis contestatio*** perdió, desde Justiniano, su efecto novatorio. El término subsistió; pero, desde entonces, significaba un momento procesal muy distinto, o sea, el comienzo de la audiencia, cuando ambas partes exponen sus argumentos. Algunos de los efectos de la antigua ***litis contestatio*** se producían en este momento.

También se sustituyó el principio dispositivo, en materia de pruebas, por el inquisitivo, recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz. Sin embargo, las partes mismas no podían ser obligadas a presentar una prueba contraria a sus intereses; por otra parte, no se tomaba en cuenta un aspecto favorable de la confesión de un hecho propio, antijurídico.

El procedimiento mostró las siguientes fases: “la presentación del ***libellus conventionis***, su notificación al demandado, presentación del ***libellus contradictionis***, la ***cautio iudicio sisti***, la notificación del ***libellus contradictionis*** al actor, una audiencia con la ***narratio***, la ***contradictio***, el ofrecimiento, admisión o rechazo de las pruebas, el desahogo de las pruebas admitidas, los alegatos y la sentencia.”²⁹

1.3.2 Ejecución de Sentencia

A los modos de ejecución se añadieron los siguientes:

- a) La ejecución ***manu militari*** (en caso de condena por el objeto mismo)
- b) La ***distractio bonorum***. En caso de quiebra, los acreedores podían vender en lotes separados los bienes del patrimonio del deudor y sus créditos y repartirse entre sí el producto de la venta (observando, desde luego, los privilegios de diversos acreedores, en caso de prenda e hipoteca expresa o tácita).³⁰

Si la ejecución es imposible naturalmente, o si se trata de una condena pecuniaria, se puede recurrir al ***pignus causa iudicati captum*** o a la ***bonorum distractio***. Este último procedimiento se emplea cuando el deudor es insolvente. Permite también a los acreedores

²⁹ Ibidem. página 178.

³⁰ Ibidem. página 176.

hacerlo prisionero, sustituyéndose ahora la prisión privada por la pública, el deudor no se escapa de prisión nada más que haciendo cesión de sus bienes (*cessio bonorum*).

B. EN MÉXICO.

México forma parte del mundo occidental europeo. Nuestras instituciones jurídicas tienen su origen en el Derecho Europeo. Principalmente en el Derecho Español por el lazo colonial que nos unió durante tres siglos. “El Derecho Indígena Americano desapareció casi sin dejar huella, a pesar de que en las Leyes de Indias ordenara el Emperador Carlos que se guarden y ejecuten: Las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Cristianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión.”³¹ Si nos referimos al Derecho Mercantil, poco o nada podremos señalar que nos hable del pasado prehispánico. Los tribunales mercantiles que se implantaron en México durante la Colonia, como veremos, eran copia de los Consulados europeos, y no de los tribunales de los *pochtecas*.

Consideramos, no obstante, que no debemos dejar en silencio las instituciones procesales de los aztecas. Tanto porque no sería completa una historia del Derecho Procesal Mercantil Mexicano que no mencionase la existencia de tribunales mercantiles en nuestra patria antes de la llegada de los españoles, como por el interés que presenta constatar que los comerciantes aztecas, al igual que sus colegas europeos, habían arrancado al poder público el privilegio de juzgarse conforme a leyes privativas y ante tribunales especiales.

En Nueva España rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla; al publicarse las de Bilbao, que fueron más completas, estas últimas lo hicieron de manera general. Sin embargo, al ser emitidas las Ordenanzas del Consulado de México, de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, que fueron aprobadas por Felipe II en 1592, estas últimas rigieron en manera general.

³¹ Ibidem. página 179.

Del contenido de las Ordenanzas que rigieron el Consulado Mexicano se observa que sus principales funciones fueron la protección y fomento de la actividad comercial; construcción de obras públicas como carreteras y canales; actividad jurisdiccional, que constituía al Tribunal encargado de resolver las controversias entre comerciantes, y legislativa, la cual se reflejó en la elaboración de sus propias Ordenanzas.

Con el tiempo se observó que contar con un solo Consulado en la Ciudad de México ocasionaba problemas; por ello, España estableció el principio de que se estableciera un Consulado en cualquier lugar que tuviera mercaderes suficientes.

El 26 de febrero de 1822 se emitió un decreto que legalizó momentáneamente a todos los consulados y tribunales, siempre y cuando previamente juraran obediencia al Congreso Constituyente. El Consulado de la Ciudad de México, funcionó casi de manera ininterrumpida durante 230 años, adaptándose a las circunstancias políticas y sociales por las que el país atravesaba. El 16 de octubre de 1824 el Congreso Constituyente emitió un decreto por el cual cesaba en sus funciones a los Consulados respecto a la Federación. Al desaparecer los consulados se provoca un vacío, por ello, el congreso del estado de Veracruz en 1827, aprueba la organización de juntas generales y particulares de comerciantes que residieran en el lugar; en 1832, nace un juzgado mercantil.

Respecto a la Federación, el 15 de noviembre de 1841, se acordó la existencia de juntas para fomentar el comercio, y tribunales cuya función sería administrar justicia en materia comercial, asimismo, se estableció que mientras no se emitiera el Código de Comercio, se aplicarían las Ordenanzas de Bilbao,

La independencia de México no tuvo como consecuencia inmediata que dejara de estar en vigor la legislación española, ni ello era posible ni deseable, pues no puede improvisarse una tradición jurídica. Las Ordenanzas de Bilbao de 2 de diciembre de 1737 continuaron aplicándose, con breves interrupciones, hasta que se publicó el Código de Comercio de 1884.

Por decreto de 16 de octubre de 1824 se suprimieron los Consulados y se entregó la jurisdicción mercantil a los jueces de letras, quienes deberían ser asesorados por comerciantes.

En México estuvo el primer Consulado de la América española (1581) y México fue el primero en eliminar este fuero de privilegio, marcando una pauta que habrían de seguir Buenos Aires, el 29 de octubre de 1862; Chile, en 1867 y Lima hasta 1887.

“El 15 de noviembre de 1841, Antonio López de Santa Anna, como Presidente Provisional de la República, expidió “Decreto sobre la organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles. De acuerdo con el texto de este decreto, se erigirían ‘juntas de fomento del comercio y tribunales encargados de la administración de justicia en los negocios mercantiles, en los departamentos, en los puertos habilitados para el comercio extranjero y en las plazas interiores que designen los gobernadores y juntas departamentales respectivas.”³²

1.1. Código de Comercio de 1854 (Teodosio Lares).

Nuestro primer Código de Comercio fue promulgado el 16 de mayo de 1854, por el entonces Presidente de la República, Antonio López de Santa Anna, en uso de las facultades que “La Nación” le confirió, de gobernar libremente mientras se reunía un Congreso extraordinario que expidiera una nueva Constitución. La paternidad de este Código se atribuye a Teodosio Lares, Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública del régimen, y tuvo como modelos principios el Código de Comercio Español de 1829 o Código de Saínz de Andino, las Ordenanzas de Bilbao y el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 15 de noviembre de 1841. Su contenido lo componen 1091 artículos distribuidos en cinco libros, denominados, respectivamente: De los comerciantes y agentes de fomento; Del comercio Terrestre; Del comercio marítimo; De las quiebras; y De la administración de justicia en los negocios de comercio.

³² VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1977, página 132

Para efectos del presente trabajo, sólo nos referiremos al último de los libros contenidos dentro de dicho código, es decir al Libro Quinto, que reglamentaba la organización de los tribunales de comercio; la jurisdicción, el juicio ordinario (demanda, contestación, excepciones y pruebas); el juicio ejecutivo; el juicio arbitral; las providencias precautorias; los recursos, y otras actuaciones judiciales para terminar con una sección de prevenciones generales.

Ahora bien, el Código es absolutamente objetivo, esto es, delimita la aplicación de la legislación y competencia de los tribunales mercantiles, mediante el sistema de enumeración de determinados negocios reputados como de comercio.

Respecto de los tribunales mercantiles, éstos se establecerían en la capital de la República, en los puertos habilitados para el comercio extranjero y en las plazas interiores que tuvieran un movimiento mercantil bastante, dichos tribunales conocían sobre los pleitos que se suscitaren sobre negocios mercantiles con un monto superior a cien pesos, si el negocio era de menor cuantía, conocían de ellos los jueces del fuero común.

Por lo que hace al juicio ejecutivo, éste se encontraba reglamentado de la siguiente forma, se sustentaba en algún documento, que según el propio Código, traía aparejada ejecución. Presentada por el actor la demanda acompañada del título, el tribunal expedía mandamiento en forma para que se requiriera el pago al deudor, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se le embargarían bienes suficientes para cubrir la deuda y costas; hecho el embargo, se emplazaba al deudor para que dentro de veinticuatro horas compareciera a audiencia ante el tribunal a hacer paga llana de lo demandado o a oponerse a la ejecución, si tuviere alguna excepción; en la audiencia, a la que también era citado el actor, se procuraba conciliar a las partes, y de no lograrlo, se continuaba con el juicio.

Se abría el juicio a prueba por un término de diez días. Concluida la dilación probatoria, se hacía la publicación de probanzas y se entregaban los autos por tres días a cada parte para que alegaren de su derecho, después de lo cual se dictaba sentencia, previa citación. En virtud de sentencia condenatoria, se procedía al remate de los bienes

embargados tomando como base el justiprecio que para el efecto formulaban corredores o peritos. Todo lo anterior se encuentra sustentado dentro del contenido de Código en comento y que para mejor entendimiento me ha parecido oportuno insertar como anexo 1 del presente trabajo el texto original que guardaba el Código de Comercio de 1854, solo en la parte conducente que es materia del presente trabajo, es decir el juicio ejecutivo.

Sin duda alguna la aparición de este Código significó un enorme adelanto legislativo, no sólo porque reunió en un solo cuerpo las distintas disposiciones aplicables a la materia mercantil, sino también porque sistematizó, revisó y actualizó las instituciones reglamentadas, apegándose a la técnica objetiva que imperaba en la época y considerada como la más adelantada.

Sin embargo, y a pesar de lo acertado de sus disposiciones, la existencia de este Código fue efímera, ya que a menos de dos años de su promulgación, los acontecimientos políticos produjeron su abrogación, de tal forma que Ignacio Comonfort en su carácter de presidente sustituto, declaró el 29 de septiembre de 1856 la derogación del Código de Comercio de 1854, y en su ausencia en materia comercial deberá regir en toda la República las Leyes anteriores al año de 1853, es decir, con tal disposición recobraron vigencia las Ordenanzas de Bilbao.

Sancionada la Constitución de 1857, según la fracción X de su artículo 72, la facultad para establecer las bases generales de la legislación mercantiles se atribuyó al Congreso de la Unión, por lo que la de emitir las legislaciones respectivas con arreglo a tales bases, quedo reservada a los Estados, sin embargo no se emitieron ni las unas, ni los otros, por lo que en el año de 1863, se restableció la vigencia del código de Comercio de 1854, ordenándose la formación de los tribunales que dicho ordenamiento prevenía, los cuales se avocarían al conocimiento de los negocios ya iniciados y los que en lo futuro se presentaren, con arreglo a las disposiciones que regulaba el mencionado Código.

Sin embargo la Constitución de 1857 continuó vigente en todo el país, por lo que el contenido de la fracción X del artículo 72 comenzó en cierta a formar a fructificar, es decir a

pesar de que no se sentaron las bases generales para legislación mercantil, se expidieron diversos códigos de comercio en diversas entidades federativas, muchos de ellos reflejando su parecido al Código de Comercio de 1854.

1.2. Código de Comercio de 1884 (Reforma a la fracción X del artículo 72 Constitucional).

El Gobierno de la República consideró que el Código de Comercio de 1854, emanado del centralismo, era inadecuado para el sistema federal que regía en el país, por lo que el 30 de agosto de 1867 ordenó se formara una comisión encargada de formular las bases generales de la legislación mercantil y de reformar el Código de Comercio o en su caso formular uno nuevo para el Distrito y Territorio de Baja California.

Dicho proyecto estaba destinado para ser aplicado en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sin embargo también contenía las bases generales de la legislación mercantil que habían de regir en toda la República conforme a la mencionada fracción X del artículo 72 constitucional. Sin embargo dicha formula adoptada en el proyecto en cuanto a la aplicación territorial de sus normas no se consideró adecuada, pues se estimó que el comercio para su mejor desarrollo requería de una ley de aplicación uniforme en toda la República; en tal virtud y con objeto de que el código de comercio se aplicara en todo el país, el 20 de junio de 1883 el Congreso autorizó al Ejecutivo para formularlo y promulgarlo. Sin embargo, como esta autorización se encontraba en contradicción de lo dispuesto en la fracción X del artículo 72 constitucional, se promovió su modificación, y previa aceptación de las legislaturas de los Estados, fue aprobada por el Congreso de la Unión el 15 de diciembre de 1883 en el sentido de autorizar al congreso para expedir Códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias.

Derivada de la naturaleza federal del Código de Comercio, se hizo necesaria otra reforma, la de la Constitución de 1857, en su artículo 97, fracción primera, que pasó a la Constitución de 1917 con el numeral 104, fracción I, con el objeto de atribuir el conocimiento

de las causas mercantiles a los jueces o tribunales locales del orden común, quedando rectada de la siguiente forma:

“Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, excepto en el caso de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California (29 de mayo de 1884)”³³

La Constitución de 1917, vigente, en su artículo 104, fracción I, establece lo siguiente:

“Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses de particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;...”

Asimismo el propio 15 de diciembre de 1883, se concedió una segunda autorización al Ejecutivo para que procediera a la formulación y promulgación de Código de Comercio, apareciendo en consecuencia el Código de Comercio de 1884, coincidiendo en casi su totalidad con el proyecto de 1880, sin embargo el número de artículos es inferior, ya que una de las notas características del Código de Comercio de 1884, es la desaparición de la parte relativa a los juicios mercantiles, se encontraba integrado por 1619 artículos y es de hacerse notar que en la parte preliminar comprende entre otras cosas, el concepto de comercio y consideraciones de tipo general, así como una declaración importante en el sentido de que dicho Código de Comercio tiene por base el Civil, cuyos preceptos modifica sólo en la parte estrictamente necesaria para fijar la naturaleza de los negocios mercantiles.

En su libro VI trata, en apariencia, de los juicios mercantiles, contiene normas aplicables al procedimiento convencional y al juicio de quiebra. Este Código de Comercio

³³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Aracelia. Op. Cit. página 10

también es objetivo ya que la aplicación de la legislación mercantil atiende a los negocios reputados como de comercio.

Sin embargo, es de hacer notar que en relación a los juicios mercantiles, el Código de referencia se apartó del sistema que estableció el Código de Comercio de 1854, en relación a la tramitación especial que guardaban las controversias mercantiles, toda vez que no contiene una reglamentación de ellos, sino que dispuso, en su artículo 1502, que los juicios mercantiles se seguirían conforme a lo dispuesto en las “leyes y código respectivos de procedimientos civiles”, es decir, a las leyes de enjuiciamiento civil de los distintos Estados. De acuerdo con es orden de ideas y teniendo en cuenta el carácter federal que se atribuyó a la legislación sobre comercio, se promovió y logró una enmienda constitucional a la fracción I del artículo 97, con objeto de atribuir el conocimiento de las causas mercantiles a los jueces o tribunales locales de orden común. Anexo II.

Por lo que al examinar lo conducente al juicio ejecutivo en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, se puede advertir que al igual que en el anterior, se sustentaba en un documento que traía aparejada ejecución, los cuales se encontraban detallados dentro del mismo Código, asimismo se aprecia un salto importante en la lista relativa a los bienes susceptibles de embargo, concediendo al deudor ciertas prerrogativas respecto de los bienes que se exceptúan del embargo, implementando una lista detallada de ellos, provocando con ello que el deudor conservará lo suficiente para continuar su vida cotidiana.

Presentada la demanda que debía revestir los mismos requisitos que la presentada en la vía ordinaria, se dicta auto con carácter de mandamiento en donde se ordenaba requerir el pago al deudor, y en caso de no verificarse éste se procedía al embargo de sus bienes los cuales debían ser suficientes para cubrir lo adeudado.

Por otro lado, se sientan las bases del procedimiento a seguir tratándose del embargo en bienes raíces, donde se aprecia el mandato del registro del mismo en los libros

correspondientes. Por otro lado, se regulan las normas a seguir para llevar a cabo la etapa de requerimiento, en caso de que la localización del demandado se complique.

El señalamiento de los bienes a embargar corresponde al deudor; sin embargo, también se plantean los casos en que es el actor quien hará el señalamiento respectivo, se habla ya de la figura del depositario, sin precisar sus atribuciones, se permite al actor la ampliación del embargo detallándose los casos de su procedencia

Era un procedimiento eminentemente sumario, ya que después de trabarse el embargo se emplazaba a juicio al deudor a fin de que ocurra a hacer el pago correspondiente o en su caso conteste la demanda y oponga las excepciones que a su parecer le convengan, algo importante a destacar es que en el mismo momento de la citación se requería al deudor para que nombrará perito valuador. La sentencia podía tener dos sentidos: por un lado ordenar el trance y remate de los bienes embargados, o bien, declarar que no procede el juicio ejecutivo, dejando a salvo los derechos del deudor para hacerlos valer en el momento procesal oportuno.

1.3. Código de Comercio de 1889.

Por decreto de 4 de junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizó al Presidente Porfirio Díaz para reformar total o parcialmente el Código de 1884. “Una comisión compuesta por los licenciados Joaquín Casasús, Jose de Jesús Cuevas y José María Gamboa, elaboró el texto promulgado el 15 de septiembre de 1889, en vigor desde el 1° de enero de 1890. En su Libro Quinto, que dedica a los juicios mercantiles, este código se apartó radicalmente del de 1884, e intentó establecer una regulación completa del proceso mercantil, copiando el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 15 de mayo de 1884.”

Compuesto por 1500 artículos distribuidos en cinco Libros intitulados Título preliminar y de los comerciantes; Del Comercio Terrestre; Del comercio marítimo; De las quiebras; y De los juicios mercantiles.

Ahora bien, por lo que hace al contenido del Libro Quinto que es la parte que importa en el presente trabajo, en él se regulan los juicios mercantiles conteniendo disposiciones de carácter general y especial relativas a los juicios ordinarios, juicios ejecutivos y al procedimiento especial de quiebra.

Este Código sigue también la idea que implantara el Código de Comercio de napoleón, de delimitar la materia mercantil mediante una enumeración de actos reputados como de comercio, y tomó como modelo concreto para la enunciación de actos que reputa mercantiles en su artículo 75, la contenida en los artículos 3° y 4° del Código de Comercio italiano de 1882. Al igual que los Códigos de Comercio anteriores, el Código de 1889 es absolutamente objetivo, pues no obstante que considera como mercantiles las obligaciones de los comerciantes y las que contraigan entre ellos o entre banqueros, esta consideración no opera cuando se trata de obligaciones nacidas de actos de naturaleza esencialmente civil o de una causa extraña al comercio.

Con respecto a los juicios mercantiles, el Código de 1889 volvió al sistema del Código de Comercio de 1854, es decir, estableció una tramitación especial para los juicios mercantiles, aunque dispuso que, a falta de disposición o convenio de las partes, se aplicaría la ley de procedimiento local respectiva, apareciendo de esta forma la llamada supletoriedad de la ley.

El juicio ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que, según el mismo Código, trae aparejada ejecución. Presentada por el actor la demanda acompañada del título, el tribunal dicta auto con efectos de mandamiento en forma para que se requiera de pago al deudor, con el apercibimiento que de no hacerlo se le embargarán bienes suficientes para cubrir la deuda y costas; hecho el embargo se emplaza al deudor para que dentro del término de tres días comparezca a hacer paga llana de lo demandado y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello. Las excepciones en contra de los títulos ejecutivos están tasadas. Si el deudor no hiciere el pago dentro del término señalado ni opone excepción contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronuncia la sentencia mandando proceder al remate de los bienes

embargados. Si el deudor contestare la demanda oponiendo excepciones y el negocio exige prueba, se abre un término probatorio que no excederá de quince días, se abre un termino probatorio que no excederá de quince días, concluido el cual se manda hacer la publicación de probanzas y se entregan los autos a cada una de las partes por cinco días, para que aleguen respecto de sus derechos. Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se dicta la sentencia. En virtud de sentencia condenatoria, se procede a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez. Los incidentes que se susciten en el juicio ejecutivo, se deciden sin sustanciar artículo, pero sin perjuicio de que se oiga a las partes en audiencia si así lo pidieren.

El deseo de actualizar nuestra legislación mercantil, si bien no ha logrado la promulgación de un nuevo código, ha modernizado las más importantes materias comerciales mediante leyes especiales que han venido a derogar una gran parte del articulado del viejo código. “Así, el título segundo, fue derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934; la parte correspondiente a títulos de crédito y a contratos bancarios fue abrogada al dictarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932; los bancos fueron regulados por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941; la materia de seguros pasó a integrar la Ley Sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones de Seguro, ambas de 26 de agosto de 1935. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942 derogó el título primero del Libro Cuarto del Código de Comercio.”³⁴

Todas estas leyes contienen disposiciones procesales. Además, al privar al Código de Comercio de una gran parte de su contenido sustantivo, han dado a este ordenamiento un carácter casi exclusivamente procesal, pues de 588 artículos que aún tiene en vigor, 366, o sea, más del 60% corresponden al Libro Quinto, que se ocupa de los juicios mercantiles.

³⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. cit. página 9.

1.4. Reforma al Código de Comercio (24 de mayo de 1996).

El derecho mercantil en la actualidad, ya no es aquél que se consideraba como un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de profesión (sistema subjetivo), sino por el contrario es un derecho, cuyos actos de comercio son intrínsecos a él, aunque en muchos casos el sujeto que lo realiza no tenga calidad de comerciante (sistema objetivo).

Al paso de los años se puede advertir una verdadera evolución en la regulación de la materia mercantil, ya que a pesar de que en el Código de 1884 existió cierto retroceso, al enunciar la ley que los juicios mercantiles se seguiría conforme a lo estipulado en los ordenamientos adjetivos locales, lo cierto es que comenzó a aparecer la figura de la supletoriedad, su importancia se encuentra precisamente en aquellas instituciones establecidas por la legislación adjetiva mercantil, que no están reglamentadas o que estándolo son insuficientes; sin embargo, no se fijaron exactamente los lineamientos a seguir para la procedencia de tal supletoriedad.

Por que preguntarnos acerca de la supletoriedad, pues muy claro queda que al encontrarse regulado el embargo en el Código de Comercio, lo cierto es que muchas de las disposiciones adjetivas fueron tomadas de lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles, y es ante ello que reviste gran importancia la reforma del veinticuatro de mayo de 1996, ya que fue una reforma eminentemente procesal, sin descartar las reformas que se hicieron al derecho sustantivo.

Dicha reforma entre otras cosas, adicionó documentos que traerían aparejada ejecución y que por lo tanto darían inicio al juicio ejecutivo mercantil; asimismo, se relató de forma mas detallada la diligencia de requerimiento de pago, conocida como el auto de exequendo; sin embargo y a pesar de la modernidad de la época en que surgió tal reforma, la misma siguió carente de diversas regulaciones de instituciones que podrían hacer mas efectivo el fin específico del juicio ejecutivo mercantil, que es la celeridad del pago al acreedor ya que se encuentra fundado en un documento preconstituido, es decir, en el juicio ejecutivo no existe la necesidad de indagar si existe ese derecho ahí contenido o no, sino por

el contrario es hacer efectivo ese derecho, por lo que los términos que reviste tal juicio son cortos a comparación de los establecidos en los juicios ordinarios, en tal virtud al ser esa una característica esencial, entonces la efectividad en el cobro se vuelve pieza importante.

La reforma de veinticuatro de mayo de 1996, resultó ser un paso importante para la regulación de los juicios mercantiles y muy en particular sobre la regulación de los juicios ejecutivos, sin embargo y muy a nuestro criterio, pensamos que dicha reforma pudo haber estado mas completa, ya que la época en la que fue publicada existían en la práctica ya distintas formas de cobro de deudas que legalmente no se encontraban reguladas, sino que había sido la propia experiencia del juzgador la que había propiciado su regulación a través de jurisprudencia sentándose de esta forma distintos precedentes.

ANEXOS

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854

Mayo 16 de 1854

Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública S.A.S el General Presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

Antonio López de Santa Anna, etc., sabed: Que en uso de las facultades que la nación le ha servido conferirme, he tenido a bien decretar el siguiente

CÓDIGO DE COMERCIO

ART. 5.- *Se reputan en derecho comerciantes lo que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes y tienen por ocupación habitual y ordinario el tráfico mercantil.*

TITULO IV DEL JUICIO EJECUTIVO

ART. 980.- *El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución:*

Traen aparejada ejecución:

1º La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada, y la arbitral que sea inapelable, según convenio de los interesados.

2º La escritura pública extendida con los requisitos legales

3º La confesión judicial del deudor

4º Las letras de cambio, libranzas y vales o pagares, de comercio, en los términos y caso que disponen los artículos relativos a este código

5º Las minutas originales de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor, autorizadas por éste y firmadas por los contratantes, conforme a las disposiciones de este código

6º Las facturas, cuentas corrientes y liquidaciones y cualesquiera otras contratas de comercio firmadas por el deudor previo reconocimiento judicial.

ART. 980.- *Si de los términos del reconocimiento resultare una deuda por cantidad líquida y otra que no aparezca liquidada tendrá su fuerza ejecutiva por líquida reservándose la demanda por lo ilíquido para otro juicio.*

ART. 982.- *Cuando el título ejecutivo obliga a la entrega de mercancías y por algún caso no puedan ser entregados, se procederá ejecutivamente al pago de su valor previo avalúo de dos corredores nombrados de oficio por el tribunal y de terceros en caso de discordia.*

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

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

ART. 985.- *El ministro executor no suspenderá la diligencia de embargo, por razón de incompetencia que se oponga por el deudor, o de falta de reconocimiento del documento, ni por ningún otro pretexto, evasiva o recurso de que se use, sino que llevará adelante la diligencia hasta su conclusión, dejando al deudor su derecho a salvo para que reclame ante el tribunal lo que le convenga.*

ART. 986.- En el secuestro de bienes se seguirá este orden:

1° Las mercancías

2° Los créditos de fácil y pronto cobro a satisfacción del actor.

3° Los demás muebles del deudor

4° Los inmuebles

5° Las demás acciones y derechos que tenga el demandado: cualquiera dificultad suscitada sobre el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo, el ejecutor la allanará prefiriendo para el secuestro lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el tribunal.

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

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

ART. 989.- Son excepciones contra el título que trae aparejada ejecución:

1° Falsedad del título o del contrato contenido en el, aunque el título tenga las formas exteriores.

2° Prescripción o caducidad del título.

3° La usura o el agio

4° Fuerza o miedo

5° Remisión o quita

6° Pago o compensación

7° Oferta de no cobrar o espera

8° Novación de contrato

9° Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado en los casos en que es necesario.

10° Incompetencia del tribunal para conocer del asunto

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

ART. 991.- Si el deudor hiciere oposición a la ejecución, expresando la excepción o excepciones que le favorecen, el tribunal lo tendrá por opuesto, y encargará a ambas partes los diez días de la ley, para que dentro de ello prueben lo que les convengan.

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

ART. 994.- Todas las excepciones, defensas o derechos que por lo angustiado de los términos no hubiere podido deducir o comprobar el ejecutado, le quedan a salvo para que pueda usar de ello en juicio ordinario.

ART. 995.- En virtud de la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo justiprecio hecho por dos corredores o peritos y tercero caso de discordia, nombrado por el tribunal. Si las partes conviniesen, en lugar de tres se nombrará un solo perito o corredor.

ART. 996.- Presentado el avalúo, del que pueden ocurrir a imponerse las partes en la secretaría, se anunciará la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días si fuesen muebles y dentro de nueve si fuesen raíces, por medio de los periódicos de la ciudad, o de rotulaciones fijados en los parajes mas públicos, según costumbre. Se remataran en seguida en pública almoneda al mejor postor, conforme a derecho.

ART. 997.- *Las partes podrán convenir en que la venta se haga por medio de corredores, para evitar la publicidad o trámites de la subasta pública.*

ART. 998.- *Si los bienes ejecutados consistieren en documento de comercio endosables, se hará su venta al cambio corriente por el corredor que nombre el tribunal, quien presentará constancia de la negociación que haya hecho, certificada por otros dos corredores, para comprobarse que la venta ha sido al precio corriente de plaza.*

ART. 999.- *No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por su justiprecio.*

ART. 1000.- *La apelación en los juicios ejecutivos no será admisible sino en cuanto al efecto devolutivo. Interpuesta que sea dentro del término, no se procederá a hacer pago al acreedor sin que este otorgue previamente la fianza de la Ley de Toledo. La apelación será admitida o desechada conforme a derecho por el tribunal, sin formar ni sustanciar artículo sobre ella.*

ART. 1001.- *Cualquier dificultad o disputa que se suscitare sobre pago de costas, otorgamiento de fianza en el juicio, avalúo de peritos o cualquiera otra, la decidirá el tribunal de plano, sin sustanciar el artículo que se promueva, ni otro trámite, haciendo desde luego cumplir su sentencia o elevando los autos al superior, sin perjuicio de los derechos de los interesados, que podrán deducir por cuerda separada.*

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884

Diciembre 15 de 1883.- Decreto del Congreso.- Autoriza el Ejecutivo para expedir los Códigos de Comercio y de Minería.

Secretaría de Estado y del Despacho de Fomento, colonización industria y comercio de la República Mexicana.- Sección 4º.- El Presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

“Manuel González, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habitantes a sabed:

Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar los siguiente:

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

Artículo único. Se autoriza al ejecutivo para expedir los Códigos de Minería y Comercio obligatorios en toda la República, incluyendo en el último las instituciones bancarias.

Manuel González, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes a sabed:

“Que en uso de las autorizaciones concedidas al Ejecutivo de la Unión por decreto de 15 de Diciembre del año próximo pasado de 1883, he tenido a bien expedir el siguiente:

CÓDIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ART. 5.- *Son juicios mercantiles lo que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales.*

ART. 1502.- *Los juicios mercantiles se seguirán conforme a lo dispuesto en las leyes y códigos respectivos de procedimientos civiles, con las modificaciones siguientes:*

I.- Todo juicio mercantil será verbal, con excepción del de quiebra.

II.- No se admitirá declinatoria de jurisdicción.

III.- Tampoco se admitirá la prueba testimonial, sino cuando haya un principio de prueba por escrito

IV.- Contra los decretos y sentencia interlocutorias solo procederá el recurso de revocación por contrario imperio.

V.- Las sentencias definitivas solo serán apelables, cuando el interés del negocio exceda de dos mil pesos.

VI.- No habrá mas de dos instancias, ya sea que la sentencia de la segunda confirme o revoque la de primera.

MANUEL GONZÁLEZ, *Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habitantes, sabed:*

Que en uso de la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión por decreto de 14 de diciembre de 1883, he tenido a bien mandar promulgar el siguiente:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA

TITULO X DEL SECUESTRO Y DE LOS REMATES

CAPITULO I DEL SECUESTRO JUDICIAL

ART. 795.- Solo hay secuestro judicial cuando al autoridad pública respectiva ordena por escrito y explícitamente que se aseguren bienes, poniéndolos en simple guarda, en administración o intervención, según su naturaleza, para garantizar los derechos deducidos o que deban deducirse en juicio.

ART. 796.- El secuestro judicial procede solo; como provisional en las providencias precautorias y en los aseguramientos que con igual carácter se dicten en los juicios universales; y como embargo formal, en los juicios hipotecario y ejecutivo, así como en los procedimientos que fija el título IX de este libro para la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judicial.

ART. 797.- El secuestro judicial puede recaer en dinero en efectivo, alhajas, créditos en otros bienes muebles, en fincas rústicas o urbana y en negociaciones mercantiles o industriales.

ART. 798.- Cuando por vía de secuestro se aseguren dinero efectivo o alhajas, el depósito se hará precisamente en un banco autorizado legalmente al efecto o si no lo hubiere, en el Monte de Piedad, por lo que toca al Distrito Federal. En todo caso, el billete de depósito se agregará a las actuaciones y no se recogerá lo depositado sino en virtud de orden escrita del juez de los autos.

CAPITULO II

DEL JUICIO EJECUTIVO SECCIÓN PRIMERA

Títulos que motivan ejecución y bienes en que este puede o no llevar a efecto.

ART. 1015.- Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que motive legalmente ejecución.

ART. 1016.- Son títulos ejecutivos:

- I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;
- II. Las ulteriores copias dadas por mandato judicial con citación de la persona a quien interesa;
- III. Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 551 hacen prueba plena;
- IV. Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo protesta ante autoridad judicial competente, o dado por reconocido en los casos en que la ley lo permite.
- V. La confesión hecha conforme al artículo 546;
- VI. Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez.
- VII. El juicio uniforme de contadores, ratificado judicialmente, si las partes ante el juez o por escritura pública se hubieren sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado.

ART. 1017.- Las sentencias que causen ejecutoria, y los títulos comprendidos en las fracciones VI y VII del artículo anterior motivaran ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio que establece el capítulo I, Título IX, del Libro I.

ART. 1018.- La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida, o que pueda liquidarse en él término que establece el artículo 1574, del Código Civil.

ART. 1019.- Las obligaciones bajo condición o a plazo no son ejecutiva, sino cuando aquella o éste se han cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1336, 1361 y 3078 del Código civil.

ART. 1020.- Las cantidades que por interés o perjuicios formen parte de la deuda reclamada, y no estuvieren liquidadas al despacharse la ejecución lo serán en el término de prueba y se decidirán en la sentencia definitiva.

ART. 1021.- Si el título ejecutivo contiene una obligación que solo sea cierta y determina en parte, por ésta se decretará la ejecución reservándose la parte no determinada para el juicio correspondiente.

ART. 1022.- Si el título ejecutivo contiene obligación de hacer.....

ART. 1023.- *El orden que debe guardarse para los embargo es el siguiente:*

- I. *Dinero*
- II. *Alhajas*
- III. *Frutos y rentas de toda especie*
- IV. *Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores.*
- V. *Bienes raíces*
- VI. *Sueldos o pensiones*
- VII. *Créditos*

ART. 1024.- *Si el crédito que se cobra esta garantizado con hipoteca, el acreedor podrá intentar el juicio hipotecario, el ejecutivo o el ordinario.*

ART. 1025.- *Si el crédito estuviere garantizado con prenda, se trará la ejecución primeramente en los bienes empeñados. Si estos no alcanzaren para cubrir la deuda, se observará el caso previsto por el artículo 1023; y en el caso previsto por el artículo 1803 del Código Civil, se procederá conforme a los artículo 1009 a 1014 de éste.*

ART. 1026.- *Quedan únicamente exceptuados de embargo:*

- I. *El lecho cotidiano y los vestidos, muebles comunes y de uso indispensable del deudor, de su mujer y de sus hijos, no siendo de lujo a juicio del juez.*
- II. *Los instrumentos y útiles necesarios*
- III. *Los bueyes y otros animales propios para la labranza, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados;*
- IV. *Los libros de las personas que ejerzan profesiones literarias, en cuanto fueren necesarios para el ejercicio de ellas a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él.*
- V. *Los instrumentos de los médicos, de los cirujanos y de los ingenieros en cuanto fueren necesarios para el ejercicio de sus profesiones a juicio del juez a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por el*
- VI. *Las armas y caballos de los militares en actual servicio, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas.*
- VII. *Los efectos propios para el fomento de las negociaciones industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él*
- VIII. *Las mieses hasta en tanto de la cosecha*
- IX. *El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.*
- X. *Los derechos de uso y habitación*
- XI. *Las pensiones de alimentos en los casos del artículo siguiente.*
- XII. *Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas; pero en la de aguas pueden ser embargadas estas, cuando ya estén en el predio dominante.*
- XIII. *La renta vitalicia en los términos establecidos en los artículo 2799 a 2801 del Código Civil; los sueldos y emolumentos de los empleados y funcionarios públicos, sean civiles y militares, y las asignaciones de los pensionistas del erario.*

Las prevenciones de este artículo no son renunciables.

ART. 1027.- *El deudor sujeto a patria potestad o a tutela....*

ART. 1028.- *.....*

ART. 1029.- *.....*

ART. 1030.- *.....*

ART. 1031.- *.....*

ART. 1032.-

ART. 1033.-

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA EJECUCIÓN

ART. 1034.- *La demanda ejecutiva se formulará en los términos prevenidos para la ordinaria.*

ART. 1035.- *Antes de despachar la ejecución, examinará el juez la personalidad del actor y encontrándola bien acreditada dictará el auto de ejecución si el título pertenece a alguna de las clases enumeradas en el artículo 1016.*

ART. 1037.- *El juez, examinado el título ejecutivo, despachará o denegará la ejecución sin audiencia del demandado, quedando prohibido correr traslado sin perjuicio de lo ejecutivo. El Juez que infrinja este artículo será suspenso de tres meses a un año, y pagará los perjuicios que cause haciéndose efectivos esas penas en el juicio respectivo de responsabilidad.*

ART. 1038.- *En auto en que se denegare la ejecución es apelable en ambos efectos, en el que se concede solo lo serán en el efecto devolutivo.*

ART. 1039.- *Una vez admitida la apelación.....*

ART. 1040.- *La apelación se sustanciará*

ART. 1041.- *Decretado el auto de ejecución el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma el escribano requerirá de pago al deudor y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir la cantidad demandada y las costas. El actor podrá asistir a la práctica de la diligencia.*

ART.- 1042.- *La ejecución solo se suspenderá cuando el demandado presente certificado legalmente expedido, en que conste que la finca que se quiere embargar esta sujeta a cédula hipotecaria.*

ART. 1043.- *Cualquiera otra excepción que se alegue o que se interponga, solo se hará constar en la diligencia*

ART. 1044.- *De todo embargo de bienes raíces, se tomará razón en el registro de hipotecas del partido, librándose al efecto, por duplicado copia certificada de la diligencia de embargo, uno de los ejemplares, después de diligenciado, se unirá a los autos, y el otro quedará en expresada oficina.*

ART. 1045.- *Si el deudor no fuere habido después de habersele buscado una vez en su domicilio se le dejará citatorio para hora fija dentro de las 24 horas siguientes y si no esperase, practicará la diligencia con cualquiera persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato.*

ART. 1046.- *Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviere casa en el lugar se hará el requerimiento por cinco días consecutivos en el Boletín Judicial y otro periódico de los de más circulación, a juicio del juez y surtirá su efecto dentro de ocho días salvo el derecho del actor para pedir alguna providencia precautoria conforme al capítulo III, Título IV, del libro I.*

ART. 1047.- *Verificado de cualquiera de los modos que quedan indicados el requerimiento, se procederá en seguida al embargo de bienes en la forma antes expresada.*

ART. 1048.- *El derecho de designar los bienes que han de embargarse, corresponde al deudor y solo éste que se rehúse a hacerlo o que este ausente podrá ejercerlo el actor, o su representante pero cualquiera de ellos se sujetará al orden establecido en el artículo 1023.*

ART. 1049.- El actor puede señalar los bienes que han de embargar sin sujetarse al orden establecido en el artículo 1023

- I. Si para hacerlo estuviere autorizado por el demandado en virtud de convenio expreso.
- II. Si el demandado no presenta ningunos bienes
- III. Si los bienes estuvieren en distintos lugares en este caso puede escoger los que se halle en el lugar del juicio.

ART. 1050.- Los bienes se depositaran en la persona que nombre el acreedor mediante formal inventario.

ART. 1051.- El embargo solo procede y subsiste en cuanto baste a cubrir la suerte principal y costas incluyéndose en aquellos los nuevos vencimientos y rédito hasta la conclusión del juicio.

ART. 1052.- El acreedor puede pedir la ampliación del embargo:

- I. Cuando a juicio del juez no basten los bienes embargados para cubrir la deuda y las costas y en los caso del artículo 858.
- II. Cuando no se embargue bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o se adquieren.
- III. En los casos de tercerías; conforme a lo dispuesto en el título XII del Libro I

ART. 1053.- La ampliación del embargo no suspende el curso del juicio debiendo considerarse comunes a ella los trámites que la hayan precedido.

ART. 1054.- La sentencia decidirá también sobre la ampliación, sin necesidad de nuevo trámite.

ART. 1057.- Si la cosa se halla en poder de un tercero la acción ejecutiva no podrá ejercitarse contra éste en los casos siguientes:

- I. Cuando la acción sea real.
- II. Cuando se haya declarado judicialmente que la enajenación por la que adquirió un terreno está en los caso de los artículo 1691 y 1622 del Código Civil y los demás en los que expresamente establezca esa responsabilidad el mismo Código.

SECCIÓN TERCERA DE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO

ART. 1058.- Hecho el embargo, se emplazará al deudor en persona, conforme al artículo 73 o se ignorare su paradero, conforme al artículo 75, para que dentro de tres días ocurra a hacer el pago o a oponerse a la ejecución.

ART. 1059.- En la misma citación se le prevendrá igualmente nombre perito valuador en los términos que para el nombramiento de peritos se establecen en el capítulo V del título V igual notificación se hará al actor.

ART. 1060.- Si no se opusiere a la ejecución el demandado, pasados los tres días y acusada una rebeldía por el actor, mandará el juez traer los autos a la vista, y con citación de ambas partes pronunciará sentencia de remate.

ART. 1061.- Si el demandado se opone a la ejecución se le dará traslado del escrito de demanda y del título que la acompaña entregándosele las copias simples de una y otra para que dentro de tres días conteste la demanda y oponga las excepciones que tuviere.

ART. 1062.- Las excepciones se formularan por escrito y en términos precisos de los contrario no serán admitidas.

ART. 1063.- Solo se podrá formar artículo de previo pronunciamiento sobre personalidad de los litigantes o incompetencia del juez.

ART. 1064.- Las demás excepciones se formularán por escrito y en términos preciso de lo contrito no serán admitidas.

ART. 1065.- Son admisibles en el juicio ejecutivo todas las excepciones pero la compensación y la reconvencción no se admitirán sino cuando se funde en prueba documental.

ART. 1066.- Del escrito de oposición se dará traslado por tres días al ejecutante.

ART. 1067.- Si en el escrito de oposición o en el que presenta el actor contestándolo se promoviere prueba se concederá para ello un término que no exceda de 20 días, si no se promoviere o concluido el término en su caso el Juez dispondrá desde luego que los autos queden en la Secretaría a disposición de las partes por 5 días para que cada una, primero la actora, para la audiencia de alegatos.

ART. 1068.- Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

ART. 1069.- Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo reserva al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que proceda.

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889
TEXTO ORIGINAL

TÍTULO TERCERO.

DE LOS JUICIOS EJECUTIVOS.

Art. 1,391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al art. 1,346, observándose lo dispuesto en el 1,348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1,288;

IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, observándose lo que ordena el art. 534 respecto á la firma del aceptante;

V. Las pólizas de seguros conforme al artículo 441;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el art. 420;

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

Art. 1,392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los Bancos.

Art. 1,393. No encontrándose al deudor á la primera busca, se le dejará citatorio, fijándole día y hora hábil para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento se procederá á practicar al embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa ó con el vecino más inmediato.

Art. 1,394. La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que la reclamare sus derechos á salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio ó fuera de él.

Art. 1,395. En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

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

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

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

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

Art. 1,396. Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, ó á la persona con quien se haya practicado la diligencia, que dentro de tres días comparezca ante el juzgado á hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, ó á oponerse á la ejecución si tuviere alguna excepción para ello.

Art. 1,397. Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año, serán admisibles también la de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio ó juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores á la sentencia, convenio ó juicio, y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido ó por confesión judicial.

Art. 1,398. Los términos fijados en el artículo anterior, se contarán desde la fecha de la sentencia ó convenio, á no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo ó desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas.

Art. 1,399. Dentro de los tres días siguientes al embargo podrá el deudor oponer la excepción acompañando el instrumento en que se funde ó promoviendo la confesión ó reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida.

Art. 1,400. Si el ejecutante objetare el instrumento á que el artículo anterior se refiere, y ofreciere prueba, se señalará un término que no pase de diez días. Concluído este término el juez citará una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días, y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

Art. 1,401. Si se tratare de letras de cambio se observará lo dispuesto en el artículo 535 de este Código.

Art. 1,402. Si se tratare de cartas de porte, se atenderá á lo que dispone el artículo 583.

Art. 1,403. Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I. Falsedad del título ó del contrato contenido en él;

II. Fuerza ó miedo;

III. Prescripción ó caducidad del título;

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, ó del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago ó compensación;

VII. Remisión ó quita;

VIII. Oferta de no cobrar ó espera;

IX. Novación de contrato.

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

Art. 1,404. No verificando el deudor el pago dentro de tres días después si hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución , á pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder á la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

Art. 1,405. Si el deudor se opusiere á la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días.

Art. 1,406. Concluído el término de prueba, y sentada razón de ello, se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días á cada uno, para que aleguen de su derecho.

Art. 1,407. Presentados los alegatos ó trascurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

Art. 1,408. Si en la sentencia se declara haber lugar á hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Art. 1,409. Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

Art. 1,410. A virtud de la sentencia de remate, se procederá á la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores ó peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez.

Art. 1,411. Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado á imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme á derecho.

Art. 1,412. No habiéndose presentado postor á los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

Art. 1,413. Las partes, durante el juicio, podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen ó vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolo así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas.

Art. 1,414. Cualquier incidente que se suscitare en el juicio mercantil ejecutivo, se decidirá por el juez sin sustanciar artículo, pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal siempre que así lo pidieren.

CÓDIGO DE COMERCIO
(REFORMA DE 24 DE MAYO DE 1996)

TÍTULO TERCERO

DE LOS JUICIOS EJECUTIVOS.

Art. 1,391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al art. 1,346, observándose lo dispuesto en el 1,348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1,288;

(REFORMADA, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

IV. Los títulos de crédito;

(REFORMADA, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

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

(REFORMADA, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

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;

(REFORMADA, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

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

(ADICIONADA, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

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

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,393. No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,394. 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 pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

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

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

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

Art. 1,395. En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

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

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

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

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

(REFORMADO, D.O.F. 4 DE ENERO DE 1989)

Art. 1,396. Hecho el embargo, acto contínuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Art. 1,397. Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año, serán admisibles también la de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio ó juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores á la sentencia, convenio ó juicio, y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido ó por confesión judicial.

Art. 1,398. Los términos fijados en el artículo anterior, se contarán desde la fecha de la sentencia ó convenio, á no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo ó desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,399. Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,400. Si el demandado dejare de cumplir con lo dispuesto por el artículo 1061 de este ordenamiento respecto de las documentales en que funde sus excepciones, el juez dejará de admitirlas, salvo las que sean supervenientes.

En caso de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas, o cumplido con lo que ordena el artículo 1061 de este ordenamiento, se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley, con las cuales se dará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,401. En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Art. 1,402. Si se tratare de cartas de porte, se atenderá á lo que dispone el artículo 583.

Art. 1,403. Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I. Falsedad del título ó del contrato contenido en él;

II. Fuerza ó miedo;

III. Prescripción ó caducidad del título;

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, ó del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago ó compensación;

VII. Remisión ó quita;

VIII. Oferta de no cobrar ó espera;

IX. Novación de contrato.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

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

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,404. En los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,405. Si el deudor se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,406. Concluido el término de prueba, se pasará al período de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes.

Art. 1,407. Presentados los alegatos ó trascurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

Art. 1,408. Si en la sentencia se declara haber lugar á hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Art. 1,409. Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

Art. 1,410. A virtud de la sentencia de remate, se procederá á la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores ó peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez.

Art. 1,411. Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado á imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme á derecho.

Art. 1,412. No habiéndose presentado postor á los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

Art. 1,413. Las partes, durante el juicio, podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen ó vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolo así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas.

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

Art. 1,414. Cualquier incidente o cuestión que se suscitare en los juicios ejecutivos mercantiles, serán resueltos por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título, y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de unas y otras, a lo que disponga la ley procesal de la entidad federativa correspondiente, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.

CAPÍTULO 2. OBLIGACIONES MERCANTILES EN RELACIÓN AL EMBARGO

La Teoría de las Obligaciones es uno de los temas fundamentales del Derecho Civil, que además se extiende e influye en todas las ramas del Derecho.

En realidad no existe una gran diferencia entre el concepto de obligación que establece el Derecho Civil, y el que se entiende para el Derecho Mercantil, y ello en razón de que la esencia es la misma, es decir, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención.

Tal vez la única diferencia radique en que el vínculo jurídico que se establece en la obligación mercantil es originado en base a una prestación con carácter mercantil.

Para el estudio de las obligaciones mercantiles es importante tener presente la relación existente entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, ya que ambas ramas se encuentran íntimamente relacionadas, por lo que varias figuras jurídicas se originan en una de ellas para luego transformarse en la otra, cumpliendo de esta forma la función supletoria del Derecho Civil respecto del Derecho Mercantil. A efecto de ahondar sobre el tema anotado en este capítulo será oportuno puntualizar lo siguiente.

2.1. Concepto de obligación.

Antes de llegar al concepto de obligación, es pertinente precisar que los regímenes legales con derecho privado diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles, por la manera que en ellos, la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles.

Considerando individualmente a cada rama del derecho, es necesario para conocer sus fuentes formales, analizar su régimen de supletoriedad, por ser en éste en el que la propia ley señala que otra fuente (ley, tratado, jurisprudencia, etc.) debe aplicarse, cuando se suscite un caso no previsto o se encuentre previsto deficientemente en su texto; y porque una ley no puede citar como supletoria a otra norma de rango inferior o de vocación distinta.

Actualmente, escasamente se encuentran preceptos en el Código de Comercio y demás leyes mercantiles, relacionados con las obligaciones y con los contratos mercantiles en general, sin embargo los artículos 2° y 81 del Código de Comercio establecen que se debe de considerar aplicables en esta materia las disposiciones del derecho común, esto es, del derecho civil, en cuanto la legislación mercantil nada disponga al respecto y sobre todo no se opongan a lo establecido por ella.

De esta forma, al no existir disposiciones expresas relacionadas con las obligaciones y los contratos mercantiles en general, es como se aplica la supletoriedad en el derecho mercantil, la cual se encuentra establecida en los artículos 2°, 81, 1054 y 1063 del Código de Comercio, que a la letra establecen:

“Art. 2°. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Art. 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Artículo 1054. En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, 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 aplicará la ley de procedimientos local respectiva.”

Artículo 1063. Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles y en último término por el Código de Procedimientos Civiles local.

Ahora bien la supletoriedad, debe hacerse en su integridad con el fin de dar una debida coherencia y no pretender aplicar la ley adjetiva civil sólo en parte y en otra acudir al Código de Comercio. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

Antes de las reformas de mayo de 1996, el texto de los artículos antes citados se referían al derecho común, es decir, al derecho procesal civil de la localidad, por lo que no existía una uniformidad en la aplicación del derecho mercantil en el interior de la república.

“Lo que debe entenderse por derecho común fue una cuestión que la jurisprudencia y la doctrina mercantil mexicana no resolvieron de forma unánime ¿Cuál era el Código Civil supletorio? ¿El Código Civil del Distrito Federal, como ordenamiento federal; o el Código civil de cada entidad federativa? La doctrina mexicana dividió su opinión, pues mientras algunos autores opinaron que la ley supletoria aplicable era el código Civil de cada Estado, otros sostuvieron que el Código de Comercio supletorio era el del Distrito Federal por tener carácter de ley federal en términos de su artículo primero.”³⁵

Sin embargo, dicha controversia pareció haberse resuelto con la reforma de veinticuatro de mayo de 1996, reforma eminentemente procesal, por lo que al modificarse los artículos que tocaban lo referente a la supletoriedad en materia mercantil, se sentó de forma expresa en el artículo 2º del Código de Comercio, cual es la ley supletoria a aplicar, siendo ésta el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que al ser la materia mercantil de carácter federal, lo prudente sería que su ley supletoria revista el mismo carácter; además, la remisión a los Códigos Procesales locales engendra el absurdo de que siendo desde 1883 la legislación mercantil de carácter federal (reforma constitucional al artículo 73, fracción X) y por ende debiendo serle aplicable una normatividad congruente con ello a las controversias relativas a dicha materia, le sigan siendo aplicables leyes de carácter local.

Sin embargo, en la actualidad al llevar a cabo un procedimiento mercantil, regularmente se sigue recurriendo a lo establecido en los códigos de procedimientos locales, sin importar que el Código de Comercio establezca de forma expresa cual es la ley supletoria de dicha materia. Ante tal panorama, uno de los grandes problemas que la remisión a los Códigos de Procedimientos Locales ha provocado es el de la disparidad de criterios a que conduce, lo que se ha traducido en el absurdo de que siendo los procedimientos mercantiles de carácter federal, y por ende aplicables en toda la República, la resolución de controversias

³⁵ ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, editorial Porrúa, 6º ed., 1999. México. página 29

en múltiples casos llega al extremo de ser resuelta en base a normas locales y contradictorias entre los tribunales de las distintas entidades federativas.

En efecto, el año de 1996 de alguna manera resolvió el problema, debido a que aún sosteniéndose que la remisión a los Códigos de Procedimientos Locales que antes se hacía de forma regular, posteriormente se presente solo de manera excepcional, lo que encuentra su razón en la circunstancia de que en la reforma de los procedimientos mercantiles existe una mayor proximidad entre los preceptos relativos a las diversas instituciones procesales del Distrito Federal con las relativas al propio Código de Comercio, de modo que solo se recurre de forma excepcional a las legislaciones procesales locales.

A partir de la derogación de múltiples artículos que sufrió el Libro Segundo del Código de Comercio, se dio paso a la especialidad de las diversas instituciones que se apoyan en el Derecho Mercantil, con motivo de la expedición de las distintas leyes para regular los diversos campos de especialidad; ante tal situación y siguiendo el imperativo de los artículos antes citados, cuando se esté en presencia de una controversia que tenga tramitación en alguna ley mercantil especial, el procedimiento respectivo deberá seguirse al tenor de la misma, y frente a los defectos, lagunas o deficiencias que la ley tenga, deberá atenderse a la aplicación del procedimiento a que la propia ley especial remita, y solamente si las leyes procedimentales, son omisas, se aplicarán las reglas del procedimiento contenidas en el Libro Quinto del Código de Comercio; finalmente, si en el caso concreto tampoco el Código de Comercio da la solución al problema por ser éste también omiso, es hasta entonces cuando se acudirá a la aplicación supletoria de la legislación adjetiva civil local.

Lo anterior se robustece con el contenido de la tesis XVII.3o.15 C, tomo XV, Abril de 2002, Novena Época, Instancia Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1359, cuyo texto es el siguiente

SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL. LA INTERPRETACIÓN QUE DEBE DARSE A LA EXPRESIÓN "... SALVO QUE LAS LEYES MERCANTILES ESTABLEZCAN UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL O UNA SUPLETORIEDAD EXPRESA...", PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1054 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEBE SER EN EL SENTIDO DE QUE AQUELLAS LEYES, DIVERSAS AL CÓDIGO CITADO,

PREVEAN TODO UN PROCEDIMIENTO PARA VENTILAR Y DIRIMIR UNA CONTROVERSIA DE ÍNDOLE MERCANTIL, O BIEN, QUE EXPRESAMENTE DISPONGAN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE UN PROCEDIMIENTO, Y NO QUE PUEDA APLICARSE AISLADAMENTE UN PRECEPTO DE UNA LEY MERCANTIL. En el libro quinto del Código de Comercio se establecen las bases para dirimir las controversias que surjan con motivo de los actos mercantiles, concretamente los distintos procedimientos para tal fin, y de la interpretación del artículo 1054 de dicho código, inmerso en el citado libro quinto, se concluye lo siguiente: a) que en primer término el procedimiento mercantil debe ventilarse de acuerdo con lo convenido por las partes o conforme al compromiso arbitral si lo hubiere, en términos de los artículos 1051 a 1053 del propio ordenamiento legal; b) que a falta de convenio o compromiso arbitral, el procedimiento deberá ventilarse conforme a las leyes mercantiles que establezcan un procedimiento especial o cuando éstas prevengan una supletoriedad expresa; y, c) que al no existir convenio, o compromiso arbitral, ni procedimiento especial o supletoriedad expresa en las leyes mercantiles, el procedimiento mercantil se ventilará conforme al Código de Comercio en los términos del citado libro quinto, el cual puede ser suplido en sus defectos por la ley procesal común. Lo anterior significa que si no existe convenio de las partes o compromiso arbitral, las controversias derivadas de los actos mercantiles deberán ser ventiladas conforme a las leyes mercantiles que establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa y sólo en caso de que no existan tales procedimientos especiales o supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por lo dispuesto en el Código de Comercio, en el libro quinto, el cual podrá ser suplido en su deficiencia por la ley procesal respectiva; esto es, que sólo si en alguna ley mercantil se establece un procedimiento especial para dirimir determinada controversia de índole mercantil, o si en esa ley mercantil se establece una supletoriedad expresa respecto al procedimiento a seguir, la controversia debe ventilarse conforme a dicho procedimiento especial o supletoriedad expresa, puesto que esta segunda hipótesis del artículo 1054 del Código de Comercio se refiere a la situación en la que una ley mercantil especial señale todo un procedimiento también especial para dirimir las controversias derivadas de un acto mercantil, o que en esa ley mercantil especial se señale una supletoriedad expresa en tal sentido, y no cuando se pretende la aplicación de la ley mercantil especial respecto de un precepto aislado como lo sería el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, pues en este ordenamiento legal no se establece un procedimiento específico para dirimir la controversia derivada del acto mercantil que dio origen al juicio natural, y tan es así que en el caso se ventiló un procedimiento ejecutivo mercantil conforme a lo establecido en el Código de Comercio, en el citado libro quinto, título tercero, que regula lo relativo al juicio ejecutivo mercantil, dentro de cuyas disposiciones se encuentra el artículo 1411 que establece, aunque en forma deficiente, las reglas para el remate de bienes, por lo que en tal caso, si la figura procesal deficientemente regulada es la del procedimiento de remate de bienes en el juicio ejecutivo mercantil regulado por el Código de Comercio, en aplicación de la supletoriedad autorizada por el citado artículo 1054 de este último ordenamiento legal, debe acudirse a lo que sobre dicha figura establece la ley procesal local, lo cual debe hacerse en su integridad con el fin de dar una debida coherencia a la tendencia sistematizadora de principios sobre un objeto de regulación y no pretender aplicar la ley adjetiva civil sólo en parte y en otra acudir a la Ley de Instituciones de Crédito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Asimismo, con la Jurisprudencia número I.3o.A. J/19, Tomo V, Enero de 1997, Novena Época, Instancia Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 374, cuyo texto es:

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA. La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con

relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Zamora Pierce señala: “La supletoriedad mencionada como el último en una enumeración de tres elementos, reviste un carácter excepcional, es un recurso extraordinario al que puede acudir el juez cuando le sea indispensable para dar cumplimiento a su obligación de impartir justicia. Lo normal es que el juzgador se apoye en reglas convencionales o mercantiles, lo excepcional jurídicamente es que ocurra a la legislación procesal civil”³⁶

Ahora bien, después de haber realizado un somero estudio sobre la supletoriedad en el derecho mercantil, podrá entenderse que al estudiar el concepto de obligación mercantil resulte indispensable referirse a las características que revisten las obligaciones civiles para comprender mejor las características de las obligaciones mercantiles.

Se debe partir de la idea de que la obligación es, ante todo, una situación jurídica donde confluyen derechos y obligaciones, ya que ésta supone necesariamente la existencia del deudor y del acreedor. Es una liga entre ambos extremos de la relación, de ahí que forzosamente deban existir los dos.

La Obligación comúnmente equivale a lo que conocemos como derecho personal, entendiéndose éste como la facultad de obtener de otra persona (deudor) una conducta que puede consistir en hacer algo, en no hacer o en dar alguna cosa, desde la perspectiva del deudor es una obligación. Derechos personales para el acreedor; obligaciones para el deudor, ello explica el porqué a los derechos personales se les conoce indistintamente como obligaciones

Las obligaciones también forman parte del patrimonio, y éstas no son sino la fase pasiva en el derecho personal; la obligación es el vínculo jurídico por el que una persona está

³⁶ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil, 4ª edición, Porrúa, México 2006. página 42

sujeta respecto de otra, a una prestación, a un hecho o a una abstención y esta obra, no es sino aquélla que tiene un derecho personal. O en otras palabras, es la relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una persona, llamada deudor, queda vinculada para cumplir una prestación de carácter positivo o negativo, frente a otra, llamada acreedor.

Tradicionalmente se ha definido la obligación de la siguiente forma:

“la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad.” (*obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*)³⁷.

Martínez Alfaro la define como: “obligación es una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación a favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor”.³⁸

Por su parte, Vásquez del Mercado establece que “la obligación es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta respecto de otra, a una prestación, a un hecho o a una abstención y esta otra, no es sino aquella que tiene un derecho personal. O en otras palabras, es la relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una persona llamada deudor, queda vinculada para cumplir una prestación de carácter positivo o negativo, frente a otra llamada acreedor.”³⁹

La obligación aparece inserta en la categoría jurídica, técnicamente más amplia, del deber jurídico y la obligación se diferencia del deber general en que éste sólo expresa el directo sometimiento a las normas, mientras que a través de la obligación ese sometimiento se traduce en un concreto deber de conducta hacia otros que integra el contenido de la obligación.

³⁷ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones, Porrúa, 9ª ed., México 2003, página 1.

³⁸ Idem.

³⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 10ª edición, Porrúa, México, 2002. página 149.

De esta forma, se pueden sin duda desprender los elementos de las obligaciones, por un lado la relación jurídica que no es otra cosa que la unión en la que se encuentran los sujetos (acreedor y deudor), y por la cual el deudor se encuentra en la necesidad de ejecutar una prestación a favor del acreedor y éste a su vez se encuentra facultado para recibir y exigir dicha prestación. Otro de los elementos son los sujetos de la obligación, es decir el acreedor y el deudor, siendo este un elemento esencial ya que no puede existir obligación sin sujetos porque toda obligación implica un deber que necesariamente es a cargo de una persona. Alguno de ellos podrá estar provisionalmente indeterminado, pero deberá existir y ser determinado en su oportunidad, lo que ocurrirá a mas tardar en el momento del cumplimiento, claro ejemplo de ello es la Promesa de Recompensa emitida cuando nadie está aún en aptitud de cumplirla, no existe acreedor alguno, no hay todavía obligación (vínculo entre las partes) si nadie puede aspirar al beneficio prometido, sólo está presente el promitente, sobre quien gravita un deber sólo jurídico, que consiste en la necesidad de mantener su oferta. Este deber se convierte en obligación desde el momento en que surge alguien con posibilidad de cumplir la prestación solicitada, quien, sabiéndolo o no, queda vinculado jurídicamente con el oferente del premio y deviene acreedor eventual del mismo.

Gaudemet establece: “En derecho romano la obligación se concebía exclusivamente como un vínculo personal: cambiar al acreedor o al deudor era aniquilar la obligación misma. En el derecho moderno, sin perder su carácter de vínculo entre dos personas ha adquirido otro significado: es un valor patrimonial para el acreedor y una carga patrimonial para el deudor, se hace así independientemente de la personalidad de los sujetos activos o pasivos que pueden variar sin que por ello resulte afectada la obligación.”⁴⁰

El tercer elemento de la definición de obligación consiste en la conducta del deudor ejecutada a favor del acreedor, misma que puede darse de tres formas: dar, hacer y no hacer.

Las obligaciones de dar consisten en la prestación de una cosa, esto es: 1° En la traslación del dominio de una cosa; 2° En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; y, 3° En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

⁴⁰ Diccionario de Derecho Civil, Oxford, México 2006, página 115

Las obligaciones de hacer consisten en la prestación de un hecho, de una actividad a favor del acreedor y las obligaciones de no hacer consisten en la abstención del deudor de realizar un determinado hecho.

Ahora bien, al hablar en particular sobre la obligación mercantil, se puede decir que no existe mayor diferencia entre la definición de obligación civil y la definición de aquella, ya que los elementos que reviste en si el concepto de obligación son los mismos, es decir, la relación jurídica, los sujetos que participan en dicha relación y la forma que reviste la relación u obligación; sin embargo, la nota distintiva entre obligación civil y obligación mercantil, es la materia sobre la que versan y por ende todo lo que trae aparejado, ya que los actos sobre los que se regulan son de carácter mercantil.

Vásquez del Mercado, nos proporciona un concepto de obligación mercantil *“es el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil”*⁴¹, por lo que las reglas generales que le siguen a las obligaciones civiles, se entiende que se aplican a las obligaciones mercantiles, salvo las particularidades que expresamente señala el Código de Comercio.

“El derecho de las obligaciones, no es sólo de ámbito civil, sino que va aparejado a la evolución mercantil o más ampliamente a la evolución económica, que ha mostrado sin duda, un desarrollo acelerado en los últimos tiempos. El derecho de las obligaciones ocupa en el ámbito de las leyes, un lugar preponderante y ha sido considerado de manera fundamental en el Derecho Mercantil, que no es sino un derecho de las obligaciones, especialmente consagrado a cierta categoría de personas, los comerciantes y a ciertos actos, los actos de comercio.”⁴²

⁴¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. página 150

⁴² VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op cit. página 149.

A pesar de que la similitud entre las obligaciones civiles y mercantiles sea demasiado amplia, tal vez resulte necesario precisar la gran diferencia existente entre ellas, que no es otra que las características que reviste la materia sobre la que versan, es decir, las obligaciones civiles tienen un carácter estático, mientras que las obligaciones mercantiles o comerciales se encuentran en constante movimiento. Por otro lado, la obligación civil tiende a lograr un bien que por lo regular debe servir al acreedor, en tanto que la obligación comercial es por el contrario un medio de cambio. Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones mercantiles, puesto que la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar.

2.2. El pago como forma natural de cumplimiento.

Eugene Gaudemet dice: “Los modos de extinguir las obligaciones pueden clasificarse en tres grupos: 1° El pago, modo normal de extinción de la obligación, consistente en el cumplimiento de la prestación que constituye su objeto (numerario u otro objeto). Cuando el acreedor rehúsa recibir, el deudor puede liberarse mediante el procedimiento de las ofertas reales, seguidas de consignación. 2° Los modos de extinción que no resultan del cumplimiento de la prestación prometida, sino de un convenio de las partes: dación en pago, la novación, la remisión de deuda, la compensación convencional, el mutuo disenso y la condición resolutoria o el plazo extintivo. 3° La extinción por disposición legal, sin convenio de las partes: la compensación legal, la confusión, la prescripción liberatoria o extintiva y en casos excepcionales la muerte de una de las partes.”⁴³

Como sabemos, toda obligación contiene un derecho personal, que es aquél que tiene una persona para exigir a otra determinada, una prestación, un hecho o una abstención. Es una relación entre dos personas, en la que una de ellas adquiere la calidad de sujeto activo y el sujeto pasivo es la otra. En este caso, el pago es un derecho que tiene el acreedor de exigir de su deudor de acuerdo a la forma a que éste se obligó a cumplir.

⁴³ ASTUDILLO URSUA, Pedro. Los Títulos de Crédito Porrúa, 6°ed., México 2000, página. 245.

El cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea el objeto de ésta, se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención objeto de una obligación, trátase de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Es el efecto normal de toda obligación y, además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento.

El pago es un acto voluntario en el que concurren generalmente el consentimiento del deudor y el del acreedor. Si faltare la voluntad de alguno de ellos, se podrá alcanzar sus efectos extintivos ya mediante el cumplimiento coactivo por ejecución forzada, de resistirse el deudor, o bien por el ofrecimiento de pago seguido de la consignación de la cosa debida, si el obstinado opositor fuere el acreedor.

Las obligaciones mercantiles deben cumplirse en los términos y en la manera en que aparezca que cada una de las partes quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, su observancia solo perfeccionan el acto o contrato.

Existen ciertos principios que imperan alrededor del pago, a continuación trataremos de precisarlos en materia mercantil.

Principio de exactitud en el tiempo: Este principio significa cumplir la obligación en el plazo convenido, o a falta de plazo se estará a lo estipulado en el artículo 83 del Código de Comercio, en materia mercantil las obligaciones que no tuvieran término fijado por las partes o por la ley mercantil, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

Por su parte el artículo 84 del citado Código establece que en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía ya que se opondría la inseguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la prestación debida.

Principio de exactitud en el lugar: Significa cumplir la obligación en el sitio fijado en un acto jurídico o en un contrato, o a falta de estipulación, en la forma que determine el Código de Comercio. Al respecto el referido código establece que cuando las partes nada hayan convenido sobre el lugar en que deba ser cumplida la obligación, deberá serlo en el lugar en que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellos o arbitrio judicial. Tal regla nos permite determinar incluso la competencia del juez, ello es establecido en el artículo 1104 del Código de Comercio que a la letra dice:

Artículo 1104. *Salvo lo dispuesto en el artículo 1093, sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:*

- I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;*
- II. El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.*

Principio de exactitud en la sustancia.- El deudor debe pagar entregando exactamente la cosa prometida o realizando el hecho materia de la obligación. Cuando la cosa se determina individualmente, no existe problema; pero cuando se designa en forma genérica, fijando simplemente su cantidad y la especie a que pertenezca, el derecho tiene que resolver esta cuestión de exactitudes la sustancia en una forma de equidad, considerando que debe entregarse una cosa de mediana calidad.

Al respecto el Código de Comercio establece que si en el contrato no se determinan con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

Sin embargo, al tratarse de deudas en dinero las reglas cambian, ya que en este tipo de obligaciones se permite que la cosa debida no se entregue en la misma especie, sino que la cantidad adeudada se pague en su valor nominal, es decir las obligaciones contraídas en moneda extranjera deberán pagarse entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que se rija en el lugar y fecha en que se haga el pago, así lo establece el artículo 8° de la Ley Monetaria.

La moneda, en sentido económico, indica un medio de cambio; en el sentido jurídico, un medio para extinguir obligaciones.

“Conforme a la Ley, la moneda extranjera no tiene curso legal en la República, por lo que las obligaciones de pago en moneda extranjera contratadas dentro o fuera de la República, para ser cumplida en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rijan al momento del pago; dice el artículo 8° de la Ley Monetaria y, por su parte, el Código de Comercio, artículo 638, dice que nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera. Cuando los bancos reciben por contrato de depósito de dinero, moneda extranjera, deben restituir la suma depositada en la misma especie, dice el artículo 267 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que el artículo 8° de la Ley Monetaria no es aplicable. No puede obligar al depositante a recibir moneda mexicana. En las obligaciones pecuniarias, esto es, que tienen por objeto una suma de dinero, se cumplen pagando la cantidad estipulada en el contrato respectivo, en la forma y términos del mismo.”⁴⁴

2.3. Incumplimiento de las obligaciones.

Antes de hablar del incumplimiento de las obligaciones, es pertinente aclarar, que cuando una obligación se cumple, se dice que se paga. El pago de las obligaciones mercantiles debe hacerse en el tiempo designado en el contrato. Si en el contrato no se fijó el tiempo en que debe hacerse el pago, ni tampoco lo determina el Código de Comercio, la obligación mercantil es exigible a los diez días después de contraída si sólo produce acción ordinaria y, al día inmediato, si lleva aparejada ejecución. Entre los casos en que el Código de Comercio no fija un término para el cumplimiento de las obligaciones, a falta de estipulación expresa en el contrato, podemos citar los siguientes:

Artículo 83. *Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.*

⁴⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. página 154.

Artículo 360. *En los préstamos por tiempo indeterminado no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial ante un notario o dos testigos.*

Artículo 375. *Si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazo determinados, el comprador no estará obligado a recibirlas fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a éstas se refiere.*

Artículo 379. *Si no se hubiere fijado plazo para su entrega, el vendedor, deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato.*

Artículo 380. *El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.*

El incumplimiento de una obligación es entendida como la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda, así como la realización de la prestación que el deudor debía omitir, generando con ello una responsabilidad.

Es hasta este momento cuando la mora se vuelve fundamental, entendiéndose a ésta como el injusto retardo en el cumplimiento de la obligación. Injusto, atendiendo a que no existe ninguna causa justificatoria para su incumplimiento, y sobre todo que sea exigible, es decir, que se haya cumplido el plazo convenido o en su caso las normas supletorias que la ley establece.

Hay que recordar que las obligaciones mercantiles deben cumplirse en el lugar determinado en el contrato, y a falta de estipulación expresa, en el lugar que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de las partes o arbitrio judicial.

Ahora bien, si el deudor no cumple voluntariamente una obligación mercantil, el acreedor tiene tres derechos.

- a) Exigir la ejecución forzosa para que el Poder Público haga efectivo el cumplimiento de la obligación. Para ello dispone de las acciones judiciales.
- b) Exigir la reparación de los daños y perjuicios. Cuando el acreedor no opta por la ejecución directa, o ésta es imposible, o ha habido retardo en el cumplimiento de la

obligación, puede demandar el pago de daños y perjuicios. En los contratos mercantiles es frecuente que las partes aseguren el pago de los daños y perjuicios, para el caso de incumplimiento, mediante la cláusula penal que consiste en fijar una cantidad determinada que compense los daños y perjuicios que resienta el acreedor. En los contratos mercantiles en que se fija pena convencional contra el que no lo cumpla, la parte perjudicada puede exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita. Al utilizarse cualquiera de estas acciones se extingue la otra (Artículo 88 del Código de Comercio).

- c) Ejercitar determinadas acciones para conservar el patrimonio del deudor. Debemos citar principalmente la acción para pedir la nulidad de los actos celebrados por el deudor en perjuicio de su acreedor, conocida con el nombre de acción pauliana y las acciones de los acreedores, en caso de quiebra de un comerciante.

El incumplimiento de la obligación le otorga al acreedor los siguientes beneficios:

Indemnización moratoria.- Exigir el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida más el pago de los daños y perjuicios que sufra el acreedor por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación.

Indemnización compensatoria.- Exigir el pago de los daños y perjuicios que se causen al acreedor por el incumplimiento absoluto y definitivo de la obligación.

Artículo 88. *En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra.*

A efecto de profundizar en el tema en comento, será preciso desarrollar los puntos siguientes:

2.3.1. Mora como origen del incumplimiento.

Las obligaciones deben cumplirse de acuerdo con el principio de exactitud en el tiempo, y analizando los casos en que están sujetas o no a un plazo, de manera que cuando

se ha cumplido el momento de su exigibilidad, ante la ausencia del cumplimiento voluntario, se estima que el deudor incurre en un injusto retardo.

En principio, debemos entender por morosidad o más técnicamente por mora en el cumplimiento de una obligación, es el retardo de ese mismo cumplimiento, por lo que constituye una falta de parte del obligado que produce en su contra distintas responsabilidades, siendo las más importantes las siguientes:

La mora implica una falta que deja incumplida la obligación, por lo que los efectos de aquella serán los que sigan al incumplimiento de cualquier obligación, ya que si bien es cierto que el incumplimiento de una obligación significa la violación del derecho correlativo, y toda violación de un derecho trae aparejado el deber de repararlo. También lo es que la mora en este supuesto, producirá el efecto de imponer al deudor que en ella incurre, la obligación de indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que por la misma se originen.

Por otro lado, si la mora afecta a una obligación nacida de un contrato bilateral, el acreedor tendrá derecho de pedir no sólo el pago de los daños y perjuicios, sino también la resolución del contrato, la llamada rescisión.

Finalmente, si la mora consiste en el retardo de la entrega de una cosa, cuando tal entrega es consecuencia de un contrato que importa la translación de la propiedad de la misma cosa, los riesgos de ésta comenzaran a correr a cargo del deudor desde el momento en que se produce la mora.

Si la obligación es a plazo, no puede el deudor, una vez que aquél se venza, retardar ni un día más el cumplimiento de la misma sin incurrir en mora, es decir sin faltar a su obligación y por lo tanto contraer algunas o todas las responsabilidades antes indicadas. El solo vencimiento del plazo, sin que la obligación se cumpla, trae aparejada la mora, sin que sea menester que el acreedor haga nada, que gestione en modo alguno el pago de su crédito.

Al respecto Vázquez del Mercado señala “En Derecho Mercantil no es requisito de mora la interpelación del acreedor, respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la ley. En este caso, los efectos de la morosidad comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo. Principio que obedece a la idea de que en el comercio, el comerciante no puede tener improductivo su dinero, no es compatible con las exigencias de la vida comercial y, en consecuencia, la mora implica pago de intereses”⁴⁵

Por lo tanto, resulta necesario conocer el momento en que se produce la mora, en este aspecto el artículo 85 del Código de Comercio reza:

Artículo 85. *Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:*

- I. *En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes ó por la ley, al día siguiente de su vencimiento;*
- II. *Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial ó extrajudicialmente ante escribano o testigos.*

Ahora bien, diferente es la idea respecto del pago de intereses, ya que estos están derivados del incumplimiento en sí, es decir, al incurrir el deudor en mora, se generan por consiguiente los intereses del capital con que se benefició, al respecto Vázquez del Mercado precisa que: “El pago de intereses responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor y por ello debe compensar a éste abonándole el fruto del dinero. El interés representa, por tanto, una pura compensación por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa, por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad”⁴⁶

En el capítulo del préstamo mercantil, el Código de Comercio contiene algunas consideraciones en materia de pago que son aplicables a todas las obligaciones mercantiles y no solo a las derivadas del contrato de préstamo mercantil. El artículo 364 de referido Código establece que: “*El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el*

⁴⁵ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit. página 156

⁴⁶ Idem.

derecho a los intereses pactados o debidos extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital". Salvo esta disposición la normativa contenida sobre el pago en el Código Civil se aplica supletoriamente a todas las obligaciones mercantiles.

Entiéndase por interés como el precio del uso del dinero ajeno. El artículo 361 del Código de Comercio lo define de la siguiente forma:

Artículo 361.- *Toda disposición a favor del acreedor, que conste por escrito, se reputa interés.*

El interés se distingue de la renta (uso de un bien distinto al dinero), de la amortización (pagos al principal) y de los dividendos (que derivan de ganancias). Los intereses son frutos civiles que no merman la esencia y cantidad del bien del cual provienen.

Por su parte el **Artículo 362** establece que "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.

En la práctica mercantil esta norma es el fundamento para fijar una tasa de interés moratorio cuando las partes no lo han fijado en el contrato o en un título de crédito, o para cualquier otra obligación mercantil.

En caso de mora, el deudor será responsable de los daños y perjuicios que por la misma se causen al acreedor. Por daño entendemos la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Es perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Además, si el incumplimiento se refiere a una obligación nacida de un contrato bilateral, el acreedor tendrá el derecho de resolver la obligación o exigir su cumplimiento, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

2.3.2. Ejecución Forzada.

Esta ejecución se produce cuando el acreedor víctima del incumplimiento solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que se coaccione al deudor, a fin de obtener por la fuerza la ejecución de la prestación a su cargo que ha dejado de cumplir.

La mora o el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación produce además un efecto muy importante, y este efecto consiste en que como consecuencia de la función probatoria de la mora a la que ya nos hemos referido, permite al acreedor exigir ante la autoridad judicial la ejecución forzada a petición del acreedor por demanda ante Juez competente y la obtención de la sentencia condenatoria al pago de daños y perjuicios (indemnización moratoria), por la vía coercitiva.

La ejecución forzada ordenada por el Juez competente, comprende el cumplimiento de la obligación contraída y la reparación del daño causado al acreedor por el incumplimiento de la obligación (mora del deudor).

En este aspecto podemos decir que la ejecución forzada tiende a: a) La ejecución de la obligación del deudor, b) la satisfacción de los derechos del acreedor en cuanto a la prestación y/o prestaciones convenidas, y c) el resarcimiento de los daños y reparación de los perjuicios causados al acreedor, por el hecho de haber incurrido el deudor en mora.

Como podemos observar, la ejecución forzada, es equivalente a un cumplimiento coactivo cuando el deudor no acepta o se niega a cumplir lo acordado, el acreedor podrá en éste caso, lograr a que sea forzado el deudor a cumplir e inclusive por medio de la fuerza pública.

Código Federal de Procedimientos Civiles: Artículo 59. Los tribunales, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, a discreción, los siguientes medios de apremio:

- I. Multa has de mil pesos; y
- II. El auxilio de la fuerza pública.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal: Artículo 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

- I. La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
- II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario.
- III. El cateo por orden escrita; y
- IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

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

En otras palabras, una de las características de la norma y de la relación jurídica es la coercibilidad, el poder que tiene el titular de un derecho de lograr coactivamente el cumplimiento y la satisfacción del mismo. Esa posibilidad eventual de poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, para lograr con su auxilio el respeto de la norma de derecho, su acatamiento forzado (la mera posibilidad de obtenerlo), es una medida eficaz para lograr ordinariamente su observancia. Pero, en los casos en que el deudor se resiste a cumplir, pese a la amenaza de una coacción posible, el cumplimiento forzado puede ser obtenido a solicitud del acreedor (generalmente, previa sentencia judicial que considere los opuestos puntos de vista de las partes en pugna, decrete el respeto de la norma y ordene la ejecución).

“La ejecución forzada puede ser obteniendo la misma prestación o una equivalente. Dependerá de la naturaleza de la prestación. Si se obtiene la misma prestación, será un cumplimiento forzado en naturaleza que consistirá en una indemnización moratoria; pero si no es posible la ejecución de la prestación originalmente debida, entonces será un cumplimiento por equivalente que consiste en una indemnización compensatoria”⁴⁷

Artículo 359. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

En los préstamos de títulos o valores pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

⁴⁷ MARTINEZ ALFARO, Joaquin Op. Cit página 247

Si los préstamos fueren en especie deberá el deudor devolver, a no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida.

En ocasiones resulta impracticable lograr compulsivamente el cumplimiento del objeto mismo de la obligación, sobre todo cuando requiere la realización de un hecho de un deudor recalcitrante. En tales casos deberá concederse al acreedor un sustituto de aquel objeto y alcanza entonces un cumplimiento por equivalente; el dinero es el equivalente por excelencia. El acreedor recibe una indemnización compensatoria del objeto de la obligación incumplida en concepto de daños y perjuicios, porque el deudor incurrió en el hecho ilícito del incumplimiento. La ejecución por equivalente es así una forma de la responsabilidad civil.

La ejecución forzada en naturaleza como ya hemos dicho, consiste en otorgar al acreedor el mismo objeto de la prestación debida. En las obligaciones de dar una suma de dinero, siempre es posible obtener la ejecución forzada en naturaleza. Como en derecho existe el principio de que el deudor responde de sus obligaciones con todo su patrimonio, el obligado a prestar una cantidad en dinero efectivo que se resistiere a hacerlo, sufriría la ejecución sobre su patrimonio mediante un secuestro o embargo de bienes, los cuales al ser rematados permitirían disponer del numerario indispensable para satisfacer al acreedor.

Código Federal de Procedimientos Civiles: Artículo 405. *Aún cuando, en la sentencia, que haya causado ejecutoria, se fije término para el cumplimiento de la obligación, a solicitud de parte puede decretarse, en cualquier tiempo, antes de su cumplimiento, el embargo o aseguramiento de bienes suficientes para cumplir la sentencia, o para asegurar el pago de los daños y perjuicios, en caso de incumplimiento.*

Se equiparán a las sentencias, las transacciones o convenios judiciales o extrajudiciales ratificados judicialmente.

Código Federal de Procedimientos Civiles: Artículo 420. *Cuando la obligación consiste en la ejecución de un hecho o en la prestación de alguna cosa, se fijará, al obligado, un plazo prudente, para su cumplimiento, atendidas las circunstancias, si no estuviere en la sentencia o en el documento.*

Código de Comercio: Artículo 1348. *Si la sentencia no contiene cantidad líquida la parte a cuyo favor se pronunció al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada y sea que la haya o no desahogado, el juez fallará dentro de igual plazo lo que en derecho corresponda. Esa resolución será apelable en el efecto devolutivo.*

En materia civil se distingue la ejecución forzada en obligaciones de dar, hacer y no hacer, sin embargo para el presente trabajo lo que interesa es lo referente a las obligaciones de dar, al respecto Martínez Alfaro, precisa de la siguiente forma:

“A) En obligaciones de dar, hay que distinguir si el objeto es una cosa fungible o individualmente determinada.

1. Si la cosa es fungible, ejemplo dinero, se podrá obtener la misma prestación, esto es, será un cumplimiento en naturaleza que constituye una indemnización moratoria, para tal fin se embargaran y rematarán bienes del deudor

2. Si es una cosa individualmente determinada, habrá que distinguir dos supuestos según que exista o no en el patrimonio del deudor.

a) Si la cosa se encuentra en el patrimonio del deudor, éste deberá resolverla y además será responsable de los daños y perjuicios, por lo que el cumplimiento será en naturaleza.

b) Si la cosa ya no existe en el patrimonio del deudor, ya sea porque fue enajenada a un tercero de buena fe o porque pereció, en tales hipótesis es imposible el cumplimiento en naturaleza, consecuentemente, será un cumplimiento por equivalente, pues el acreedor tendrá derecho a la indemnización compensatoria que comprende el precio de la cosa que consistirá en todo su valor legítimo.”⁴⁸

2.3.3. Consecuencias.

Como lo dijimos en su momento, el cumplimiento de las obligaciones consiste en la entrega de la cosa debida o en la prestación del hecho que se hubiere prometido.

a) En materia mercantil, según lo dispuesto por el artículo 83 del Código de Comercio, las obligaciones que no tuvieren término fijado por las partes o por la ley mercantil, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

b) De acuerdo con el artículo 84 del Código de Comercio, en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía: “Si faltase esta

⁴⁸ Ibidem. página 248

prohibición, dice Garrigues, al rigor propio de las obligaciones mercantiles se opondría la inseguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la prestación debida.”⁴⁹

- c) Cuando las partes nada hayan convenido sobre el lugar en que deba ser cumplida la obligación, deberá serlo en el lugar en que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuada al efecto por consentimiento de aquellos o arbitrio judicial (artículo 86 del Código de Comercio).
- d) Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias (artículo 87 del Código de Comercio).

De lo antes referido, se puede decir que para el caso de cumplimiento no hay problemas entre deudor y acreedor, las consecuencias se generan, cuando hay incumplimiento de las partes. Es por ello que consideramos oportuno puntualizarlo de la siguiente manera.

a) Daños y perjuicios.

Uno de los requisitos para exigir la indemnización compensatoria y moratoria implica la realización de un daño o perjuicio.

Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil dan las siguientes definiciones:

Artículo 2108.- *Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.*

Artículo 2109.- *Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación*

Martinez Alfaro, abunda todavía más al clasificarlos en compensatorios y moratorios de acuerdo a las exigencias del acreedor para su cumplimiento es decir, serán daños y perjuicios compensatorios cuando impliquen la pérdida o menoscabo en el patrimonio del

⁴⁹ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 10ª edición, Porrúa, México, 2002. página 360.

acreedor, así como la privación de la ganancia lícita causados por el absoluto incumplimiento de la obligación.

Serán daños y perjuicios moratorios cuando la pérdida o menoscabo en el patrimonio, así como la privación de la ganancia lícita sean ocasionados por el retardo en el cumplimiento.

En la materia de la responsabilidad contractual, los códigos civiles distinguen claramente los efectos del incumplimiento, separando el concepto de daño entendido como “pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación de la idea de perjuicio como privación de cualquiera ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”⁵⁰ Esta distinción que tiene su remoto origen en el procedimiento formulario del Derecho Romano permitía al Juez condenar al deudor en caso de incumplimiento, al pago del valor de la cosa que debía entregar el deudor. De esta manera el acreedor veía indirectamente satisfecho su interés a través del resarcimiento en dinero.

Más tarde la distinción entre daño y perjuicio llevó a los glosadores a distinguir entre el daño emergente y el lucro cesante. “El primero, el daño o menoscabo patrimonial, en estricto sentido es objeto de reparación propiamente dicha y, el segundo, el perjuicio, que aludía a la falta de ganancia lícita que debía haber obtenido el acreedor, es materia de indemnización.”⁵¹

De esta manera, la noción de responsabilidad civil impone al responsable no sólo el deber de restituir o de reparar, sino además la obligación de indemnizar que surge no sólo por el hecho del incumplimiento de un contrato, sino también como consecuencia de todo daño que, se cause por hechos ilícitos (culpa o dolo), por riesgo creado, que comprende la responsabilidad aquiliana o extracontractual.

⁵⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2000. página 816.

⁵¹ Idem.

En materia mercantil, son varios los artículos que hablan de la obligación derivada del incumplimiento por daños y perjuicios o cuando algo no se da, se deja de hacer o se omite, no se autoriza el pago de daños y perjuicios de manera automática, sino, hay que pedirlos y acreditarlos, para ello citaré la siguiente tesis aislada.

“DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACTOS DE COMERCIO. EL SOLO INCUMPLIMIENTO NO HACE QUE SE GENEREN EN FORMA AUTOMÁTICA.

De conformidad con el artículo 376 del Código de Comercio, en las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir, del que no cumpliera, la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios. Sin embargo, de ello no se sigue que al demostrarse el incumplimiento de una parte que celebró un contrato mercantil, se tengan por actualizados los daños y perjuicios que se le ocasionaron, igual a su monto, pues del dispositivo legal indicado sólo se colige que el contratante cumplido tiene derecho a exigir del que no lo hizo, la rescisión o el cumplimiento forzoso del contrato, y las demás consecuencias legales como son la indemnización de los daños y perjuicios. De tal manera que, con independencia de que los actos comerciales sean lucrativos, para la procedencia de dicha indemnización, es necesario probar en juicio que se pudieron haber obtenido ganancias, y que éstas no ingresaron a su patrimonio merced al incumplimiento del demandado, pues de otra manera, implicaría considerar que aquéllos se generan en forma automática, lo cual no está previsto por la ley.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

III.2o.C.94 C

Amparo directo 549/2004. Pablo Álvarez Magaña. 26 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Guadalupe Hernández Torres. Secretario: José Guadalupe Bustamante Guerrero.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Mayo de 2005. Pág. 1448. **Tesis Aislada.**

b) Indemnizaciones.

La mora desde luego, es un elemento sine qua non, es el fundamento para la indemnización y sin él no se produce la responsabilidad civil

De acuerdo con Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara, definen a la indemnización en su diccionario de Derecho, como “la cantidad de dinero o cosa que se entregue a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes, a la vez). Importe del daño que la empresa aseguradora está obligada a resarcir al ocurrir el siniestro o la suma de dinero que debe pagar al producirse éste. Resarcimiento de un daño o perjuicio.”⁵²

⁵² DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2004. página 317.

En tal virtud, el incumplimiento trae como consecuencia la mora, que es considerada como el retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación exigible, a su vez, ésta otorga al actor la alternativa de solicitar la rescisión del contrato o exigir el cumplimiento de la prestación no cumplida. En virtud de que la existencia de la mora, es la base para que surja la responsabilidad civil del deudor, por falta de cumplimiento en una obligación y será precisamente esta figura la que origina la indemnización que se deba hacer al acreedor por los daños y perjuicios que sufra indemnización que puede ser compensatoria o moratoria; será compensatoria cuando a través de ésta, se reparen los daños y perjuicios causados al acreedor por la falta de cumplimiento de la obligación a que se comprometió el deudor. El daño compensatorio es a decir de Rafael Rojina Villegas, “la merma que sufre el acreedor en su patrimonio por no cumplirse definitivamente la obligación. En las obligaciones en dinero, esa merma está representada por el mismo valor de la obligación; por consiguiente, toda la obligación pecuniaria se resuelve siempre en el cumplimiento y en los daño moratorios, porque la indemnización compensatoria es exactamente igual al valor de la prestación omitida; pero en las obligaciones que no son en dinero, el cumplimiento de la prestación origina un daño que puede ser o no equivalente al valor en dinero de la prestación no cumplida. El acreedor tiene dos acciones; o exige la prestación o la cosa para que se cumpla la obligación de dar en la transmisión del dominio o del uso, o bien, exige el pago de una valor compensatorio de los daños y perjuicios que hubiere sufrido por el incumplimiento de la deuda.”⁵³

Y será moratoria cuando con la indemnización se retribuyan en forma proporcional de acuerdo con la prestación, el retardo en el cumplimiento de la obligación. Aquí el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, esta indemnización es la reclamación normal tratándose de deudas de dinero

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama la rescisión del contrato, así como el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la

⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. T.V Volumen II, 9ª edición, Porrúa, México, 2003. página 303.

obligación. No reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por no recibir el pago.

Las referidas indemnizaciones están comprendidas en el artículo 1949 del Código Civil, como se expone a continuación:

La facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento (moratoria) o la resolución de la obligación (compensatoria) con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Ambas indemnizaciones se excluyen, pues el acreedor no tiene el derecho de exigir conjuntamente el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento, más el cumplimiento de la obligación con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el retardo en su ejecución, como se desprende del artículo 1846 del citado código

Una excepción a lo anterior, es cuando el deudor de la indemnización compensatoria se abstiene de pagar oportunamente o incurre en un retardo injustificado, pues entonces, además de la indemnización compensatoria que tiene a su cargo, deberá de pagar la indemnización moratoria ocasionada por el retardo acumulándose así las dos indemnizaciones.

Estas indemnizaciones se obtienen mediante la ejecución forzada.

Por lo que se refiere a la ejecución forzada o coactiva de las obligaciones contractuales, el precepto legal que sirve de fundamento esencial para obtener del deudor el respectivo pago de las prestaciones convenidas en el contrato, es el artículo 1797 del Código

Civil que dispone categóricamente: Artículo 1797. “La validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

Así vemos que cuando la satisfacción del interés jurídico del acreedor se encuentra interrumpida por el incumplimiento del deudor, éste no podrá por sí y antes si de propia autoridad, forzar al deudor a realizar la conducta debida como ocurría en el Derecho Romano. El acreedor tendrá que acudir necesariamente ante el Juez competente, con el objeto de obtener una sentencia condenatoria contra su deudor.

Y sólo después de haber agotado el trámite procesal consistente en la demanda judicial, en la que se narran los pormenores del incumplimiento y en la que deberá quedar probada dicho incumplimiento, el Juez quedará en aptitud legal de pronunciar la resolución judicial condenatoria, que dará lugar con el impulso procesal del acreedor insatisfecho a la aplicación de las vías de apremio.

c) Rescisión.

La palabra rescisión, deriva del latín “**rescissum** y significa rasgar, romper, dividir algo.”⁵⁴ El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión que vale tanto como separación. Es una voz que expresa un concepto netamente jurídico a saber: privación de efectos de un negocio jurídico por sí mismo válido para lo futuro, por medio de una declaración de voluntad.

La rescisión es inherente a la indemnización compensatoria, que es consecuencia del incumplimiento de una obligación recíproca derivada de un contrato sinalagmático, su fundamento se encuentra en el referido artículo 1949 del Código Civil que a la letra dice:

“Artículo 1949. *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

⁵⁴ MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 6ª edición, Esfinge, México, 2002. página 289.

Martínez Alfaro la define de la siguiente forma: “Rescisión es un modo de privar de efectos a un contrato bilateral válido mediante la extinción de obligaciones provenientes de dicho contrato que se vuelve ineficaz, en virtud de acontecimientos posteriores a su otorgamiento, como es el incumplimiento de las obligaciones que generó

Es un derecho del acreedor perjudicado por el incumplimiento de su deudor y ese derecho consiste en extinguir la obligación que le incumplieron, así como la que es a su cargo, para desligarse de su deudor”⁵⁵

Sus efectos son los siguientes:

- Efecto retroactivo, es decir es un efecto restitutorio que consiste en volver a las cosas a su estado anterior cuando ello es posible.
- Efecto liberatorio del contratante perjudicado por el incumplimiento
- Extinción de la obligación a cargo del deudor incumplido a causa de la interdependencia de las obligaciones recíprocas generadas por un contrato bilateral.

La nulidad es otra forma de ineficacia de los actos jurídicos. Pero la nulidad puede provenir, ya de la estructura misma del acto (objeto, motivo o condición ilícita o falta de las formalidades que la ley exige), o bien es efecto de la incapacidad de las partes o de los vicios de la voluntad de los otorgantes. Destruye los efectos del acto desde el momento de su celebración. Por lo contrario, la causa que da lugar a la rescisión se encuentra fuera del acto y de la idoneidad de la persona para celebrarlo, se pronuncia en razón del daño patrimonial que en ciertos y determinados actos, el acto jurídico produce en perjuicio de una de las partes que se encuentra en desventaja frente a la otra. Además, rescisión en principio sólo debe privar al acto de los efectos que producirá en lo futuro.

⁵⁵ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op Cit página 257

Tanto una como otra causa de ineficacia (nulidad y rescisión) pueden afectar el acto parcialmente; pero para que esto ocurra tratándose de la nulidad, es preciso que el vicio que la produce afecte sólo parcialmente al acto, al paso que la lesión que se produce, deriva del acto en su conjunto y no obstante el Juez puede decretar la rescisión parcial del acto, por razones de equidad, respetando el principios de la conservación del negocio jurídico de que se trata, que no necesariamente debe ser destruido para que desaparezca la lesión que causa.

La rescisión debe distinguirse también de la resolución, en que ésta última se produce como consecuencia del incumplimiento de la obligación de una de las partes de un contrato, o bien por efecto de que se ha realizado la condición resolutoria prevista por el autor o autora del acto para que éste deje de producir efectos.

La rescisión tiene lugar en los negocios bilaterales y onerosos, cuando una de las partes por efecto del negocio jurídico, ha sufrido una lesión patrimonial notoriamente desproporcionada a lo que él por su parte se obligó. En nuestro derecho (artículo 17 del Código Civil) se requiere además que la desproporción o desequilibrio burdo entre lo que se da y lo que se recibe, haya sido originado por la suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia de la víctima de la lesión.

CAPITULO 3.- EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Para poder entender lo concerniente al embargo, resulta necesario estudiar el juicio ejecutivo mercantil y por ende la acción ejecutiva que es lo que da paso a su inicio.

Para suscitar la acción ejecutiva, es indispensable contar con un título ejecutivo, hay algunos escritores que consideran que es el elemento constitutivo de la acción (Liebman); para otros es una condición requerida para el ejercicio de la acción (Zanzuchi); para otros es un presupuesto de procedibilidad (Furno); finalmente, para otros es la prueba documental del crédito (Carnelutti); sin embargo, Eduardo Couture sostiene que para que el título ejecutivo sea tal, es menester reunir dos elementos: por un lado, la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer; por otro lado, la orden de ejecución.

“El vocablo título quiere decir, en primer lugar, *calidad* (título de dueño, título de heredero). Se tiene título cuando se está habilitado jurídicamente para hacer una cosa. Pero también se tiene título cuando se tiene en la mano el documento que acredita esa calidad. El equívoco radica en que puede haber calidad sin documento y documento sin calidad. El acreedor que ha extraviado el pagaré tiene el crédito y no tiene el documento, el tenedor de un pagaré oportunamente pagado pero no retirado por el deudor, tiene el documento y no tiene la calidad de acreedor”⁵⁶

Por lo tanto, el título constituye el documento necesario que permite a su portador legítimo ejercer frente al deudor el derecho literal y autónomo en él incorporado, al respecto Vivante manifiesta que “el título es el documento necesario para ejercer el derecho porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercer cualquier derecho, tanto principal como accesorio de los que en él se contiene”.⁵⁷

⁵⁶ COUTURE J. Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesa Civil, ediciones Desalma, Buenos Aires 1993 página 450

⁵⁷ CHACON CORADO, Mauro El Juicio Ejecutivo Cambiario, 2º ed., página 27

De esta forma podemos establecer que el concepto de título ejecutivo es, indistintamente un concepto de derecho material y un concepto de derecho instrumental. Lo normal es que ambos conceptos coincidan y que el titular de un derecho tenga en su poder el documento que lo justifica; por lo que la ejecución, entonces se promueve en virtud del derecho y del documento.

Establecida la importancia del título para poder ejercitar el derecho ahí establecido, lo correspondiente sería precisar lo relativo al título ejecutivo el cual constituye el documento mercantil que faculta a su poseedor a obtener de los órganos jurisdiccionales, el procedimiento de ejecución cambiaria para hacer efectivo el derecho incorporado en el título de crédito o título-valor ante el incumplimiento del o de los obligados.

Dada su propia naturaleza para que sea ejecutivo el título, requiere:

- a) Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación; y,
- b) Que mediante él se acredite la existencia de una obligación de pago determinada, líquida y exigible, a cargo de la persona que se demande en el momento de promover el juicio.

Pero en todo caso es la ley la que instituye el título ejecutivo, como es el caso del artículo 1391 del Código de Comercio que enumera los títulos con carácter de ejecutivos y sobre los cuales puede iniciarse el llamado juicio ejecutivo; ya que por un lado, el proceso ordinario surge, naturalmente, frente aquellos casos en los cuales no existe a favor del actor ningún elemento de juicio que permita ir, directamente, sobre los bienes del deudor. Por virtud de la presunción de inocencia del demandado, es menester colocar a ambas partes en pie de igualdad.

Por el contrario, en los procesos de ejecución la jurisdicción comienza invadiendo la esfera propia del demandado, ocupando sus bienes y creando por anticipado un estado de sujeción a favor del acreedor. La etapa de conocimiento se reduce al mínimo y la de ejecución al máximo.

Al respecto, Liebman manifiesta: “La eficacia de los títulos ejecutivos se manifiesta, pues, solamente en el plano del proceso, y más precisamente en el de la ejecución, y es idéntica para todos, no obstante su diversidad y cualquiera que sea su eficacia desde otros puntos de vista; y es una eficacia constitutiva, consistente en dar vigor a la regla jurídica sancionatoria. El título ejecutivo es, por eso, la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor.”⁵⁸

Sin embargo, no importa cual es la procedencia del título de ejecución, ya que éste señala la correspondencia entre la responsabilidad de un sujeto y la coerción que la ley autoriza para realizarla.

Por su parte, Chiovenda precisa que la acción ejecutiva es la que se funda en la declaración definitiva del derecho a la prestación, como son las sentencias o títulos ejecutivos que la ley equipara a la sentencia.⁵⁹

Entonces, la acción ejecutiva permite o da derecho al acreedor de poder iniciar un juicio y recuperar el monto de la obligación pactada, tal juicio es el llamado juicio ejecutivo, siendo éste el que se funda en un documento que constituye por sí solo prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado, permitiendo al Juez satisfacer la pretensión en forma sumaria procediendo al embargo y posteriormente al remate de los bienes bastantes para cubrir el monto de lo que se pide con los gastos y costas que se ocasionan.

Por lo que se puede decir, que la eficacia de los títulos ejecutivos se manifiesta solamente en el plano del proceso y mas precisamente en el de la ejecución, y es idéntica para todos, no obstante su diversidad y cualquiera que sea su eficacia desde otros puntos de vista; y es una eficacia constitutiva, consistente en dar vigor a la regla jurídica sancionatoria. El título ejecutivo es, por eso, la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor.

⁵⁸ Ibidem página 30

⁵⁹ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 28ª edición, Editorial Porrúa, México 2005, página 38

Entonces la finalidad del juicio ejecutivo no es acreditar o comprobar la existencia de la pretensión ya que ésta se encuentra fundamentada en un título o documento que hace prueba plena del derecho ahí contenido, por lo tanto la verdadera finalidad del juicio ejecutivo es ejercitar el derecho contenido en el documento, es decir, lograr su ejecución y así asegurar el derecho del acreedor a través del embargo como medida de apremio o medida de aseguramiento.

Asimismo, para los juicios de conocimiento, la medida cautelar se ha constituido en el remedio jurídico que tiende a proteger los riesgos de la duración temporal de los procesos, en orden a su eficacia, es decir, que el proceso es eficaz cuando otorga una completa satisfacción jurídica a las partes. No se limita a la mera declaración del derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Solo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo, alcanza su plena eficacia el proceso.

La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del proceso, ello con la finalidad de que no sea ilusorio el derecho reconocido o declarado en la sentencia de los procesos cognoscitivos, por lo que puede decirse que la medida cautelar tiene como finalidad asegurar los resultados positivos y eficaces para los efectos de la ejecución del fallo, con fundamento en sus características de instrumentabilidad y anticipación de la ejecución.

Los procesos de ejecución comienzan por el requerimiento del acreedor formulado al juez competente, quien califica el título ejecutivo y deniega el petitorio si considera el título inhábil o accede a él si el título es idóneo. Esto ocurre aun sin oposición del ejecutado.

A partir de este momento, los órganos auxiliares toman las providencias cautelares que correspondan con arreglo a la índole de la ejecución. Los actos de coacción tienen, normalmente, en esta etapa, un carácter meramente preventivo, para dar paso, a una etapa sumaria de conocimiento, que se inserta en el proceso de ejecución.

Ahora bien, por ejecución se entiende el hacer cumplir por medios de apremio y coactivos, las resoluciones del órgano jurisdiccional. El derecho moderno ha humanizado los procedimientos ejecutivos, pero al mismo tiempo quiere que, mediante ellos el acreedor tenga cumplida justicia, de tal manera que las normas que imperan en esta materia, actúan dentro de dos límites; el que impone la mencionada humanización y la exigencia de que la justicia sea expedita y eficaz; la ejecución judicial está sujeta a las siguientes normas: Principio de economía social, según el cual la ejecución deberá llevarse a cabo en forma de que no se ciegue una fuente de riquezas; principio de eficacia procesal, que previene que la ejecución se realice de manera que el ejecutante obtenga plena satisfacción de sus derechos; principios de humanidad, que exige que no se embarguen los bienes que sean necesarios para el sostenimiento del deudor y de su familia; principio del respeto a los derechos de terceros y el principio de ejecución colectiva, en atención al cual, debe seguirse un juicio universal en los casos de quiebra y de concurso.

3.1. Concepto

Como se ha mencionado, es necesario entender los presupuestos que originan el juicio ejecutivo mercantil para arribar al concepto de embargo como medida ejecutiva y no como medida cautelar, que en esencia podrían significar lo mismo, ya que finalmente ambas buscan asegurar los efectos positivos de la sentencia que se dicte tanto en el juicio ejecutivo como en los de conocimiento.

En principio, uno de los presupuestos esenciales es la existencia del título ejecutivo, cuya característica primordial es la de ser aquél título que trae aparejada ejecución judicial, es decir, que dicho documento es la prueba suficiente para que el Juez ordene sin que sea necesario otro documento o constancia que se ejecute a aquel cuya obligación prueba el documento en cuestión, por lo que el concepto de título ejecutivo está relacionado con el de ejecución, porque a virtud de él, el juez debe ordenar la realización de ésta.

Escriche, señala que el título ejecutivo es 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.⁶⁰

Por otro lado Alcalá-Zamora, refiere que el título ejecutivo produce un desplazamiento de la carga de la prueba, en donde la presunción de inocencia a favor del demandado (que rige en el juicio ordinario) y en virtud de la cual puede limitarse a la mera defensa negativa, con la esperanza de que el actor no pruebe su pretensión, se reemplaza por una culpabilidad derivada de la existencia del título ejecutivo, en donde la carga de la prueba se desplaza hacia el deudor, quien debe probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo.⁶¹

Sin embargo, Zamora Pierce no comparte tal opinión ya que él considera que en cualquiera de los procedimientos el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su acción y el demandado de sus excepciones, pero que al actor sólo le basta exhibir el título ejecutivo; sin embargo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1401 del Código de Comercio, atendiendo a la reforma de 1996, el actor deberá exhibir, además del título ejecutivo, la totalidad de las pruebas relativas a la controversia, en caso de que así lo requiera, ya que en la mayoría de las ocasiones el título ejecutivo es suficiente para acreditar la acción en el juicio.

“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.

⁶⁰ CASTRILLON Y LUNA M., Víctor, Código de Comercio Comentado, Editorial Porrúa, México 2002 página 241.

⁶¹ Ibidem, página 242

Carnelutti sostiene que el título ejecutivo no es un acto sino un documento que debe contener la prueba integral del derecho del actor en el momento en que se presenta la demanda⁶²

Para que se considere que un documento trae aparejada ejecución, se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible; la obligación es cierta cuando no se tiene una simple expectativa de derecho; se entiende por deuda líquida, aquella cuyo monto se conoce o puede conocerse en el plazo de nueve días (artículo 2189 del Código Civil del Distrito Federal), y finalmente la deuda es exigible cuando es pura y simple o en lo casos en que siendo originariamente a término o bajo condición suspensiva, se haya vencido el plazo o cumplido la condición a que estaba sujeta.

A continuación, se explicara de forma sucinta los citados requisitos que debe contener el título ejecutivo: por crédito cierto, se entiende como aquél que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas, es decir, únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley le otorga expresamente tal carácter. Los títulos ejecutivos, por su proceso de creación y por la forma que revisten, constituyen una prueba preconstituída de la acción, y sólo este carácter explica que basten para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es por sí, suficiente.

Por otra parte, el título de crédito no pierde su liquidez aun cuando para determinar su importe sean necesarios algunos cálculos aritméticos, a condición, desde luego, de que el documento base de la acción contenga todos los elementos necesarios para hacer dichos cálculos. Por ejemplo con las obligaciones cambiarias estipuladas en moneda extranjera, cuyo monto es mera base para determinar la suma equivalente en moneda nacional, que es la única con poder liberatorio en México. La exigencia de liquidez se refiere únicamente al

⁶² PALLARES, Eduardo Op. Cit página 773

adeudo principal, y no a las costas, que se originen en el curso del proceso, ni a los intereses, que continúen causándose hasta el momento en que se produzca el pago.

Ahora bien, por cuanto hace a que la obligación sea exigible, en materia mercantil rige lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Comercio, que establece:

Artículo 83. *Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.*

Dichos requisitos de exigibilidad, que en su caso, deben contener las obligaciones que originen el juicio ejecutivo mercantil, se encuentran engarzados con el contenido de las siguientes tesis, las cuales señalan que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1391 del Código de Comercio, el juicio ejecutivo tienen lugar cuando se basa en un documento que trae aparejada ejecución, reconociendo con tal carácter a los instrumentos públicos y aunque el precepto aludido no define de manera expresa cuales son los documentos con tal naturaleza, es por ello se debe remitir a lo que establecen los ordenamientos comunes, por lo que el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que a la letra establece:

ARTICULO 327

Son documentos públicos:

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno General o de los Estados, y las copias certificadas que de ellas se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

En consecuencia se establece que dichos documentos públicos deben contener una obligación patrimonial del demandado por sí mismos la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible para que puedan conceptuarse como títulos ejecutivos, al respecto la tesis XVI.2o.6 C, tomo II, Diciembre 1995, Novena Época, Instancia Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 581, cuyo texto es el siguiente

TITULOS EJECUTIVOS. INSTRUMENTOS PUBLICOS, REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR. MATERIA MERCANTIL. El artículo 1391 del Código de Comercio, dispone que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funde en documentos que traigan aparejada ejecución, reconociendo en su fracción II tal carácter a los instrumentos públicos; empero, como no define qué son los mencionados instrumentos públicos y remite a los que están reputados como tales en las leyes comunes, se debe atender a lo dispuesto por el artículo 132 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, que los define como aquellos cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia a un funcionario revestido de fe pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, los cuales deben contener una obligación patrimonial del demandado y demostrar por sí mismos la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible para que puedan conceptuarse títulos ejecutivos; lo que no sucede con los llamados contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, en tanto que los mismos, si bien fueron elaborados ante notario público, no contienen cantidad líquida, exigible y de plazo cumplido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 434/95. Banco del Centro, S.A. 18 de agosto de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario: Francisco Martínez Hernández.

Lo anterior es así toda vez que el procedimiento ejecutivo, dado su carácter extraordinario, sólo puede seguirse en circunstancias determinadas y siempre que medie la existencia de un título con fuerza suficiente para constituir prueba plena, y la fuerza ejecutiva del título no puede concebirse si no satisface los requisitos legalmente previstos para su formación.

Al respecto, con la tesis número XII.2o.18 C, Tomo V, Enero de 1997, Novena Época, Instancia Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 567, cuyo texto es:

TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS PARA QUE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS LOS CONSTITUYAN. *Conforme al artículo 1391, fracción II, del Código de Comercio, para que proceda el juicio ejecutivo la acción deberá fundarse en título que traiga aparejada ejecución, y la traen aparejada los instrumentos públicos. Aun cuando aparentemente del precepto referido se deduce que cualquier instrumento público trae aparejada ejecución, la interpretación jurídica de dicha norma, en consonancia con la naturaleza de la acción ejecutiva, permite imponer la necesidad de que el título satisfaga ciertas condiciones de fondo y forma. Así, es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido; e, igualmente, es indispensable que desde el punto de vista formal el instrumento reúna los elementos que las leyes exigen para su confección, toda vez que el procedimiento ejecutivo, dado su carácter extraordinario, sólo puede seguirse en circunstancias determinadas y siempre que medie la existencia de un título con fuerza suficiente para constituir prueba plena, y la fuerza ejecutiva del título no puede concebirse si no satisface los requisitos legalmente previstos para su formación.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 228/96. Banco Internacional, S. A. 12 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

De igual modo, con la tesis emitida por la Tercer Sala, Tomo LXII, Quinta Época, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación visible en la página 236, cuyo texto es:

JUICIO EJECUTIVO, NATURALEZA DEL. *El juicio ejecutivo es un procedimiento privilegiado, que tiene por objeto imponer al renuente el cumplimiento de la obligación contraída, cuando ella consta en un documento fehaciente, y además se refiere a prestaciones de plazo cumplido, ciertas y no sujetas a condición, debiendo despacharse la ejecución por cantidad líquida. Estos procedimientos, sobre todo en materia mercantil, por su propia naturaleza restringen la actividad procesal de las partes, pues ellas no gozan de toda amplitud de acción de que pueden usar en los juicios ordinarios, ya que dada la modalidad establecida por el artículo 1403 del Código de Comercio, misma que comprueba su calidad privilegiada y la restricción de que antes se habló, se establece el criterio con el que ha de juzgarse su contenido procesal, de suerte que no todas las obligaciones que constan en un título que pueda traer aparejada ejecución, por su forma, pueden dar lugar a la tramitación del juicio ejecutivo, pues es indispensable que reúnan determinados requisitos de fondo, para que normalmente pueda desarrollarse ese procedimiento, sin lesionar los derechos del demandado, ya que no pudiendo éste oponer en su defensa más que determinadas excepciones, resulta que cuando las obligaciones son de tal naturaleza, que al exigirse su cumplimiento, puedan utilizarse otras excepciones para evitar la eficacia de la actividad procesal, es natural y lógico que estas obligaciones, no deben, dar lugar al juicio ejecutivo, sino ventilarse en un procedimiento de mayor amplitud, como es el juicio ordinario.*

Precedentes: *Amparo civil en revisión 7187/37. Copropiedad Alamo y Encinas. 5 de octubre de 1939. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*

Una vez determinado que un documento trae aparejada ejecución porque reúne los requisitos establecidos previamente, procede la vía ejecutiva mercantil, la cual tiende a la satisfacción efectiva, rápida e inmediata de un derecho como la de condena, aunque dicho

objeto tenga una realización más pronta, mediante el ejercicio de aquélla, por la circunstancia de que el título en que la ejecución se funda elimina la necesidad de una larga y amplia cognición.

Sin embargo, aunque se establezca que el juzgador debe realizar un estudio pormenorizado del título fundatorio de la acción a fin de determinar si reúne los requisitos para iniciar la vía ejecutiva, ello no implica que después ya no pueda volver a realizar dicho estudio, ya que por el contrario, el juzgado se encuentra obligado a estudiar la procedencia de la vía ejecutiva al momento de emitir la sentencia correspondiente, ello en base a que al momento de admitir la demanda solo se cuentan con presupuestos procesales, máxime que la ley no contempla que dicho estudio deba hacerse en determinada parte del proceso, por lo que resulta incuestionable que tal pronunciamiento puede realizarse al momento de emitirse la sentencia respectiva, tal supuesto se ve reflejado en el contenido del artículo 1409 del Código de Comercio, al establecer que si la sentencia declara que no procede el juicio ejecutivo mercantil, reservará los derechos del actor para ejercitarlos en la vía y forma que corresponda, precepto que engarza la manifestación de que el juzgador puede pronunciarse nuevamente respecto de la procedencia de la vía al momento de emitir la sentencia definitiva.

Lo anterior tiene apoyo en el contenido de la tesis VI.2o.C.199 C, tomo XIII, Enero 2001, Novena Época, Instancia Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1814, cuyo texto es el siguiente:

VÍA EJECUTIVA MERCANTIL, EL JUZGADOR DEBE ABORDAR DE MANERA OFICIOSA EN LA PROPIA SENTENCIA EL ESTUDIO DE LA, Y NO ÚNICAMENTE AL MOMENTO DE ADMITIR LA DEMANDA. *El juzgador de primera instancia tiene la obligación de estudiar de oficio en la sentencia si procede o no la vía intentada, no obstante que, previamente al admitir la demanda, hubiera analizado ésta y no hubiese advertido alguna deficiencia, puesto que al tratarse de presupuestos procesales, cuyo estudio es de orden público, y al no existir disposición legal alguna en la legislación aplicable que establezca expresamente que el juzgador debe abordar su análisis únicamente en determinada parte del proceso, es incuestionable que puede pronunciarse con relación a aquéllos en la sentencia definitiva. Ello es así, pues si bien el artículo 118 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, no señala el momento en que deben estudiarse dichos presupuestos procesales, el artículo 1409 del Código de Comercio aplicable, establece esta posibilidad*

al determinar que, en la sentencia en que se declare que no procede el juicio ejecutivo, se dejarán a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma correspondientes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 143/2000. Citibank México, S.A., Grupo Financiero Citibank. 19 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Rafael González Castillo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 193-198, Cuarta Parte, página 121, tesis de rubro: "VÍA EJECUTIVA MERCANTIL. DEBE ESTUDIARSE OFICIOSAMENTE POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA." y Quinta Época, Tomo CIX, página 1981, tesis de rubro: "VÍA EJECUTIVA MERCANTIL, PROCEDENCIA DE LA."

Por lo que la naturaleza ejecutiva de un juicio se resume en obtener una garantía suficiente del adeudo, antes de su iniciación; sin embargo, para que prospere es necesario que las pretensiones del actor se funden en un título ejecutivo, de lo contrario el juez absolverá al demandado no en el fondo, sino en la determinación de que el actor utilizó la vía errónea y como consecuencia de ello repetir el proceso.

Hay que subrayar que el título ejecutivo es el instrumento público o privado que para su cobro ante el tribunal, otorga al actor un tratamiento especial que facilita la recuperación del crédito concedido, estableciéndose diferentes categorías con respecto de aquellos documentos que, derivados de los usos y actos mercantiles, no conceden al acreedor (en presencia de títulos que no tienen tal carácter), un tratamiento especial privilegiado, con respecto a los ya enunciados, que si lo son.

En tales condiciones, se puede establecer que solamente el juicio ejecutivo mercantil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución, el artículo 1391 del Código de Comercio, enumera cuales son esos documentos, siendo los siguientes:

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

Traen aparejada ejecución:

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

- II. *Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;*
- III. *La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;*
- IV. *Los títulos de crédito;*
- V. *Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;*
- VI. *La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;*
- VII. *Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y*
- VIII. *Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.*

Al respecto la siguiente tesis refuerza lo asentado en líneas precedentes al enumerar los títulos que contempla la ley con el carácter de ejecutivo y en su caso precisa que la enumeración que realiza el artículo 1391 del Código de Comercio solo es de forma enunciativa más no limitativa, ya que se deben de tomar en cuenta los demás ordenamientos mercantiles que en su contenido señalen o invoquen algún título que de origen al juicio ejecutivo, cuyos datos de localización son los siguientes: tesis I.6o.C.59 C, tomo III, Junio de 1996, Novena Época, Instancia Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 828, cuyo texto es el siguiente

DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION. SON AQUELLOS QUE SEÑALA EL ARTICULO 1391 DEL CODIGO DE COMERCIO Y LOS DEMAS CONTEMPLADOS EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES QUE TENGAN COMO ORIGEN UN ACTO DE COMERCIO. *El hecho de que el artículo 1391 del Código de Comercio, mencione en sus ocho fracciones, aquellos documentos que traen aparejada ejecución, dicha enunciación, no debe entenderse de una manera limitativa, esto es, no solamente los que aparecen referidos, tienen tal característica, sino que también tendrán esa naturaleza aquellos que se encuentren contemplados en diversos ordenamientos legales, siempre y cuando tengan como origen un acto de comercio, dado que, las disposiciones de la ley invocada, son aplicables para todos esos supuestos.*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2756/96. José Cuauhtémoc Chávez Atempa. 23 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Alfredo Flores Rodríguez.

Ahora bien, del citado artículo, es necesario resaltar que mediante la reforma del 24 de mayo de 1996, se le adicionó la fracción VIII, la cual establece que también son títulos ejecutivos:

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

Tal implementación reconoce como títulos ejecutivos a aquellos documentos que aún y cuando no se encuentren contemplados en el catálogo establecido por dicho artículo, otra ley especial de naturaleza mercantil les reconozca tal carácter. Ello permite, tomar en cuenta diversas disposiciones contenidas en leyes especiales sustantivas, por ejemplo, lo establecido en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra establece:

“Artículo 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios.”

Asimismo el artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito que a la letra establece:

“Artículo 48.- El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

Tratándose de factoraje financiero, además del contrato se deberá contar con los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor.

El estado de cuenta certificado antes citado, deberá contener los datos sobre la identificación del contrato o convenio en donde conste el crédito o arrendamiento otorgado; el capital inicial dispuesto o importe de las rentas determinadas; el capital o rentas vencidas no pagadas; el capital o rentas pendientes por vencer; las tasas de interés del crédito o variabilidad de la renta aplicable a las rentas determinables a cada periodo de pago; los intereses moratorios generados; la tasa de interés aplicable a intereses moratorios, y el importe de accesorios generados.”

Ahora bien, del examen del título el juez concluye, provisionalmente que tiene carácter de ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo, o de ejecución, o de exequendo,

para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas.

Ello no significa que si al momento de que el juzgador estudie si procede o no la vía ejecutiva, y en su caso determine, que aquella no procede al no reunir el documento fundatorio de la acción los requisitos establecidos, el demandado haya sido absuelto de las prestaciones reclamadas, ya que tal consideración la hará el Juez competente en la vía procedente, ya que si determina que la vía reclamada no es procedente, se dejan a salvo los derechos del actor para hacerlos valer en la vía correspondiente, que en el caso concreto sería la vía ordinaria mercantil, al respecto la tesis V.2o.3 C, tomo I, Abril 1995, Novena Época, Instancia Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 193, cuyo texto es el siguiente

VIA EJECUTIVA MERCANTIL, IMPROCEDENCIA DE LA. COMO CONSECUENCIA DE SU DECLARACION NO PUEDE ABSOLVERSE AL DEMANDADO. *Si al emitirse el fallo que constituye el acto reclamado, se confirma la sentencia materia de la apelación, se declara improcedente la vía ejecutiva mercantil intentada y se dejan a salvo los derechos de la parte actora para que los ejercite en la vía y forma que corresponda, no puede válidamente, dada la declaración de improcedencia de la vía intentada, ocuparse del fondo de la litis planteada, absolviendo a los demandados de las prestaciones reclamadas, pues ese pronunciamiento sólo podía hacerlo la responsable en la vía procedente, puesto que de conformidad con el artículo 1409 del Código de Comercio, si la sentencia declara improcedente la vía ejecutiva, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 697/94. Banca Serfín, S. A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfín. 9 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

Ahora bien, después de analizar los presupuestos para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, podemos concluir que una vez que se inicie un juicio en base a los documentos descritos en el artículo 1391 del Código de Comercio, el juzgador debe analizar de manera oficiosa si reúne los requisitos el título ejecutivo para poder dar inicio al mecanismo procesal e iniciar el llamado juicio ejecutivo mercantil, en el que si en su caso, el juez concluye de forma provisional que se trata de un título ejecutivo, se dictará el auto de exequendo, el cual consta de tres partes, que aunque no se encuentran divididas de forma tajante, se pueden apreciar fácilmente en la práctica ya que las tres conforman una sola diligencia, la primera de ellas consiste en el requerimiento de pago, la segunda procede en el

caso de que el deudor no pague el monto de lo adeudado, por lo que se embargaran bienes de su propiedad suficientes a cubrir lo adeudado, finalmente, se realiza el emplazamiento a juicio del demandado, corriéndole traslado con las copias y anexos de la demanda inicial.

En el lenguaje común el vocablo ejecución ha venido a representar habitualmente el procedimiento de venta de los bienes para satisfacer con su precio al acreedor. La ejecución mediante venta de bienes consta, en el derecho de nuestros países de dos etapas ejecutivas: el embargo y el cumplimiento de la sentencia de remate.

Como la ejecución, en último término se traduce en el embargo de los bienes del deudor, para su remate, esta circunstancia se refleja sobre la naturaleza del título ejecutivo, que ha de contener una obligación patrimonial.

Rafael de Pina, señala que el embargo es la intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado. El embargo por tanto constituye una limitación del derecho de propiedad (no la privación de ella) que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente.⁶³

El embargo, es una providencia de cautela, consistente en incautarse materialmente de bienes del deudor, en vía preventiva, a los efectos de asegurar de antemano el resultado de la ejecución. Esta incautación admite, a su vez, múltiples formas: el secuestro, el depósito, la administración, la intervención del establecimiento comercial del deudor, etc. El Estado se incauta en forma provisional, sin perjuicio de los procedimientos de oposición de parte del deudor o de terceros, en los casos permitidos por la ley, a fin de asegurar más tarde el cumplimiento de la sentencia definitiva de ejecución (sentencia de remate o de trance y remate)⁶⁴

⁶³ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Op. Cit. página 262

⁶⁴ COUTURE J. Eduardo, Op. Cit. página 467

Para los juicios de conocimiento, la medida cautelar (embargo) se ha constituido en el remedio jurídico que tiende a proteger los riesgos de la duración temporal de los procesos, en orden a su eficacia, es decir, el proceso es eficaz cuando otorga una completa satisfacción jurídica a las partes. No se limita a la mera declaración del derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Sólo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo, alcanza su plena eficacia el proceso. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el momento inicial del proceso.

Para que no sea una ficción el derecho reconocido o declarado en la sentencia de los procesos cognoscitivos, la medida cautelar tiene como finalidad asegurar los resultados positivos y eficaces para los efectos de la ejecución del fallo, con fundamento en su características de instrumentabilidad y anticipación de la ejecución.

Ahora bien, “No debemos confundir la medida cautelar con la ejecutiva, ya que ambas responden a presupuestos y finalidades distintas y diferenciables, como las siguientes:

- a) La medida ejecutiva se basa en un título ejecutivo. La medida cautelar tan sólo en el *fumus boni iuris* (apariencia de derecho)
- b) La medida ejecutiva se adopta como acto típico de desarrollo de la ejecución; la medida cautelar se adopta en base a la consideración del *periculum in mora*. Como dice Quiroga Cubillos, ‘el peligro que constituye el fundamento de la medida cautelar no es otra que la demora, la tardanza que requiere un proceso hasta su terminación... No podemos en ningún momento hablar de cautela si no se corre peligro, pues de la existencia de éste depende la existencia del otro.
- c) La medida ejecutiva no requiere garantía o fianza. La concesión de la medida cautelar va ligada, en cambio, a la prestación de una garantía.”⁶⁵

⁶⁵ CHACON CORADO, Mauro Op. Cit. página 44

El objeto de la pretensión ejecutiva es la realización de la prestación que el título ejecutivo impone al deudor. Si éste no cumple voluntariamente, la prestación se lleva a cabo sustituyendo la actividad del ejecutado por la actividad del órgano jurisdiccional.

A manera de resumen podemos precisar que los procesos ejecutivos tienen como fin satisfacer una pretensión y su finalidad es lograr una actuación práctica de la ley, podemos entonces definir al juicio ejecutivo como un proceso en el que la pretensión de una parte, que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la práctica por el juez, de una conducta física, de un hacer distinto del mero declarar, como son la coacción y la ejecución.

Inclusive existe jurisprudencia que establece que el juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar por embargo y venta de bienes, al cobro de los créditos que constan en algún título que constituye por sí mismo, prueba plena. El juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los consignados por actos o por el mismo título. Ese título, de acuerdo con nuestra Ley trae aparejada ejecución conforme sea presentada la demanda siempre y cuando se consigne en ese título la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible, debe cumplir además la exigencia de que el ejecutante sea el propio acreedor, el ejecutado sea deudor y que la prestación sea precisamente la debida.

De tal forma que el juicio ejecutivo, obliga al demandado a litigar una vez que se garantice su adeudo, es decir, primero embarga y después se inicia el juicio, ya que se presume que la culpa la tiene el demandado, de lo cual se aprecia que el juicio ejecutivo tiene como finalidad obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado o en su caso pronunciar una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el crédito.

3.2. Naturaleza Jurídica del Embargo

El embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes, ya que el ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados

para, con el precio, pagarse su crédito, por tanto, el ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado

Discuten lo autores y la jurisprudencia sobre la naturaleza y los efectos del embargo. La discusión se centra especialmente sobre el siguiente punto: si un inmueble es objeto de una compraventa (o de una hipoteca) y de un embargo, y si la compraventa (o la hipoteca) es de fecha anterior al embargo, pero se inscribe en el Registro Público con posterioridad a la inscripción del embargo, ¿es oponible la compraventa al embargante? ¿Es oponible el embargo al adquirente?

La doctrina se encuentra dividida. Algunos consideran que el acreedor quirografario tiene un derecho personal de crédito en contra de su deudor, que no es oponible a terceros. Otros, afirman que, al lado del derecho personal de crédito, el embargo hace nacer un derecho real de garantía oponible a terceros.

Hay que recordar que el derecho personal o de crédito u obligación es el vínculo jurídico que une a dos personas, en virtud del cual, una de éstas, llamada acreedor, tiene la facultad de pretender de otra, llamada deudor, el cumplimiento de una prestación determinada. Los derechos reales existen, según la tesis clásica, cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquiera otra.

Planiol y Ripert afirman, por su parte, que no puede haber relaciones entre personas y cosas, y concluyen que el derecho real es una relación jurídica establecida entre una persona, como sujeto activo, y todas las otras, como sujetos pasivos. Esta relación es de orden obligatorio, es decir, que tiene la misma naturaleza que las obligaciones propiamente dichas. La obligación impuesta a todos, menos al titular del derecho, es puramente negativa. Ella consiste en abstenerse de todo lo que pueda perturbar la posesión pacífica que la ley le asegura a este último. El derecho real debe, por tanto, ser concebido bajo la forma de una obligación, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, en

tanto que el sujeto pasivo es ilimitado en su número y comprende todas las personas que entren en relación con el sujeto activo.⁶⁶

Los derechos reales confieren a su titular una doble prerrogativa o facultad: un derecho de persecución y un derecho de preferencia. El derecho de persecución permite al titular del derecho real perseguir la cosa para el efecto de recuperarla de cualquier poseedor y ejercitar el aprovechamiento que puede hacer de ella. Por el derecho de preferencia, el derecho real es oponible a todos lo que ulteriormente hayan adquirido sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza, el derecho de preferencia se rige por la máxima “quien es primero en tiempo, es primero en derecho”.

En México, la tesis que niega el carácter real del embargo tiene como único exponente a Borja Soriano. Todos los demás autores que se han ocupado del tema coinciden en reconocer al embargo, naturaleza de garantía real.

Por una parte la tesis que sostiene que el embargo no tiene carácter real o no le confiere derechos reales a quien lo ejecuta, consiste en lo siguiente: tomo XLIX, Quinta Época, Tercera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, visible en la página 589, cuyo texto es el siguiente:

EMBARGO, NATURALEZA DEL. *Las características más importantes del derecho real, son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa; el derecho de persecución, y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada, sino que lo coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del Juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como intermediario entre el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el pignus praetorium, o en el pignus ex iudicati causa captum, que constituían, en el derecho romano, casos de seguridad, o garantía real. Tampoco implica el embargo, el derecho de persecución, porque éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución por tanto, aun aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente, de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatorio, es decir, en propietario; teniendo, entretanto sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el Juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la*

⁶⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil, Cardenas Editor y Distribuidor 5ª edición, 1991, página 180

sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo y al cual corresponde la actio iudicati de que habla Chiovenda. Finalmente, el embargo, no otorga al embargante el derecho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característica de los derechos reales de garantía, en virtud de su registro, pues el acreedor hipotecario no aumenta su preferencia, ni puede decir que tiene una nueva causa de ello, cuando embarga la cosa hipotecada mediante fijación de la cédula respectiva; en cambio, si el titular de una segunda hipoteca se subroga en los derechos del primer acreedor hipotecario, con relación a los demás acreedores, también hipotecarios, puede invocar, en lo sucesivo, dos causas, de preferencia, y en caso de que no existan otros acreedores, puede decirse no sólo que tiene dos causas, sino que su preferencia aumentó; lo que significa que el embargo en sí no constituye una causa de preferencia, o menos que se considere como tal, la prelación que se establece por el Código de Procedimientos Civiles, en el caso del reembargante; pero entonces, tendría que considerarse una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y de los privilegios, con características especiales, y que no podría aplicarse sino al caso expresamente previsto por la ley, ya que las disposiciones que establecen la preferencia, implica una excepción a la regla general, según la cual, todos los acreedores deben sufrir proporcionalmente las disminuciones que resienta el patrimonio de su deudor; y así como en el caso de concurrencia de créditos preferentes, por causas de garantías reales o créditos privilegiados, el problema se resuelve dando la preferencia a estos últimos, tendrá que concluirse en caso de concurrencia de créditos hipotecarios con créditos garantizados con embargo o reembargo, que la preferencia corresponde a los primeros; de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho, confiere a su titular.

Precedentes: Amparo civil directo 1539/34. Junquera Rafael. 24 de julio de 1936. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Genealogía:

Apéndice de 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, quinta tesis relacionada con la jurisprudencia 135, página 391.

Las características más importantes del derecho real son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular sobre una cosa; el derecho de persecución y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada sino que la coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como intermediario entre el embargante y la cosa, dado que es el juez y no el embargante, el que puede disponer del bien secuestrado, de ahí que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis.

Tampoco implica el embargo el derecho de persecución porque éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor siguiendo un juicio en contra de un tercero, o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución por tanto, aun

aceptando que el embargante puede privar, en ciertos casos aun nuevo adquirente de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatario, es decir, en propietario, por lo que los partidarios de esta teoría deducen que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho confiere a su titular.

Por otra parte, entre los autores que sostienen la tesis que afirma el carácter real del embargo se encuentra a ROJINA VILLEGAS, PALLARES, BECERRA BAUTISTA, entre otros, tal teoría se dedica a destruir los argumentos que sostiene la Corte respecto de que el embargo no tiene un carácter real en los siguientes términos:

Por un lado la Corte afirma, que el embargante no tiene un poder directo e inmediato sobre la cosa, pero se equivoca al concluir, que el embargo no es un derecho real. Solo los derechos reales de aprovechamiento otorgan a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa, que le permite poseerla, usarla y disponer de ella. Los derechos reales de garantía, entre los cuales se encuentra el embargo, no presentan estas características y el derecho de su titular se reduce a exigir la venta de la cosa y el pago preferente con el dinero resultante del remate. El acreedor hipotecario no tiene un poder directo e inmediato sobre el bien hipotecado, ni lo posee, ni lo usa, ni puede disponer de él; no obstante, es indiscutible el carácter real de su derecho.

Además, debe establecerse que el derecho de persecución no se manifiesta de igual forma en todos los derechos reales, por ejemplo, el propietario tiene entre otros el derecho de poseer la cosa. Si un tercero se apodera del bien objeto del dominio, el titular de éste puede perseguirlo en ejercicio de la acción reivindicatoria, para el efecto de recuperar la posesión. El derecho de persecución correspondiente al titular de un derecho real de garantía se manifiesta en el hecho de que el bien objeto de ese derecho de garantía continua siendo gravamen aún cuando pase a poder de un tercero; y el titular de la garantía puede oponer sus derechos a ese tercero. Por tanto puede concluirse que el embargante posee un derecho real sobre el bien embargado, ya que si el deudor vende el bien embargado, o si,

por cualquier otro título, éste pasa a manos de un tercero, el ejecutante puede aún oponer su derecho a esos terceros, exigir el remate del bien y cobrarse con su precio.

Por otra parte, por lo que hace al derecho de preferencia, se debe establecer que el embargante goza de él, ya que la característica medular del embargo es precisamente esa preferencia que el ejecutante puede oponer a todos lo que ulteriormente adquieran sobre la cosa, derechos reales de la misma o de diferente naturaleza, ejemplo de ello es lo establecido en el artículo 2993, fracción IX del Código Civil del Distrito Federal.

“ARTICULO 2,993.- *Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:*

[...]

IX.- Los créditos anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.”

Por otra parte el artículo 472 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que cuando los bienes embargados sean bienes raíces, antes de procederse a su avalúo, se expedirá mandamiento al registrador de la propiedad para que remita el certificado de gravámenes correspondiente, ello con la finalidad de conocer el orden de preferencia que existe entre los diversos acreedores inscritos.

“ARTICULO 472.- *No podrá procederse al remate de bienes raíces, sin que previamente se haya pedido, al Registro Público correspondiente, un certificado total de los gravámenes que pesen sobre ellos, hasta la fecha en que se ordenó la venta, ni sin que se haya citado a los acreedores que aparezcan en dicho certificado. Si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá, al Registro, el relativo al período o períodos que aquél no abarque.”*

El embargo por tanto constituye un derecho real de garantía a favor del ejecutante. Este derecho es accesorio del derecho principal de crédito que dio origen al juicio; es además temporal, pues dura únicamente hasta la terminación del derecho principal.

En efecto, es evidente que por el embargo no se constituye un derecho real de aprovechamiento, pues el embargante o el depositario en su caso, no están facultados para usar o gozar de las cosas secuestradas. Asimismo, es claro que el embargo de bienes

constituye una situación transitoria, que prepara el remate y termina con la venta de los bienes y la aplicación del producto obtenido.

Aún cuando lo anterior demuestra que el embargo se distingue radicalmente de los derechos reales de aprovechamiento, nada se opone a buscar analogías con los derechos reales de garantía. Estos suponen siempre la existencia de un derecho principal, de un derecho de crédito al cual garantizan. Su finalidad no consiste en que el titular aproveche directamente el bien afectado, para obtener determinado beneficio en el uso, en el goce, en la transformación o en el consumo, sino fundamentalmente se caracteriza dicha finalidad a través de las acciones de venta, persecución y preferencia en el pago.

Si comparamos las características de los derechos reales de garantía, con las del gravamen que se constituye en el embargo, encontraremos la misma finalidad: el ejecutante no tiene el derecho de aprovechar económicamente los bienes secuestrados; éstos quedan en poder de un tercero: el depositario judicial; pero sí tiene la facultad de exigir la venta en remate público, previos los trámites respectivos, así como el derecho de hacerse pago con el producto que se obtenga en la subasta. Además, el embargante tiene un derecho de preferencia en el citado pago, respecto de aquellos que con posterioridad hubiesen constituido gravámenes sobre los bienes embargados. Por consiguiente, la oponibilidad del embargo en cuanto a la preferencia, se manifiesta con los mismos caracteres jurídicos que en los derechos reales de garantía.

Los derechos reales otorgan una acción persecutoria de la cosa: cuando ésta se enajena, pasa con el gravamen correspondiente al adquirente o poseedor originario de la misma. Es así como el titular del derecho real puede oponer su facultad jurídica, persiguiendo la cosa, en contra de terceros. Lo mismo ocurre tratándose del embargo, practicado éste, si el depositario es desposeído de la cosa o bienes secuestrados, o cuando el ejecutante que a la vez quedó como depositario, enajena los bienes. Respecto de los inmuebles, la inscripción del embargo permite que aun cuando aquéllos sean objeto de nuevas ejecuciones, los reembargantes sufran las consecuencias de prioridad del primer secuestro.

3.3. Diferencia entre embargo y secuestro

El embargo no es más que la afectación de bienes a un proceso con diferentes finalidades, según la clase de proceso principal que se adelanta, es decir, le proporcionará al juez los medios necesarios para la eficaz ejecución de la sentencia.

Tiene como finalidad evitar que el deudor disponga libremente de sus bienes en perjuicio del acreedor, o bien que merme su patrimonio y haga desaparecer el respaldo para el cumplimiento de sus obligaciones.

Rafael de Pina, señala que el embargo es la intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado. El embargo por tanto constituye una limitación del derecho de propiedad (no la privación de ella) que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente.⁶⁷

El embargo solo se perfecciona cuando los bienes embargados se ponen en depósito de la persona que nombre el acreedor. Actualmente no existen limitaciones para la capacidad del depositario, pero sí se determinan los tipos de depósito especial para algunos bienes, según lo establece el artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles

Ahora bien, hay que puntualizar que el acto de embargo que se realiza dentro del juicio ejecutivo mercantil, no es el mismo que se realiza en el período de ejecución de sentencia, ya que aquél se realiza dentro del juicio mismo, cuya finalidad es la de asegurar el pago del adeudo al acreedor, por otra parte, el embargo que se realiza en la etapa de ejecución de sentencia, se efectúa al momento de que dicho juicio haya concluido y el embargo es uno de los medios para efectuar el pago. Al respecto tiene apoyo lo establecido en la tesis emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,

⁶⁷ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. página 262

Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, Enero 1996, visible en la página 283, cuyo rubro y texto son:

EMBARGO, ACTO DE. EL PRACTICADO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, NO CORRESPONDE AL PERIODO DE EJECUCION DE SENTENCIA. *Aun cuando al practicarse un embargo, se realiza un acto de ejecución, éste, únicamente se concretiza como una medida de aseguramiento, del crédito del demandante, dentro del juicio ejecutivo mercantil, pero no por ello, puede hablarse propiamente del periodo o fase denominado de ejecución que ocurre con posterioridad a que se dicta la sentencia y ésta queda firme, dado que el primero se da dentro del juicio y el segundo después que el mismo ha concluido.*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2160/95. Marhnos del Noreste, S.A. de C.V. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Alvarez.

Por su parte, el **secuestro** tiene como finalidad evitar que los bienes muebles desaparezcan, se arruinen o deprecien en manos del demandado, en perjuicio del acreedor. El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma.

Con el secuestro como medida complementaria del embargo, el demandante asegura el pago de lo adeudado, ya fuere con la adjudicación de los bienes o en su caso, con el producto de su venta, en el remate, y con ello la satisfacción de su pretensión ejecutiva.

De Pina Vara refiere que el secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse.⁶⁸

Ahora bien, el secuestro puede ser convencional, legal y judicial. En el primer caso se hace por voluntad de los interesados, en el segundo por mandato legal, y en el tercero por orden del juez.

El Código Civil considera al secuestro como una de las especies del depósito. El artículo 2539 establece que el secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse.

⁶⁸ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. página 450

El secuestro convencional se hace cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella.

El artículo 2544 del Código Civil define el secuestro judicial como aquel que se constituye por decreto del juez. Se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos relativas al embargo, y en su defecto por las mismas del secuestro convencional el que, a su vez, está sujeto a las normas del contrato de depósito, con excepción de lo establecido en el artículo 2542 del citado ordenamiento el cual establece que: “El encargado del secuestro convencional no puede liberarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, o por una causa que el juez declare legítima.”

Tanto en la ley como en la práctica se emplea la palabra secuestro como sinónimo de embargo, pero con más propiedad el secuestro implica siempre la existencia de un depósito, cosa que no sucede siempre con el embargo.

3.4. Efectos Jurídicos del embargo

Las consecuencias del embargo son las siguientes:

- a) Los bienes embargados quedan sujetos a la jurisdicción del juez, que ordenó el embargo, siempre que no hayan sido embargados con anterioridad por otro juez o sea expedido sobre los mismos una cédula hipotecaria.
- b) Por virtud del embargo, adquiere el acreedor embargante el derecho de ser pagado con el precio en que se vendan los bienes, o con ellos mismos, en los casos en que procede legalmente su adjudicación al acreedor.
- c) El acreedor embargante tiene derecho de nombrar depositario de los bienes asegurados.
- d) La posesión de ellos la pierde la persona en contra de quien se decretó el embargo, y pasa al depositario nombrado quien la poseerá a nombre de quien resulte ganancioso en el juicio.
- e) El depositario tiene la obligación de cuidar la cosa embargada y puede ejercitar las acciones posesorias para recuperarla.

3.5. El embargo como presupuesto para la existencia del juicio ejecutivo (auto de mandamiento)

El Código de Comercio prevé en diferentes artículos que cuando el actor ejerce una acción ejecutiva y el juez le concede el auto de exequendo, aquél se apersona en el domicilio del deudor con el objeto de requerir el pago y en caso de que no se haga éste, se proceda a trabar embargo sobre bienes propiedad del demandado, posteriormente se le corre traslado al deudor con las copias de la demanda para que dentro del término de cinco días haga el pago o se oponga a la ejecución; sin embargo, en la práctica dicha diligencia se lleva de diferente forma, ya que en varias ocasiones los actores al no localizar bienes suficientes para embargar, se reservan su derecho a hacerlo en otro momento procesal. Es decir, se presentan junto con el actuario del juzgado respectivo en el domicilio del deudor, lo requieren de pago y en caso de que éste no se haga, en ese momento se reservan el derecho para designar bienes de embargo para un momento posterior y continuando con la diligencia emplazan al demandado por el término de ley, siguiéndose en consecuencia el procedimiento correspondiente.

De conformidad con el Código de Comercio el carácter prioritario del embargo es tan evidente que debe realizarse primero que la notificación de la demanda. El Código de Comercio establece en su artículo 1396 que hecho el embargo, acto continuo se le notificará al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días el deudor comparezca ante el juzgado a fin de hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Debido a la naturaleza del juicio, es imprescindible que el actor garantice su adeudo antes y durante el litigio, pues hay que recordar que después de realizarse el embargo, se procede a emplazar al demandado quien formulará su contestación, siendo hasta este momento cuando se entabla la litis.

Los actos de requerimiento y de embargo no son presupuestos ni constituyen el emplazamiento, ya que si bien es cierto que el artículo 1396 del Código de Comercio dispone que hecho el embargo se notificará la demanda al deudor, esto no implica que sólo después

de verificado el embargo puede llevarse a cabo el emplazamiento, por tanto, la falta de embargo no constituye obstáculo procesal para la continuación del juicio ejecutivo. Al respecto la tesis aislada, tomo XIV, Julio de 1994, Octava Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 642, cuyo texto es el siguiente

JUICIO EJECUTIVO. LA FALTA DE EMBARGO NO ES OBSTACULO PARA SU CONTINUACION.

Los actos de requerimiento y embargo no son ni presupuestos, ni contribuyentes del emplazamiento, ya que si bien es cierto que el artículo 1396 del Código de Comercio dispone que hecho el embargo se notificará la demanda al deudor, ello no implica que sólo después del requerimiento de pago y verificado el secuestro relativo, pueda llevarse a cabo el emplazamiento, habida cuenta de que los tres días otorgados al demandado en el propio ordenamiento, son para que excepcione respecto de las pretensiones reclamadas, que se fundan en el título base de la acción, y no para impugnar la diligencia de embargo en sí misma, tanto más que la ejecución anticipada en este tipo de procedimientos, se concede como una prerrogativa en favor del actor, para garantizar las resultas del juicio, cuyo origen se apoya en una prueba preconstituida y de ninguna manera como un derecho del ejecutado, de donde se sigue, que la falta de embargo no constituye un obstáculo para la continuación del juicio ejecutivo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 219/88. Alberto Jacinto Ortigoza Gutiérrez. 12 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Debe recordarse que el Juicio Ejecutivo se apoya en una prueba preconstituida, es decir en un documento que tiene fuerza probatoria por sí solo, por lo que la ejecución anticipada en este tipo de procedimientos se concede como un beneficio a favor del actor y no en un derecho del ejecutado, en tales condiciones, dicho juicio puede seguirse sin el embargo, siendo éste una providencia cautelar y, por tanto, un comienzo de ejecución provisional, por lo que constituye una medida previa instituida en beneficio del acreedor y en interés de la justicia.

Esta doble finalidad obliga a hacer una distinción necesaria. Cuando el embargo precede a la etapa de conocimiento del juicio ejecutivo, entonces es renunciable si el acreedor tiene confianza en su deudor. Pero llegada la vía de apremio y decretado el remate de los bienes, entonces no se trata ya de una facultad del acreedor sino de una necesidad de la Justicia.

Son dos actuaciones judiciales diferentes, por una parte, el embargo, destinado a asegurar bienes del demandado para garantizar las prestaciones del actor y, por otra, el emplazamiento, que tiene por objeto sujetar al demandado a la jurisdicción del juez que lo emplazó.

La falta de embargo no impide el emplazamiento, porque aquél se sustenta en la necesidad de garantía, que no tiene defensas cambiarias sino procesales, y el emplazamiento se fundamenta en un título de crédito, que tiene como excepciones las cambiarias, que son diferentes de las del reclamo del embargo. Al ser dos actuaciones diversas, la falta de una no impide la continuidad de la otra. Se exige que el embargo sea primero simplemente como apoyo al actor, por ser titular de una acción privilegiada, como la ejecutiva, sea cambiaria o no.⁶⁹

De tal forma que el hecho de que no se realice el embargo en un juicio ejecutivo mercantil, no es óbice para considerar que el emplazamiento que se realice no es legal, ya que para la subsistencia del segundo sólo es necesario establecerse si al acreedor le asiste el derecho que reclamó, por tanto su derecho debe derivar de un documento que trae aparejada ejecución y dicha ejecución deriva de la existencia de la prueba plena, tal como se advierte del contenido de la tesis aislada, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988, visible en la página 244, cuyo texto es el siguiente:

EMBARGO. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE SU FORMALIZACION PARA LA SUBSISTENCIA DEL EMPLAZAMIENTO. *El hecho de no formalizarse el embargo en un juicio ejecutivo mercantil, no obsta para que el emplazamiento respectivo se considere legal, pues la formalización del primero no es requisito indispensable para la subsistencia del segundo, es decir, para que inicie la contienda entre las partes y en un caso, el juez continúe con el procedimiento; ya que la litis a resolver consiste en establecer si al ejecutante le asiste el derecho que reclama, en la inteligencia de que la ejecución forzosa deriva de la prueba preconstituida del derecho que se hace valer en los juicios ejecutivos mercantiles, en los que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1391 del Código de Comercio, el único requisito para el ejercicio de la acción, es que la misma se funde en un título que traiga aparejada la ejecución.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

⁶⁹ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, Titulos y Operaciones de Crédito, Editorial Oxford, 3ª edición, México 2006, página 428

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

Así como en el contenido de la tesis aislada, tomo XI, Marzo de 1993, Octava Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, visible en la página 300, cuyo texto es el siguiente:

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. EL EMBARGO NO ES PRESUPUESTO PARA QUE SE DICTE SENTENCIA EN EL. De conformidad con lo que dispone el artículo 1491 del Código de Comercio, el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución, de manera que el único requisito para que proceda la acción ejecutiva mercantil es que se funde en un título de la naturaleza citada. Las señaladas características del juicio ejecutivo mercantil, son las que determinan que por basarse la acción en una prueba preconstituida, el juez puede decretar desde el inicio el embargo de bienes del demandado para garantizar las prestaciones que se le exigen; no obstante lo anterior, el embargo es un derecho que el demandante pueda ejercitar o no, en la inteligencia de que si opta por lo segundo, ello no impedirá que llegado el momento procesal oportuno el juez deba decidir sobre las acciones deducidas y las excepciones opuestas, a pesar de que no se haya realizado la traba, ya que esto podrá realizarse durante el procedimiento de ejecución de sentencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 115/92. Estela Mendoza Martínez. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Secretario: Jorge Carreón Hurtado.

3.6 Designación de bienes para embargo

Como se dijo, el embargo es el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio. El embargo o aseguramiento de bienes se lleva a cabo cuando, una vez requerido al deudor del pago de lo reclamado.

El embargo como medida patrimonial es admisible sobre bienes que se encuentran en el comercio y que por lo tanto permitan ser enajenados o gravados y con su producto se haga pago al acreedor. Sin embargo, existen limitaciones establecidas por el legislador, atendiendo a diversas razones, ya fueren por la naturaleza de los bienes, por tratarse de derechos personales o de la familia del obligado o por cuestiones de interés social.

Sobre el particular, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 544, regula cuales son los bienes que se encuentran exentos de embargo; por lo que es necesario conocer esta disposición legal.

ARTICULO 544.- *Quedan exceptuados de embargo:*

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

(REFORMADA, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

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

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

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

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

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

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

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

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

X.- Los derechos de uso y habitación;

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

XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2,785 y 2,787 del Código Civil;

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

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del Erario;

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

El embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes, ya que el ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados

para, con el precio, pagarse su crédito, por tanto el ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado, es por esta razón que el embargo judicial constituye una medida provisional encaminada a asegurar los bienes del deudor para garantizar el adeudo en tanto se resuelve en definitiva la pretensión hecha valer por el acreedor en base a un documento que trae aparejada ejecución, al respecto la siguiente tesis refiere que el dictado del auto de exequendo no viola la garantía de audiencia que contempla el artículo 14 constitucional, ya que los efectos provisionales del dictado de dicho auto se encuentran sujetos a la tramitación del juicio de que se trate, tesis cuyos datos de identificación y contenido es:

Tesis P./J. 66/97, tomo VI, Septiembre de 1997, Novena Época, Instancia Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 67, cuyo rubro y texto es el siguiente:

EMBARGO JUDICIAL. ES UNA MEDIDA CAUTELAR QUE NO IMPLICA UNA PRIVACIÓN DEFINITIVA DE DERECHOS POR LO QUE, PARA LA EMISIÓN DEL AUTO RELATIVO, NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. *Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia prevista en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos, aquellos que en sí mismos constituyen un fin, con existencia independiente, cuyos efectos de privación son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, dado que el embargo judicial constituye una medida provisional encaminada al aseguramiento de bienes del deudor para garantizar, en tanto se resuelve en definitiva sobre la pretensión hecha valer, el pago de un crédito reclamado con base en un documento que lleva aparejada ejecución, debe considerarse que para la emisión del auto relativo -exequendo- no rige la garantía de previa audiencia. Lo anterior se corrobora por el hecho de que los efectos provisionales del citado auto quedan sujetos, en todo caso, a la tramitación normal del juicio de que se trate, en el que el deudor es parte y donde podrá excepcionarse, dictándose en el momento procesal oportuno la resolución correspondiente, la que sí podrá constituir un acto privativo.*

Precedentes: Amparo en revisión 9757/84. Martha Badager de Vallejo. 10 de septiembre de 1985. Unanimidad de veintinueve votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Arturo Iturbe Rivas.

Amparo en revisión 1650/94. Pisos y Azulejos Baja California, S.A. de C.V. 25 de enero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Hernández Pérez.

Amparo en revisión 1749/94. Adalberto Hernández Pineda y otro. 29 de enero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Amparo en revisión 497/96. Promojol, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Amparo en revisión 595/96. G.G. Consultores, S.A. de C.V. y otra. 11 de febrero de 1997. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adriana Escorza Carranza.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de septiembre en curso, aprobó, con el número 66/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

La designación de bienes procede, cuando el requerimiento de pago fracasa, el actuario procede a embargar, es decir, a afectar bienes del deudor que deberán ser rematados para satisfacer el adeudo. A partir de ese momento, la garantía genérica del acreedor sobre el patrimonio de su deudor se individualiza sobre los bienes embargados.

El actuario procede en representación del Juez, por orden y delegación expresas de aquél, y como tal, tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden que deba seguirse en el embargo de bienes o en cuanto al carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes. Determina, a su criterio y con la información disponible en el momento de la diligencia, si pueden presumirse propios del deudor los bienes señalados para embargo. En igual forma, justiprecia los bienes, pues su valor deber ser, ni excesivo en relación al monto del adeudo, ni insuficiente para cubrirlo; sin embargo, en muchas ocasiones el monto del embargo es excesivo al monto de lo adeudado, de ahí devienen los llamados incidentes de reducción de embargo, o en su caso, de ampliación.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor, y solo que éste rehúse a hacerlo o que este ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante. La designación de bienes por el deudor no implica su conformidad con la práctica del embargo. También pasa al actor el derecho de designar bienes cuando los señalados por el demandado son insuficientes para garantizar el pago.

En el embargo de bienes debe seguirse el orden señalado por el artículo 1395 del Código de Comercio el cual establece:

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

- I. Las mercancías;*
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;*
- III. Los demás muebles del deudor;*
- IV. Los inmuebles;*

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

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

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial.

La inversión en el orden del señalamiento no origina la nulidad del embargo. Si es el deudor quien no se sujeta al orden establecido su conducta tiene como única consecuencia la de liberar al ejecutante de seguir dicho orden. Si por el contrario es el actor quien no lo sigue y, dado que el orden está establecido en su favor el demandado no podrá reclamar su inobservancia. Estamos ante una norma sin sanción.

“ARTICULO 537.- *El ejecutante puede señalar los bienes que han de ser objeto del secuestro, sin sujetarse al orden establecido por el artículo anterior:*

I.- Si para hacerlo estuviere autorizado por el obligado en virtud de convenio expreso;

II.- Si los bienes que señala el demandado no fueron bastantes o si no se sujeta al orden establecido en el artículo anterior;

III.- Si los bienes estuvieren en diversos lugares; en este caso puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio.”

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario debe proceder a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables y no se confundan con otros, para protección de las partes y de terceros. Si son muebles, deberá indicar su forma, tamaño y color; señalar, si procede, su modelo, número de serie y marca, dejar constancia del material del que están compuestos y de su estado de conservación. Si son inmuebles, anotará su superficie, linderos y colindancias, así como los datos de su inscripción en el Registro Público. Si se trata de un depósito bancario, hará constar el nombre y dirección del banco, el número de depósito y su saldo a la fecha del embargo. Todo ello sirve de ejemplo para determinar e individualizar los bienes embargados.

3.7 Ineficacia y arbitrariedad en el procedimiento del embargo a cuentas bancarias

La finalidad básica del juicio ejecutivo es obtener la máxima eficacia en la reclamación pecuniaria al demandado, sin darle oportunidad de acudir a la insolvencia para dejar sin efectos el resultado de la sentencia definitiva, pues desde que el juicio se inicia, se aseguran bienes suficientes a garantizar la cantidad pretendida. Por ello, si se cuenta con título que trae aparejada ejecución, el juzgador está en condiciones de despachar la ejecución, o sea, ordena el embargo de bienes suficientes a garantizar la cantidad reclamada, sin previa audiencia del interesado antes del embargo de bienes.

Una vez que se ha puntualizado sobre los títulos ejecutivos, así como los efectos que ellos producen en el juicio ejecutivo mercantil, resulta necesario analizar el procedimiento del mismo, de donde deriva la diligencia de embargo.

El juicio ejecutivo inicia como todos los demás, con la demanda a la que se deberá acompañar no solamente el título ejecutivo, sino la totalidad de las pruebas con que cuente el actor, las cuales deberán relacionarse con los puntos controvertidos, además de que deberá proporcionarse el nombre, apellidos y domicilio de los testigos y peritos, así como la clase de pericial de que se trate, exhibiendo el cuestionario respectivo y expresando además las razones por las que con las mismas se acreditan las afirmaciones del oferente.

Una vez presentada la demanda por el actor, el juez deberá llevar a cabo el examen del documento que se acompañe como título base de la acción, y si se encuentra que el mismo constituye un título ejecutivo, de los que enumera el artículo 1391, del Código de Comercio y asimismo satisface los requisitos de certeza, liquidez, y exigibilidad, admitirá la demanda, emitiendo al efecto un auto de exequendo, con efectos de mandamiento en forma, ordenando al ejecutor que proceda a requerir de pago al deudor y no haciéndolo, se embarguen al mismo bienes suficientes para cubrir la deuda y los gastos y costas, mismos que se pondrán en depósito bajo la responsabilidad del actor, a favor de la persona que éste designe.

Presentándose el actor en compañía del ejecutor en el domicilio del deudor y éste no es encontrado, el funcionario del juzgado deberá, cerciorarse que es el domicilio del deudor, y si es el caso, le dejará citatorio a efecto de que entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, en una hora hábil, se encuentre presente para atender la práctica de la diligencia correspondiente, y si el deudor no aguarda, la misma se entenderá con sus parientes, empleados o domésticos, o bien, con cualquier persona que viva en el domicilio, y procederá al embargo de bienes, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles y en su caso de acuerdo a la Ley local.

La diligencia de embargo se lleva a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:

Inicialmente se realiza el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, a efecto de que verifique el pago.

De no realizar el pago la persona requerida es conminada a señalar bienes para su embargo, que sean suficientes para garantizar el pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, dicho derecho pasará a la parte actora, trabándose así el embargo y poniéndose los bienes en depósito.

La multicitada frase “se traba embargo” no es un requisito formal o esencial que deba revestir el embargo para darle validez al mismo, ya que de acuerdo a lo establecido por lo artículos 1392 a 1395 del Código de Comercio, son los lineamientos ahí establecidos, los que se deben seguir para tener por practicado el embargo, lo anterior se robustece con la Jurisprudencia 1a./J. 48/2002, tomo XVI, Octubre de 2002, Novena Época, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publica en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 42, cuyo texto y rubro es:

DILIGENCIA DE EMBARGO EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. LA DECLARATORIA QUE EN LA PRÁCTICA REALIZA EL ACTUARIO, RELATIVA A QUE SOBRE LOS BIENES DESIGNADOS SE TRABA FORMAL EMBARGO U OTRA SIMILAR, NO CONSTITUYE UN REQUISITO DE LOS EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN MERCANTIL PARA LA VALIDEZ DE AQUÉLLA. De lo dispuesto en los artículos 1392 a 1395 del Código de Comercio, se deduce que las formalidades para el desahogo de la diligencia de embargo en un juicio ejecutivo mercantil, consisten en que ésta deberá ser conducida por el actuario, en cumplimiento de un auto dictado por el Juez, en el que mande requerir de pago al deudor, a su representante o a la persona con la que se entienda la diligencia, y que en caso de no efectuarlo, también se le requiera para que señale bienes suficientes a fin de garantizar las prestaciones reclamadas, con el apercibimiento que, de no hacerlo, aquel derecho para señalar bienes pasará al actor, situación que lleva implícita la plena identificación del bien a

embargar, mediante su individualización concreta; además, la diligencia culminará con la designación por parte del ejecutante del depositario, administrador o interventor de los bienes embargados, y con el levantamiento del acta respectiva. Atento lo anterior, se concluye que la validez y eficacia de la referida diligencia de embargo únicamente depende de que se lleve a cabo con estricto apego a lo previsto en los preceptos citados, por lo que la declaratoria expresa en el acta respectiva, de que se traba formal embargo u otra similar, sobre los bienes designados, que generalmente acostumbra asentar los actuarios judiciales, si bien se produce en una etapa muy importante de la diligencia, esto es, entre el momento en que el actuario judicial describe los bienes señalados para la traba y la designación del depositario, administrador o interventor respectivo, no constituye un requisito de forma de los exigidos por la ley, para tener por realizado el embargo.

Precedentes: *Contradicción de tesis 90/2001-PS. Entre las sustentadas por el Quinto y Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 19 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Javier Carreño Caballero.*

Tesis de jurisprudencia 48/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de julio de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

De conformidad con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003, al artículo 1395 del Código de Comercio, se adicionaron las siguientes prescripciones:

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

A continuación, se llevará a cabo el emplazamiento al demandado, debiéndose entregar al mismo, cédula que contenga la orden de embargo decretada en su contra, así como copia de la demanda y documentos base de la acción y de la diligencia que al efecto se levante.

La diligencia de embargo no se suspenderá por causa alguna y el juez deberá resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción ante el Registro Público, rendición de cuentas y demás medidas provisionales y urgentes.

Hay que puntualizar que el embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes. El ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para, con el precio, pagarse su crédito. El ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado.

Ahora bien como podemos observar de lo anterior, el procedimiento de embargo es de forma general no existe una norma especial a aplicar respecto del embargo de cuentas bancarias, en apariencia tales reglas o cuestiones particulares obran en la jurisprudencia, en el mejor de los casos, ya que muchas de las ocasiones son tesis las que nos marcan el camino a seguir.

La ineficacia del embargo de cuentas bancarias consiste en que cuando se realiza el embargo de ellas, el actuario o fedatario judicial deberá de individualizarlas al momento de la diligencia de tal forma que al momento en que el actor solicite al Juez que conozca del caso, girar los oficios correspondientes a los bancos en donde se encuentran aperturadas las cuentas bancarias a fin de hacerles de su conocimiento que determinada cuenta se encuentra afecta de embargo, circunstancia por la cual el demandado o ejecutado se le priva el derecho de disponer de los fondos de dicha cuenta.

Ahora bien, en la práctica dicho procedimiento es meramente burocrático ya que en la mayoría de las ocasiones cuando se le hace saber al demandado que las cuentas han quedado embargadas, se le da la oportunidad de vaciar dichas cuentas, ya que el

requerimiento al banco llega días o semanas después, sin que la institución bancaria incurra en alguna responsabilidad, ya que hasta el momento en que el demandante retiró los fondos, la institución bancaria no contaba con la información de que las cuentas habían sido embargadas lo que ocasiona que no pueda impedir la salida de los fondos de las mismas.

Lo prudente sería que al momento de individualizar las cuentas bancarias en la diligencia de embargo, el ejecutor se constituya en el banco al que pertenezca la cuenta a fin de hacerle de su conocimiento que determinadas cuentas bancarias han quedado embargadas apercibiéndolas que en caso de que sea omiso a tal circunstancia, se le apercibe de doble pago a la institución, lo anterior acontece solo al momento en que la institución bancaria es notificada, pero media mucho tiempo entre la diligencia y la notificación al banco, y tomando en consideración que se establece que el fedatario judicial queda facultado para llevar a cabo las diligencias pertinentes para resolver todo lo concerniente al embargo y lograr con ello la finalidad del juicio ejecutivo que es garantizar el pago del acreedor.

Lo anterior se robustece con lo manifestado en la tesis I.6o.C.280 C, tomo XVIII, Agosto de 2003, Novena Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1743, cuyo rubro y texto es el siguiente:

EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS. SON EQUIPARABLES A LOS CRÉDITOS SECUESTRADOS, PERO DEBEN SER PRECISADAS, IDENTIFICADAS E INDIVIDUALIZADAS PLENAMENTE, PARA SEGURIDAD DEL PROPIO EMBARGANTE. *Una recta interpretación del artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, supletorio del Código de Comercio, es en el sentido de que si bien es cierto que tal precepto se refiere a los créditos que se secuestran en el embargo, válidamente es factible equiparar aquéllos con las cuentas bancarias que a favor del embargado existan, a cargo de las instituciones de crédito donde las cuentas se encuentren aperturadas, en la inteligencia de que en el embargo deben ser precisadas, identificadas e individualizadas plenamente, ya que no es suficiente pedir que se realice la diligencia respectiva de todo lo que de hecho y por derecho le corresponda al reo, pues se requiere el inventario formal, toda vez que la indicación "todo", conlleva la indeterminación de lo secuestrado; lo anterior es importante, inclusive para seguridad del embargante, debido a que con la comunicación que el Juez instructor haga al banco correspondiente de que determinada cuenta queda afectada y a disposición del propio juzgador, impide que el deudor embargado transfiera el dinero que en determinada cuenta se encuentre o la cancele, porque el mismo banco tenedor de aquélla, lo impedirá ante el apercibimiento del doble pago en caso de desobediencia.*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 116/2003. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretaria: María de los Ángeles Reyes Palacios.

Asimismo en la tesis 13o.C.6 C, tomo XIV, Diciembre de 2001, Noven Época, emitida por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1723, cuyo rubro y texto son lo siguientes:

EMBARGO. CUANDO SE TRATE DE CRÉDITOS EXISTENTES A FAVOR DE LA DEMANDADA, DEBERÁN SEÑALARSE ESPECÍFICAMENTE EN LA DILIGENCIA RESPECTIVA. *El embargo, por su propia naturaleza jurídica, es un acto procesal por virtud del cual se singularizan los bienes presentes, no los bienes futuros del demandado, que quedarán afectos al pago que eventualmente se efectuará, mediante el remate, pero para que dicha individualización sea posible, es necesario que en la diligencia de embargo se señale con precisión e individualmente cuáles son los bienes presentes propiedad de la demandada, sobre los que se impondrá el gravamen, lo que también debe aplicarse cuando se trate de créditos, conforme a la interpretación de los artículos 1394 y 1395 del Código de Comercio, en relación con los artículos 536 y 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que de otra manera, tratándose del embargo de créditos, no podría cumplirse con lo exigido por el citado artículo 547 para su perfeccionamiento; sin que sea válido jurídicamente que por la simple expresión de tenerse por trabado embargo sobre "todos los bienes que conforman la negociación mercantil propiedad de la demandada, como una unidad económica, en todo lo que de hecho y por derecho le corresponda", deba entenderse que también se embargaron las cuentas por cobrar, a cargo de un tercero y a favor de la demandada, cuando en la diligencia de embargo practicada no se hizo referencia a la existencia, en esa fecha, de tales cuentas por cobrar, a efecto de que se pudiera notificar al deudor y al acreedor de esos créditos, en cumplimiento al artículo 547 citado. Además de que si lo que se pretende es demostrar que se trabó formal embargo sobre toda la negociación, entonces privaría el régimen previsto en los artículos del 555 al 561 por virtud del cual, si el secuestro se efectúa en una finca rústica, o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad y con las atribuciones que señala el referido artículo 555, lo que supone la continuidad en las operaciones de la empresa, bajo la vigilancia del interventor, pero no la retención de los pagos de todos los créditos que pudiera tener a su favor la demandada, porque ello sólo es permitido por la ley, cuando se trata del embargo de créditos individualmente identificados, y no cuando se efectúa el secuestro de la negociación mercantil, en su totalidad, como unidad económica; debiendo agregar a lo anterior que el embargo debe recaer sobre bienes propiedad de la parte demandada y que, además, se trate de bienes que existan al momento de la diligencia de embargo y no de expectativas o de derechos que puedan adquirirse a futuro, ya que sería un contrasentido que existiera la posibilidad de embargar bienes futuros, cuya existencia no se ha actualizado, para que mediante remate, con su producto se hiciera el pago al acreedor, cuando el embargo es el medio procesal por el que se singularizan los bienes presentes y no los futuros, que quedarán afectos al pago mediante el remate.*

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 169/2001. *Societé Généralé Societé Anonyme.* 27 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Julio César Cruz Ricárdez.

CAPITULO 4.- EMBARGO A CUENTAS BANCARIAS

Ahora bien, después de haber analizado de forma detallada lo relativo al embargo, es menester comenzar a desarrollar el tema materia del presente trabajo, es decir, el embargo de cuentas bancarias, y en su caso proporcionar el procedimiento que se debe seguir para su acatamiento y efectividad, ya que en la actualidad no existe de manera expresa su reglamentación, por lo que los trámites burocráticos que se tienen que seguir para hacerlo efectivo, propician una lentitud inmensurable y el hecho de que el juicio ejecutivo mercantil base su existencia en una prueba preconstituida, en muchas ocasiones su eficacia se ve afectada por dichos trámites burocráticos, no solo tratándose del embargo de cuentas bancarias, sino en general para poder cumplimentar una sentencia de condena; el embargo de cuentas bancarias, como se ha precisado no se encuentra contemplado de manera expresa dentro del Código de Comercio y ello debido a la época en la que fue creado, ya que a pesar de las reformas que ha revestido, éstas no han podido estar a la par del dinamismo en el que se desenvuelve la materia mercantil, aún cuando en diversas figuras se acuda de manera supletoria a las disposiciones locales, que en muchas de las ocasiones resultan ser benéficas para su tramitación.

4.1. Concepto de Cuenta Bancaria

Por cuenta bancaria se entiende como aquel contrato financiero celebrado con una entidad bancaria en virtud del cual se registran el balance y los subsiguientes movimientos de dinero del cliente.

Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas., es decir, es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Doctrinariamente, ha sido definido como un acto jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear y transferir derechos y

obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, como los convenios), tal como lo establece el Código Civil del Distrito Federal.

Artículo 1792. *Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*

Artículo 1793. *Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.*

Por tanto, un contrato es el acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas llamadas contratantes producen o transfieren derechos y obligaciones. Un contrato para su existencia requiere dos elementos: consentimiento y objeto que sea legalmente válido que pueda ser materia del contrato.⁷⁰ Una vez firmado por las partes, el contrato se convierte en ley para los contratantes, por lo que deberán cumplirlo, so pena de que les exijan el pago de los daños y perjuicios que ocasionen por su incumplimiento o, en caso de que se haya pactado, el pago de la pena convencional, además de que se haga cumplir incluso coactivamente por un juez. El contrato es fuente de obligaciones al igual que la ley, claro, con la característica principal de que la ley es general y obligatoria para todos, mientras que el contrato sólo obliga a los contratantes, por lo que es particular.

Ahora bien, respecto del contrato bancario, es aquel en que la entidad de crédito realiza las operaciones que el legislador le permite (artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. Ahora bien el criterio esencial, es que para que un contrato pueda ser tipificado como bancario, se requiere, además de que la LIC permita la realización de ese acto al Banco, que ese acto sea atribuible al banco como parte de su objeto. Si una institución de crédito celebra un contrato de prestación de servicios con un tercero, el acto es atribuible al Banco, pero no como parte de su objeto social, por lo que ese acto jurídico no tendrá la naturaleza de bancario. El objeto social en este caso, está constituido por el artículo 46 de la LIC y los que se reafieran a su objeto social.⁷¹

⁷⁰ Diccionario de Derecho Civil, Op. Cit., página 19

⁷¹ GINEBRA SERRABOU, Xavier, Contratación Bancaria y Derecho de los Usuarios, Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V., México D.F. 2005, página 4

Una vez establecido el concepto de cuenta bancaria, es necesario hacer referencia a las ciertas peculiaridades que revisten dichas cuentas, y como es que funcionan, por lo que es pertinente precisar que la banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco. Mismas que quedan sujetas al derecho bancario, ya que éste norma la prestación del servicio de banca y crédito, mismo que supone la captación de los recursos del público en el mercado nacional, para su colocación, servicio que se lleva a cabo a través de los intermediarios financieros bancarios que la propia Ley determina.⁷²

Es decir, son organizaciones que tienen como función tomar (captación) recursos (dinero) de personas, empresas u otro tipo de organizaciones y, con estos recursos, dar créditos a aquellos que los soliciten (colocación). Otorgan créditos, y aceptan depósitos. Crean el dinero bancario o dinero externo.

La captación, como su nombre lo indica, significa captar o recolectar dinero de las personas. Este dinero, dependiendo del tipo de cuenta que tenga una persona (cuenta de ahorros, cuenta corriente, certificados de depósito a término fijo, etcétera) gana unos intereses (intereses de captación); es decir, puesto que al banco le interesa que las personas o empresas pongan su dinero en él, éste les paga una cantidad de dinero por el hecho de que pongan el dinero en el banco.

El artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito establece:

ARTICULO 2o.- *El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:*

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. Instituciones de banca de desarrollo.

Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

⁷² MENDOZA MARTELL Pablo E., Lecciones de Derecho Bancario, Editorial Porrúa, 3ª edición, México 2007, página 3

Tampoco se considerarán operaciones de banca y crédito la captación de recursos del público mediante la emisión de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, colocados mediante oferta pública incluso cuando dichos recursos se utilicen para el otorgamiento de financiamientos de cualquier naturaleza.

Para efectos de este artículo y del artículo 103 se entenderá que existe captación de recursos del público cuando: a) se solicite, ofrezca o promueva la obtención de fondos o recursos de persona indeterminada o mediante medios masivos de comunicación, o b) se obtengan o soliciten fondos o recursos de forma habitual o profesional.

Por otro lado, la colocación es lo contrario a la captación, ya que ésta permite poner dinero en circulación en la economía; es decir, los bancos toman el dinero o los recursos que obtienen a través de la captación y, con éstos, otorgan créditos a las personas, empresas u organizaciones que los soliciten. Por dar estos préstamos el banco cobra, dependiendo del tipo de préstamo, una cantidad de dinero que se llama intereses (intereses de colocación).

Por tanto, el servicio de banca y crédito supone la captación de recursos en el mercado nacional para su colocación, lo cual significa que los intermediarios financieros pueden recibir dinero del público de manera directa, es decir, por ventanilla, transferencias electrónicas de fondos, y de manera indirecta mediante la emisión y colocación de títulos o valores entre el público inversionista. Del mismo precepto se infiere que, una vez que el intermediario ha recibido el dinero del público ahorrador o inversionista, puede llevar a cabo la colocación de esos mismos recurso entre el público o invertirlos de conformidad con el régimen que para tal efecto establece el Banco de México. Lo que permite concluir que los recursos captados por los intermediarios financieros provienen del público ahorrador o inversionista que en determinado momento no los necesita y, como consecuencia, los deposita o invierte en un banco, dándole a éste la posibilidad de poner dichos recursos en manos de quienes los necesitan, a través de operaciones de financiamiento, dándose de esta manera el fenómeno conocido como intermediación bancaria o intermediación del dinero y del crédito.⁷³

Sabiendo que los bancos pagan una cantidad de dinero a las personas u organizaciones que pongan sus recursos en el banco y que cobran dinero por dar préstamos a quien o quienes los soliciten, podemos preguntarnos: ¿de dónde obtiene un banco sus

⁷³ Ibidem página 8.

ganancias? Los intermediarios al captar los recursos del público ahorrador o inversionista pagan a éstos una tasa de interés menor, a la tasa de interés que cobran a otras personas a quienes les otorgan crédito, con lo cual los intermediarios obtienen un margen financiero al cual se le deben de restar los gastos de administración que realizan los intermediarios, o sea el costo que significa para ellos la captación y colocación de los recursos y el pago de los impuestos, constituyendo la diferencia, la utilidad neta para los intermediarios.

El dinero que los bancos recogen a través de la captación no puede ser utilizado en su totalidad para la colocación; parte de este dinero se destina a lo que se denomina encaje, mientras que lo que queda libre se utiliza para conceder préstamos. El encaje es un porcentaje del total de los depósitos que reciben las instituciones financieras, el cual se debe conservar permanentemente, ya sea en efectivo en sus cajas o en sus cuentas en el banco central. El encaje tiene como fin garantizar el retorno del dinero a los ahorradores o clientes del banco en caso de que ellos lo soliciten o de que se le presenten problemas de dinero a las instituciones financieras. De esta forma, se disminuye el riesgo de la pérdida del dinero de los ahorradores.

El problema fundamental cuando se estudia la materia del crédito, es determinar el concepto de éste y lo que la doctrina en general estima que deben llamarse operaciones activas y pasivas, que son las llamadas operaciones de crédito.

Estimamos conveniente hacer un comentario en forma general, “la palabra crédito, proviene del latín *creditum* y ésta a su vez de *credo*, que significa “confiar, creer, tener fe”.⁷⁴

El crédito es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos.

En la vida económica y financiera se entiende por crédito, por consiguiente, la confianza que tenemos en la capacidad de cumplir, en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo, por lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída.

⁷⁴ GUZMÁN HOLGUIN Rogelio, Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, México 2004, página. 7

Pero cuando hablamos de crédito en sentido jurídico o, más precisamente de operación de crédito, empleamos el vocablo en su acepción técnica. Nos queremos referir entonces a aquel negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado), y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado”.⁷⁵

Por su parte, el maestro César Vivante conceptúa la operación de crédito como aquella en que se verifica una prestación (principalmente dinero) con la confianza de una contraprestación futura: en toda operación de crédito es esencial un intervalo de tiempo entre las dos prestaciones. A su vez el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez sentencia que la operación de crédito implica la transmisión actual de la propiedad del dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor, y se encuentre en ella indefectiblemente: plazo, confianza de contraprestación y transmisión actual de dominio a cambio de una prestación diferida.⁷⁶

Carvallo Yañez, concluye que la operación de crédito consiste en que una persona debidamente autorizada por el Estado para intervenir en la misma como acreditante, otorga bienes fungibles a otra persona, quien se obligará a restituir la suma de los bienes recibidos más los intereses que se pacten, en una sola o varias exhibiciones posteriores al momento del otorgamiento.⁷⁷

Por lo que podemos concluir que el concepto de crédito, es un concepto genérico que puede abarcar una serie de operaciones específicas o ramas que han ido especializándose y que van tipificando las distintas actividades de las instituciones de crédito, es decir, hay operaciones de crédito que son fundamentales y pueden resultar comunes, como son la captación de recursos del ahorro público y el otorgar préstamos a los sectores de la población que lo necesitan.

⁷⁵ PINA DE, VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2005, página 303.

⁷⁶ CARVALLO YÁÑEZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2006, página 39

⁷⁷ *Ibidem* página 40

Ahora bien, esas operaciones fundamentales pueden adoptar una serie de modalidades específicas conforme a la estructura jurídica que rige en México, por lo que dichas operaciones bancarias se caracterizan por ser operaciones de crédito realizadas profesionalmente. Los bancos son empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales: los que afluyen hacia el banco, de quienes no los necesitan, y los que salen del banco para ir a manos de aquellos que se encuentran precisados de ellos.

Toda operación bancaria es una operación de crédito realizada profesionalmente; pero no toda operación de crédito es operación bancaria, pues de aquella hay unas que pueden ser realizadas por bancos y por cualquier otra clase de personas o entidades (operaciones de crédito activas generalmente), en tanto que otras sólo pueden ser practicadas por empresas bancarias (operaciones de crédito bancarias, generalmente pasivas). La operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio jurídico en que el crédito existe. Pero no puede confundirse el término operación de crédito en sentido estricto, con la operación bancaria, ya que tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general, calificado como bancario sólo por el sujeto.⁷⁸

La operación de banco, cualquiera que se la que consideremos, se caracteriza por ser una operación de crédito realizada profesionalmente; es decir, que las operaciones de crédito individualmente consideradas no pasan de ser eso; cuando se realizan profesionalmente se convierten en operaciones bancarias.

Por tanto, las operaciones bancarias son todas aquellas que los bancos realicen por razón de su institución, o sea, en el terreno de especulación en que su respectiva concesión los autoriza para actuar y, por tanto, comprenden todos aquellos negocios que el banco hace con el objeto directo de obtener utilidad en uso y ejercicio del crédito; por consiguiente, el simple hecho de ser monetaria y a favor de un banco, coloca a la obligación contraída, por un particular con él, en la calidad de operación bancaria y, por ende, de acto de comercio, sin necesidad de esclarecer la naturaleza específica de préstamo, descuento, etcétera, y si por

⁷⁸ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Diccionario de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2001, página 347.

haber operaciones realizadas por los bancos, que no son mercantiles, como las que desarrollan para estar en condiciones de desenvolver su empresa.⁷⁹

Las operaciones bancarias se encuentran reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito, mismas que se encuentran clasificadas en su numeral 46 que establece:

- ARTICULO 46.-** *Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:*
- I. Recibir depósitos bancarios de dinero:*
 - a) A la vista;*
 - b) Retirables en días preestablecidos;*
 - c) De ahorro, y*
 - d) A plazo o con previo aviso;*
 - II. Aceptar préstamos y créditos;*
 - III. Emitir bonos bancarios;*
 - IV. Emitir obligaciones subordinadas;*
 - V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;*
 - VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;*
 - VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;*
 - VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;*
 - IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores;*
 - X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley;*
 - XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;*
 - XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;*
 - XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad;*
 - XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;*
 - XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;*
Las instituciones de crédito podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés;
 - XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;*
 - XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;*
 - XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;*
 - XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas;*
 - XX. Desempeñar el cargo de albacea;*
 - XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;*
 - XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;*
 - XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y (sic)*
 - XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos;*

⁷⁹ GUZMÁN HOLGUIN Rogelio, Op.cit. Pág. 8

XXV. Realizar operaciones derivadas, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que expida el Banco de México, en las cuales se establezcan las características de dichas operaciones, tales como tipos, plazos, contrapartes, subyacentes, garantías y formas de liquidación;

XXVI. Efectuar operaciones de factoraje financiero;

XXVI bis. Emitir y poner en circulación cualquier medio de pago que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida, en las cuales se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago;

XXVII. Intervenir en la contratación de seguros para lo cual deberán cumplir con lo establecido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y en las disposiciones de carácter general que de la misma emanen, y

XXVIII. Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de banca múltiple únicamente podrán realizar aquellas operaciones previstas en las fracciones anteriores que estén expresamente contempladas en sus estatutos sociales, previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de lo dispuesto por los artículos 9o. y 46 Bis de la presente Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, dentro de la regulación que deban emitir en el ámbito de su competencia, deberán considerar las operaciones que las instituciones de banca múltiple estén autorizadas a realizar conforme a lo previsto en los artículos 8o., 10 y 46 Bis de esta Ley, y diferenciar, cuando lo estimen procedente, dicha regulación en aspectos tales como la infraestructura con que deberán contar y la información que deberán proporcionar, entre otros.

Las Operaciones bancarias (de crédito) se clasifican en: a) Operaciones activas, estas operaciones de crédito tienen como finalidad facilitar al comercio e industria los capitales que necesitan para su funcionamiento y desarrollo que necesitan para su funcionamiento y desarrollo. Los bancos son negociantes de crédito, mediadores en el mercado de capitales que dan a crédito el dinero que ellos también recibieron, a su vez, proveniente de su clientela o de líneas de fondeo; b) Operaciones pasivas, en estas operaciones, el banco se allega capitales o dinero u otras cosas fungibles con fines de diversa naturaleza. En este caso, los clientes son acreedores del banco respecto de las cosas entregadas. Los acreedores tienen el derecho de crédito para requerir la restitución del capital en la forma, plazo y condiciones pactadas; y c) Operaciones neutras o de servicio, llamadas así porque no implican concesión de crédito por ninguna de las partes del contrato, la Ley de Instituciones de Crédito las denomina servicios bancarios.⁸⁰

Las operaciones bancarias pasivas consisten, en esencia, en la aceptación en propiedad de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación o dicho en otras palabras, en la admisión de capital ajeno para su inversión lucrativa, en las

⁸⁰ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Diccionario de Derecho Mercantil, página 348.

formas previstas por la ley.⁸¹ Todas las llamadas operaciones bancarias activas tienen la nota común de consistir en concesiones de crédito hechas por el banco; se trata de que éste proporcione dinero a cambio de promesas de restitución.

Ahora bien, el depósito es para los bancos la operación pasiva por excelencia porque a la vez, es su principal fuente de captación. El derecho común define el contrato de depósito como aquel en virtud del cual, el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que éste le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante (**artículo 2516 del Código Civil para el Distrito Federal**). Por su parte, el Código de Comercio estima que el depósito es mercantil (**artículo 332**) si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se efectúa como consecuencia de una operación mercantil.

Esta clase de actividad es la tradicional operación pasiva de la Institución de Crédito, pasiva en virtud que los recursos que se reciben en depósito no son de las instituciones sino de los depositantes y/o ahorradores. Por tanto, tales cantidades monetarias se registran en el pasivo del estado de contabilidad del banco, de ahí su nombre. Su regulación específica se encuentra prevista por los artículos 267 a 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como con las anotaciones especiales de la Ley de Instituciones de Crédito.

El artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, refiere que:

Artículo 267. *El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.*

El depósito bancario de dinero estriba en transferir la propiedad de dinero, sea en moneda nacional o extranjera al depositario, obligándolo a restituir al depositante la misma suma en la misma especie, salvo que se constituya en caja, saco o sobre cerrado, ya que su retiro se sujetará a los términos y condiciones que en el contrato se señalen.

⁸¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 2004, página 563

De tal modo, que el depósito bancario se constituye en una cuenta bancaria de resguardo de dinero que hace una institución a favor del titular y/o beneficiarios de la misma, satisfaciendo las necesidades de liquidez del cliente con su propio dinero, lo que le evita a éste último pagar intereses a una Institución de Crédito, si en vez de tener depositado su dinero, recurre a solicitar un crédito para cubrir sus necesidades. Por otro lado, se hace mención de que en virtud de la competencia bancaria desatada a principios de los años noventa, las Instituciones de Crédito, para captar más recurso y clientes potenciales de otros servicios, se vieron obligadas a ofrecer pagar intereses a todos los depósitos que sus clientes realizaran en sus instalaciones. Asimismo, y con base en esta premisa, aparecieron las comisiones que deberán ser aplicadas a los clientes por constituir y mantener sus depósitos en Instituciones de Crédito.⁸²

Entonces debemos entender que el objeto del depósito bancario descansa en la afortunada coincidencia de una necesidad y una solución; la primera consiste en que la gente no dispone ni de la seguridad para custodiar, ni de las instalaciones para almacenar, y menos aún de la experiencia para hacer producir su dinero y sus valores sin trabajar; la segunda consiste precisamente en que el banco sí tiene las tres cosas: ofrece seguridad, instalaciones y un interés periódico. En efecto, el objeto del depósito bancario consiste, técnicamente en la transmisión temporal de la propiedad de una cantidad de dinero, a un banco, para que éste lo utilice en su actividad crediticia, y salvo pacto en contrario, al término del contrato o bien de manera periódica, le entregue al depositante el interés que corresponda y le reintegre el principal al vencimiento.

Ahora bien, por cuanto hace a las formalidades que reviste dicha figura, si bien es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no obliga a que se respete una forma específica para su perfección, por lo que se trata de un convenio eminentemente consensual; sin embargo, la misma ley establece que las entregas y reembolsos hechos en cualquier cuenta de depósito, ya sea a plazo o previo aviso, sólo se comprobarán mediante constancias por escrito precisamente nominativas y no negociables.

⁸² CARVALLO YÁÑEZ, Erick. Op. Cit, página 44

ARTICULO 275.- *Las entregas y los reembolsos hechos en las cuentas de depósito a plazo o previo aviso, se comprobarán únicamente mediante constancias por escrito, precisamente nominativas y no negociables, salvo lo dispuesto en la Ley General de Instituciones de Crédito.*

Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito establece en ciertos casos una forma específica para algunos contratos de depósito, un ejemplo de ello se ve reflejado en el artículo 59 de dicho ordenamiento, al referir que la cuenta de ahorro es comprobable con las anotaciones que se realizan en la libreta especial que de forma gratuita proporcionan las instituciones bancarias a los depositantes; asimismo respecto del artículo 62 del citado ordenamiento, que refiere que los depósitos a plazo podrán estar personificados en certificados de depósito, los cuales constituyen títulos de crédito, que constituyen acción ejecutiva respecto de su emisora.

ARTICULO 59.- *Los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable. Se comprobarán con las anotaciones en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes. Las libretas contendrán los datos que señalen las condiciones respectivas y serán título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno.*

ARTICULO 62.- *Los depósitos a plazo podrán estar representados por certificados que serán títulos de crédito y producirán acción ejecutiva respecto a la emisora, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Deberán consignar: la mención de ser certificados de depósito bancario de dinero, la expresión del lugar y fecha en que se suscriban, el nombre y la firma del emisor, la suma depositada, el tipo de interés pactado, el régimen de pago de interés, el término para retirar el depósito y el lugar de pago único.*

El depósito bancario consta de tres elementos fundamentales, que además son independientes entre sí, en primer lugar: el documento legal por excelencia, a saber, el comprobante de depósito, pues si no existe el depósito no se puede probar; el documento o ficha de retiro, que en algunas operaciones debe ser un título de crédito, como es el caso del cheque; y, por último, el contrato, que establece la prueba de la relación contractual existente entre las partes, pero asimismo, establece la forma en que tanto los depósitos como los retiros se deben realizar.⁸³

En efecto, además de determinar la relación que existe entre las partes, el contrato debe especificar, mediante dos cláusulas especiales: a) cómo se organizará la liberación de

⁸³ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Editorial Oxford, 2ª edición, México, página 751.

fondos, y b) qué condiciones deben reunir los depósitos, pues de no existir fondos, desde luego, tampoco puede haber retiros.

Ya que una cosa es la vinculación convencional de las partes (contrato), otra el negocio de depósito y, finalmente, otra la ficha con que se libera el dinero. El primero, organiza las obligaciones y derechos de las partes; el segundo, como negocio típico, perfecciona el objetivo del banco, la captación; y el tercero, materializa el objetivo fundamental del cuentahabiente, a saber, el retiro de su dinero.

Existen diversas clases de depósitos contemplados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito:

ARTICULO 46.- *Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:*

- I. Recibir depósitos bancarios de dinero:*
 - a) A la vista;*
 - b) Retirables en días preestablecidos;*
 - c) De ahorro, y*
 - d) A plazo o con previo aviso;*

Sin embargo, no forma parte de este trabajo estudiar las peculiaridades de cada uno de los depósitos, pero es importante resaltar algunas características del depósito de cuenta de ahorro ya que es un tipo particular de cuenta corriente en la que los fondos depositados son remunerados por el banco mediante el pago de unos intereses periódicos.

Las condiciones de remuneración varían en función del producto concreto. Así, pueden existir cuentas de ahorro que abonen los intereses por ejemplo mensual, trimestral o anualmente. Igualmente, la remuneración puede ser lineal (mismo interés para cualquier saldo), por tramos de saldo o incluso en especie.

El depósito de ahorro consiste en un depósito irregular de dinero, porque el depositario recibe la propiedad de las cantidades depositadas y dispone de ellas a su conveniencia, dentro de los límites que las leyes permiten. Se caracteriza por la finalidad de capitalización que lo domina; el propósito del depositante es formar un capital por acumulaciones

reiteradas y conservar la suma lograda, con objeto de disponer de ellas para una eventualidad.⁸⁴

El artículo 59 de la Ley de Instituciones de Crédito establece:

ARTICULO 59.- *Los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable. Se comprobarán con las anotaciones en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes. Las libretas contendrán los datos que señalen las condiciones respectivas y serán título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno.*

Las cuentas de ahorro podrán ser abiertas a favor de menores de edad, sin perjuicio de que, con base en la legislación común, los menores de edad puedan celebrar otros depósitos bancarios de dinero. En todos los casos, las disposiciones de fondos solo podrán ser hechas por los representantes del titular.

El banco abre una cuenta de ahorros debe entregar gratuitamente al depositario, una libreta especial (libreta de ahorros) en la cual se irán anotando sucesivamente los abonos y los cargos. Estas libretas, que harán título ejecutivo en contra de la institución sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo alguno, contendrán los datos que establezcan las condiciones generales respectivas, entre otros, el nombre del depositante y el de la institución y las propias condiciones relativas a los abonos y a las disposiciones con cargo a la cuenta.

La principal característica que distingue a esta clase de operaciones de otros depósitos bancarios de dinero consiste en que las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro no estarán sujetas a embargo, hasta una suma equivalente a veinte veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, elevado al año por operación o el equivalente a 75% del importe de cada operación, por lo que el remanente podría ser objeto de embargo.

ARTICULO 56.- *El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.*

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

⁸⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., página 570.

I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.

ARTICULO 60.- *Las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro no estarán sujetas a embargo hasta una suma equivalente a la que resulte mayor de los límites señalados en el artículo 56 de esta Ley.*

Lo dispuesto en este artículo sólo será aplicable a las cantidades correspondientes a una cuenta por persona, independientemente de que una misma tenga diversas cuentas de ahorro en una o varias instituciones.

En la actualidad, el cambio en las necesidades de las empresas, familias e instituciones, ha reconducido la actividad bancaria orientándola a los servicios, que se convierten en su principal fuente de ingresos por la reducción de margen de intermediación, reducción más acusada cuanto más maduro es el sistema financiero de un país y cuanto más bajos son los tipos de interés. Los medios de pago (tarjetas, cheques, transferencias), garantizar el buen fin del comercio internacional entre las partes, asegurando la solvencia en importación-exportación, intermediación en mercados financieros y operaciones con grandes empresas e instituciones públicas, marcan el enfoque de la banca como empresas de servicios financieros universales. Mención aparte merecen las importantes participaciones empresariales de la gran banca, otra gran fuente de negocio y poder para estas instituciones, llegando a formar poderosos grupos multinacionales con intereses en las más diversas áreas.

Independiente de los tipos de bancos, éstos permiten que el dinero circule en la economía, que el dinero que algunas personas u organizaciones tengan disponible pueda pasar a otras que no lo tienen y que lo solicitan. De esta forma facilita las actividades de estas personas y organizaciones y mejora el desempeño de la economía en general. De lo anterior se colige la importancia de la banca en la historia económica de la humanidad.

4.2. Embargo de Cuentas Bancarias

Ahora bien, es pertinente recordar que el embargo es una providencia de cautela, consistente en incautarse materialmente de bienes del deudor, en vía preventiva, a los

efectos de asegurar de antemano el resultado de la ejecución. Esta incautación admite, a su vez, múltiples formas: el secuestro, el depósito, la administración, la intervención del establecimiento comercial del deudor, etc. El Estado se incauta en forma provisional, sin perjuicio de los procedimientos de oposición de parte del deudor o de terceros, en los casos permitidos por la ley, a fin de asegurar más tarde el cumplimiento de la sentencia definitiva de ejecución (sentencia de remate o de trance y remate)⁸⁵

El término de embargo proviene del latín vulgar *inbarricare*, que significa sujetar con barras o atrancar. Es el conjunto de actos procesales por medio de los cuales el tribunal afecta o retiene, imponiendo un gravamen real, de carácter temporal, a favor del órgano jurisdiccional y oponible a terceros (*trabar embargo*), bienes suficientes propiedad de una persona, para garantizar las resultas de un juicio presente o futuro (*embargo preventivo, provisional o cautelar*), o para cubrir en vía de apremio las prestaciones a que fue condenado en una determinación judicial ejecutable, dictada por el propio tribunal u homologada, entregando los objetos realizables en el acto al acreedor (*embargo definitivo o apremiativo*) y en ambos casos, decretando que los bienes se pongan en custodia o administración (*depósito*) para que, en su caso, se realice su pública subasta en almoneda (*remate*).⁸⁶

De lo anterior podemos advertir que existen dos clases de embargo:

Los llamados **provisionales** los cuales tienen por objeto garantizar las resultas de un proceso, asegurando la ejecución de las pretensiones de condena que se han planteado o que se propondrán, para que en caso de que, si la sentencia las considera fundadas, se hagan efectivas con los bienes afectados. Entre éstos podemos distinguir a los llevados a cabo como medida cautelar y a los realizados en la vía ejecutiva.

Como medida cautelar, aseguran las resultas de un proceso que se intenta o se pretende, cuando la persona con derecho para gestionarlo tiene el temor fundado de que el demandado ocultará o dilapidará sus bienes para quedar en estado de insolvencia y hacer

⁸⁵ COUTURE J. Eduardo, Op. Cit. página 467

⁸⁶ CONTRERAS VACA, Francisco. Derecho Procesal Mercantil Teoría y Clínica, Editorial Oxford, México 2007, página 219.

imposible la ejecución coactiva de la sentencia, ordenándose que en tanto se dicta, se custodien o administren los bienes secuestrados o que se inscriba la afectación en el Registro Público, es decir se realiza con la finalidad de asegurar la ejecución de la sentencia.

En la vía ejecutiva, forma parte de la etapa inicial de este proceso especial y su objeto es garantizar las resultas del juicio cuando la pretensión planteada sea considerada fundada, mandando asegurar, desde el momento de admitirse la demanda, bienes propiedad del presunto deudor, poniéndolos en custodia, administración o inscribiendo el gravamen en el Registro público, en tanto se dicta sentencia, todo ello debido a las características especiales del documento base de la acción (título ejecutivo) que conforme a la ley hacen presumir la veracidad de su contenido y que, por tanto, trae aparejada ejecución.

La otra clase de embargo, son los llamados **definitivos**, los cuales tienen por objeto lograr el cumplimiento forzoso de una obligación de condena impuesta en una determinación judicial ejecutable, ya sea que la hubiere dictado el propio tribunal u homologado, mediante la entrega al acreedor de bienes propiedad del deudor que sean realizables en el acto, o en su defecto mandando a custodiar y administrar aquellos cuya venta sea necesario realizar en subasta pública, para que con su precio sea pagado al ejecutante, dejando el saldo a disposición del ejecutado.⁸⁷

Ahora bien, para efectos del presente trabajo lo que interesa es lo relativo al embargo que se realiza en la vía ejecutiva mercantil, el cual tiene lugar en el llamado juicio ejecutivo mercantil que como ha quedado asentado en el capítulo precedente éste no se dirige a declarar un derecho de crédito dudoso o controvertido, sino que tiene la finalidad de ejecutar, aquel que ha sido reconocido previamente en un acto de tal fuerza que constituya una presunción respecto a su legitimidad y existencia, por lo que debe ser inmediatamente atendido, es esa la razón por la cual se busca asegurar su efectividad a través del embargo inicial.

⁸⁷ Idem.

Por tanto, el embargo judicial en el juicio ejecutivo mercantil, constituye una medida provisional encaminada a asegurar bienes del deudor para garantizar, en tanto se resuelve en definitiva la pretensión del actor, el pago de un crédito reclamado con base en un título ejecutivo para la emisión del auto relativo –exequendo-, no rige la garantía de audiencia, porque los efectos provisionales del auto quedan sujetos a la tramitación del juicio, en el que el deudor es parte y podrá excepcionarse, cuando se dicte en el momento procesal oportuno la resolución correspondiente, la que sí podrá constituir un acto privativo.⁸⁸

El procedimiento especial del juicio ejecutivo mercantil atiende a los lineamientos específicos que marca el Código de Comercio, en la inteligencia de que para todo aquello no expresamente regulado, deberá estarse a las reglas del juicio ordinario, al respecto la tesis VI.2o.C.437 C, tomo XXII, Octubre 2005, Novena Época, Instancia Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 2402, cuyo texto es el siguiente:

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. EN SU TRÁMITE, ADEMÁS DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LE SON APLICABLES LAS REGLAS DE ESE PROPIO LIBRO. *El hecho de que las reglas para tramitar el juicio ejecutivo mercantil estén ubicadas en el título tercero del libro quinto del Código de Comercio, en los artículos 1391 al 1414, no significa que sean las únicas aplicables para esta clase de juicios, pues además de que en ese ordenamiento no existe precepto legal alguno que así lo ordene, en el referido libro quinto se establecen reglas y disposiciones que resultan aplicables, en lo general a los juicios mercantiles, incluidos los de naturaleza ejecutiva, las cuales deben observarse, según sea el caso, siempre que no se contrapongan a las hipótesis jurídicas que de manera específica se reglamentan en el título dedicado a esta clase de procedimientos.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 305/2005. Erasmo Arellano Monterrosas. 31 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca.

Por otro lado, la demanda con la que se inicia el juicio ejecutivo mercantil, también debe cubrir los requisitos generales a que se refiere el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así mismo deberá basarse en un título ejecutivo y

⁸⁸ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, Titulos y Operaciones de Crédito, página 425

ofrecer las pruebas que el actor pretenda rendir durante el juicio y que permita la ley, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionara el nombre, apellidos y domicilio de sus testigos, así como la clase de pericial de que se trate acompañada del cuestionario que deban resolver, lo anterior se engarza con lo manifestado en la Jurisprudencia VII.1o.C. J/13, tomo XV Mayo 2002, Novena Época, Instancia Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1043, cuyo texto es el siguiente:

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, PRUEBAS EN EL (ALCANCE E INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1201, 1401 Y 1061, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE COMERCIO). De conformidad con los artículos 1201 y 1401 del Código de Comercio, en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, en tratándose de juicios ejecutivos mercantiles, las partes deberán ofrecer sus pruebas para que se admitan y desahoguen dentro del término probatorio respectivo, pero tales preceptos legales se refieren a las probanzas por constituir, es decir, a las que se elaboran o reciben durante la dilación probatoria, en donde la contraparte tiene la oportunidad y el derecho para objetarlas; pero desde luego ello no atañe a las pruebas preconstituidas, como es el caso de los documentos base de la acción ejercitada o de las excepciones opuestas, pues éstas, con apoyo en el numeral 1061, fracción III, de dicha codificación mercantil, sólo deben presentarse y constar en el juicio para que sean tomadas en consideración por el juzgador, sin necesidad de su ofrecimiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 163/2000. Armando Herrera Espinoza. 9 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: Alicia Cruz Bautista.

Amparo directo 1431/2000. Florisa Torres de Pérez. 10 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María Esther Alcalá Cruz.

Amparo directo 435/2001. Jorge Morales Mora. 30 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Clemente Gerardo Ochoa Cantú. Secretaria: Keramín Caro Herrera.

Amparo directo 507/2001. Martha Elizabeth Idelfonso. 27 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María Esther Alcalá Cruz.

Amparo directo 229/2002. Carlos Hoyos Ramírez. 20 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María Esther Alcalá Cruz.

Una vez que el tribunal analiza de oficio la procedencia de la vía, emitirá el auto admisorio en donde el juez ordenará la ejecución con efectos de mandamiento en forma (auto de exequendo), decretando que se requiera al deudor para que haga pago de su adeudo, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo se le embargaran bienes de su propiedad bastantes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor y en depósito de la persona nombrada por éste.

Ahora bien y a fin de especificar el desarrollo de la diligencia de embargo, es necesario precisar que esta se conforma de tres etapas:

Inicialmente, se realiza el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, a efecto de que verifique el pago (primera etapa). De no realizar el pago la persona requerida es conminada a señalar bienes para su embargo, que sean suficientes para garantizar el pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, dicho derecho pasará a la parte actora, trabándose así el embargo y poniéndose los bienes en depósito (segunda etapa).

Para que pueda entenderse la diligencia de requerimiento de pago, con una persona diversa al deudor, es necesario que quede asentado que se le requirió la presencia del demandado o su representante legal y que como no se les encontró, a pesar de haber dejado citatorio previo, se procede a realizar la diligencia con la persona que se encuentre, al respecto, por analogía, la tesis XXI.2o.P.A.38 A, tomo XXIII, Junio 2006, Novena Época, Instancia Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1151, cuyo texto es el siguiente:

DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO DE BIENES DEL DEUDOR FISCAL. EL ACTA RESPECTIVA DEBE ESPECIFICAR EN FORMA CIRCUNSTANCIADA, QUE SE REQUIRIÓ LA PRESENCIA DEL CONTRIBUYENTE O SU REPRESENTANTE LEGAL, Y QUE COMO NO SE LES ENCONTRÓ, POR NO ATENDER EL CITATORIO PREVIO, LA DILIGENCIA SE REALIZÓ POR CONDUCTO DE DIVERSA PERSONA. Para la práctica de una diligencia de requerimiento de pago y embargo de bienes del deudor fiscal, el artículo 152 del Código Fiscal de la Federación impone al ejecutor la obligación de cumplir con las formalidades que se señalan para las notificaciones personales en el artículo 137 del propio código, así como la de levantar acta pormenorizada de la diligencia. En ese sentido, se infiere que en el acta que se levante con motivo de esa clase de diligencias, deben especificarse los datos esenciales que no dejen duda alguna acerca de que se requirió la presencia del representante legal del contribuyente y de las causas por las que la diligencia se realizó por conducto de interpósita persona, pues el requerimiento de pago y embargo de bienes, es un acto de molestia en la esfera jurídica del gobernado, lo que amerita hacer constar en forma fehaciente, sin dejar duda alguna, que el notificador requirió la presencia del contribuyente o su representante legal, y que como no se les encontró, por no haber atendido el citatorio que se les dejó, la diligencia se realizó por conducto de diversa persona. Por tanto, para la debida legalidad de la diligencia, es necesario que los ejecutores, al llevar a cabo el requerimiento de pago y, en su caso, embargo de bienes del deudor fiscal, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 152, es necesario que asienten con toda claridad y precisión la circunstancia de que se requirió la presencia del contribuyente para entender con él la diligencia, o su representante legal, y que como no se les encontró, por no haber atendido el citatorio previo que para tal efecto se les dejó, la diligencia se realizó por conducto de diversa persona.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Revisión fiscal 151/2005. Administrador Local Jurídico de Acapulco. 1o. de diciembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Rafael Aragón. Secretaria: María Guadalupe Gutiérrez Pessina.

Por otra parte, de conformidad con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003, al artículo 1395 del Código de Comercio, se adicionaron las siguientes prescripciones: Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, sin no hubiese operado la transmisión.⁸⁹

A continuación se llevará a cabo el emplazamiento al demandado, debiéndose entregar al mismo, cédula que contenga la orden de embargo decretada en su contra, así como copia de la demanda y documentos base de la acción y de la diligencia que al efecto se levante (tercera etapa).

Lo anterior se desprende de lo estipulado en el:

Artículo 1,394. *La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.*

⁸⁹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Op. Cit. Pág. 326.

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

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

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

Es preciso recordar que el requerimiento de pago se lleva a cabo de forma personal, atendiendo a los siguientes lineamientos:

- Debe hacerse en el domicilio del deudor, el cual es señalado por el quejoso en la demanda.
- Si el deudor no es hallado a la primera búsqueda, pero se ha cerciorado el ejecutor de que en dicho lugar tiene su domicilio, se le dejará citatorio fijándole para hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las 72 horas posteriores, para que espere al ejecutor.
- Si el deudor no espera al ejecutor, se practicará la diligencia con los parientes, empleados o domésticos del interesado que se encuentren en el domicilio señalado, y se seguirán las reglas de la ley procesal local correspondiente respecto de los embargos.
- El requerimiento de pago se realiza ya sea al deudor, a su representante o a la persona con la que se entienda la diligencia.
- De no hacer el deudor el pago, debe requerirse a la persona con quien se entienda la diligencia para que señale bienes suficientes que garanticen las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo de que en caso de no hacerlo dicho derecho pasará al actor.
- Cabe la posibilidad de que en caso de que no se localice al demandado en el domicilio que indica el actor en su demanda, y agotadas que fueren las diligencias de búsqueda de dicho demandado, el requerimiento de pago se podrá realizar por medio de edictos y una vez transcurrido el término a que

alude el artículo 1,070 del Código de Comercio, se procederá a realizar el embargo correspondiente, ello a consecuencia de dar oportunidad a la parte demandada de que tenga conocimiento del juicio incoado en su contra y en su caso realice el pago correspondiente.⁹⁰

Lo anterior se ve muy claro en lo establecido en el artículo 1,070 del Código de Comercio al referir que en caso de que en el documento base de la acción se haya pactado como domicilio convencional para recibir notificaciones, si se acude a realizar la notificación personal en dicho domicilio y éste no corresponde a la parte demanda, se procederá a la notificación por edictos sin necesidad de recabar el informe que proporcionen las autoridades o instituciones que cuenten con información de la persona buscada.

Art. 1,070.- *Cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva tres veces consecutivas en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional y en un periódico local del Estado o del Distrito Federal en que el comerciante deba ser demandado.*

Previamente a la notificación por edictos en términos del párrafo anterior, el juez ordenará recabar informe de una autoridad o una institución pública que cuente con registro oficial de personas. Bastará el informe de una sola autoridad o institución para que proceda la notificación por edictos.

La autoridad o institución proporcionará los datos de identificación y el último domicilio que aparezca en sus registros de la persona buscada. Esta información no queda comprendida dentro del secreto fiscal o de alguna otra reserva que las autoridades o instituciones estén obligadas a observar conforme a las disposiciones que las rige.

Cuando la autoridad o institución proporcione información de diversas personas con el mismo nombre, la parte actora podrá hacer las observaciones y aclaraciones pertinentes para identificar el domicilio que corresponda a la persona buscada o, en su caso, para desestimar domicilios proporcionados. El juez revisará la información presentada así como las observaciones hechas por la parte actora y resolverá lo conducente.

En el caso de que en el documento base de la acción se haya pactado domicilio convencional para recibir las notificaciones, si se acude a realizar la notificación personal en dicho domicilio y éste no corresponde al de la demandada, se procederá a la notificación por edictos sin necesidad de recabar el informe a que se refieren los párrafos anteriores.

Mientras un litigante no hiciere substitución del domicilio en donde se deban practicar las diligencias o notificaciones personales, seguirán haciéndose en el que para tal fin hubiere señalado. El notificador tendrá la obligación de realizarlas en el domicilio señalado, y en caso de no existir el mismo o de negativa a recibirlas, lo deberá hacer constar en autos para que surtan efectos así como las subsecuentes, por publicación en el boletín, gaceta o periódico judicial o en los estrados de los tribunales, además de que las diligencias en que dicha parte debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia.

⁹⁰ CONTRERAS VACA, Francisco. Op. Cit., página 245.

Art. 1,070 Bis.- Las instituciones y autoridades estarán obligadas a proporcionar la información a que se refiere el artículo 1070 de este Código, en un plazo no mayor a treinta días hábiles y, en caso de no hacerlo, la autoridad judicial dictará las medidas de apremio correspondientes a la persona o funcionario responsables de contestar los informes, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran por su incumplimiento, derivadas de la legislación aplicable a los servidores públicos.

- De no hacer el deudor el pago, debe requerirse a la persona con quien se entiende la diligencia para que señale bienes suficientes que garanticen las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo de que en caso de no hacerlo dicho derecho pasará al actor.

Hay que recordar que existe cierta prelación para la designación de los bienes, que si bien es cierto, la misma en la practica no se sigue ya que en muchas ocasiones el demandado se limita a decir que no señala bienes para embargo, o en su caso señala los que a su parecer le conviene o tiene, aunado a que no son suficientes para cubrir el adeudo; en consecuencia, el derecho de dicha designación pasa al actor, quien señalara los bienes que él considera, cubren su adeudo y sobre todo que le garanticen que se puede cobrar a través de su venta.

Ello se ve reflejado en lo establecido por el:

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

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

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

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial.

- Los bienes embargados deben ponerse en depósito de la persona que para el efecto señale la parte actora, bajo su responsabilidad, por lo que ésta podrá removerla a su arbitrio.
- La diligencia no puede suspenderse por ningún motivo y debe llevarse a cabo hasta su conclusión, dejando al demandado sus derechos a salvo para que los haga valer durante el juicio.
- El tribunal en ningún caso puede suspender su jurisdicción para abstenerse de resolver todo lo concerniente al embargo, a su inscripción en el Registro Público que corresponda, al levantamiento del mismo, a la rendición de cuentas por el depositario y a la demás medidas urgentes.⁹¹

Ahora bien, como podemos ver de lo establecido en el citado artículo 1,394, así como del diverso 1,395 ambos del Código de Comercio, se aprecia que no existe reglamentación expresa que regule el procedimiento a seguir respecto del embargo de cuentas bancarias, ya que el primero de los nombrados únicamente hace referencia a las etapas a seguir en la diligencia de embargo, así como a diversas generalidades que debe revestir dicha diligencia; por su parte, el artículo 1,395 del ordenamiento citado, establece cuales son los bienes a embargar y el orden de prelación que se debe seguir respecto de ellos; sin embargo, no se menciona nada sobre el embargo de cuentas bancarias, y ello tiene su razón de ser por la época en la que se creó el Código de Comercio que rige actualmente y a pesar de que han existido reformas trascendentales no han abarcado en su totalidad el dinamismo con que se mueve la sociedad y los actos de comercio.

No pasa desapercibido, que los artículos 2º, 1,054 y 1,063 del Código de Comercio establecen la supletoriedad de la materia civil respecto de la mercantil en caso de existir aspectos deficientemente regulados por el propio Código, es decir, si en el caso en cuestión el embargo se encuentra regulado en el Código de Comercio, pero de forma deficiente, en tal caso, respecto de dicha figura procesal deficientemente regulada, en aplicación de la supletoriedad autorizada por el citado artículo 1054 de este último ordenamiento legal, debe

⁹¹ Ibidem. Pág 246

acudirse a lo que sobre ella se establece en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y en el caso de que tampoco dicho ordenamiento procesal federal lo regule, de acuerdo a las reformas publicadas el dieciocho de mayo de dos mil ocho, se acudirá a la legislación local de cada entidad, lo cual debe hacerse en su integridad con el fin de dar una debida coherencia a la tendencia sistematizadora de principios sobre un objeto de regulación y no pretender aplicar la ley adjetiva civil sólo en parte y en otra acudir al Código de Comercio; la supletoriedad de que se trata opera ante las omisiones o defectos legislativos, para perfeccionarse mediante la aplicación, entre otras posibles hipótesis, de preceptos específicos de las leyes locales o, incluso, a través de segmentos o porciones normativas, siempre que con esa complementariedad se logre coherencia y funcionalidad en la codificación mercantil y no se contradiga su texto expreso.

Atendiendo todo ello, tampoco se advierte alguna regulación respecto del embargo de cuenta bancarias, por el contrario, en la práctica su tramitación se ha ido perfeccionando de acuerdo a las exigencias de la sociedad, ya que en un comienzo cuando el actor en la diligencia de embargo señalaba como bienes sujetos a embargo, las cuentas bancarias propiedad de la parte demandada, en muchas ocasiones solo bastó con mencionar que el demandado contaba con diversas cuentas en varias instituciones de crédito y procedía a nombrar las instituciones que a su parecer podían tenerlas, lo que el fedatario público asentaba en la diligencia de embargo respectiva, quedando asentado de forma muy irregular, las cuentas que quedaban afectadas, el trámite a seguir, aunque en apariencia ha cambiado, en esencia es el mismo, ya que después de la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, el actor tenía la carga procesal de realizar los trámites correspondientes para hacer efectivo el embargo señalado en la diligencia; es decir, se procedía a girar los oficios a las instituciones de crédito solicitando información respecto si existía en sus archivos alguna cuenta bancaria a nombre del demandado y en caso de ser así, debían proporcionar el número de cuenta y el monto a que ascendía la misma, una vez que se contaba con la información solicitada, el actor nuevamente tenía que solicitar se giraran los oficios correspondientes, dependiendo de que cuenta contaba con saldo suficiente para cubrir el adeudo, a las instituciones bancarias a fin de ordenarles la retención del monto de dichas cuentas bancarias, así como de las subsecuentes cantidades que en su caso

ingresaren a la misma, ello en atención al embargo trabado en ellas, es hasta ese momento cuando en realidad quedan aseguradas las cuentas a favor del adeudo reclamado por el actor; pero para llegar a ese momento, transcurrió demasiado tiempo entre la investigación y los múltiples trámite burocráticos, todo ello a la larga hace que se pierda la efectividad y sumariedad del juicio ejecutivo mercantil, y muy en especial de la finalidad del embargo, ya que en muchas ocasiones, tanto tiempo perdido en el trámite propiciaba que el demandado tuviese la posibilidad de vaciar las cuentas o bien de sacar la mayor cantidad de ellas.

Actualmente, es obligación del actor antes de iniciar el juicio ejecutivo mercantil, realizar toda la investigación tendiente a averiguar cuales son los bienes más propicios a embargar y en el caso cuáles son las cuentas bancarias que pueden ser sujetas de embargo, de tal forma que al momento de la diligencia de embargo pueda precisarlas, ello si bien es cierto que acorta el tiempo de los trámites burocráticos, ya que se evita la investigación, también lo es que los oficios mediante los cuales se hace del conocimiento de las instituciones bancarias del embargo trabado en las cuentas bancarias pertenecientes a su institución, se giran hasta que el actor lo solicite y en su caso realice todo el trámite que conlleve el verdadero aseguramiento de las cuentas señaladas en la diligencia de embargo; el oficio que se gira a la institución bancaria, es con la intención de hacer del conocimiento de la misma del embargo trabado en la cuenta y ello a fin de que retenga la cantidad ahí contenida y en su caso, las que se sigan depositando, apercibiendo a la institución bancaria de doble pago en caso de ser omisa a tal mandamiento judicial, asimismo se le requiere para que informe al juzgado el monto a que ascienden dichas cuentas bancarias, para conocimiento de cuanto del adeudo se esta cubriendo y de ser el caso se ordena poner a disposición del Juzgado la cantidad embargada.

Ahora bien, podría decirse que se han acortado un poco los trámites burocráticos, sin embargo, la efectividad del juicio ejecutivo que es la de garantizar el monto adeudado, tratándose del embargo de cuentas bancarias ha desaparecido, porque en la práctica transcurren por los menos entre dos y tres semanas para hacer del conocimiento a las instituciones bancarias del embargo trabado, tiempo suficiente para que el demandado siga

teniendo la oportunidad de sacar la mayor parte del dinero ahí contenido o simplemente abra otra cuenta y transfiera cierta cantidad, todo ello no queda bajo la responsabilidad de la institución bancaria ya que ésta hasta ese momento no sabía nada del embargo trabado en las cuentas bancarias.

Ha resultado sumamente importante establecer que en la diligencia de embargo, se debe especificar de manera pormenorizada los bienes sujetos a embargo, y en el caso concreto, las cuentas que queden inmovilizadas, ello a fin de dar certidumbre al demandado de los bienes embargados y no dejarlo en estado de indefensión, ya que también resulta obligatorio entregarle una copia del acta de embargo para que en su caso, realice lo que a su derecho convenga, dicha descripción que el ejecutante haga de los bienes en que recaiga el embargo, deberá ser de tal forma que en todo tiempo puedan identificarse, y si el secuestro comprende varios objetos o alguna negociación, se formará en el acto mismo de la diligencia el inventario respectivo, el que será autorizado por el propio ejecutor. Una vez que los bienes sobre los que deba recaer la traba queden perfectamente individualizados o identificados por el ejecutor, éste los declarará legal y formalmente embargados.

Al respecto la tesis I.13o.C.6 C, tomo XVI, Diciembre 2001, Novena Época, Instancia Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1723 cuyo rubro y texto son:

EMBARGO. CUANDO SE TRATE DE CRÉDITOS EXISTENTES A FAVOR DE LA DEMANDADA, DEBERÁN SEÑALARSE ESPECÍFICAMENTE EN LA DILIGENCIA RESPECTIVA. *El embargo, por su propia naturaleza jurídica, es un acto procesal por virtud del cual se singularizan los bienes presentes, no los bienes futuros del demandado, que quedarán afectos al pago que eventualmente se efectuará, mediante el remate, pero para que dicha individualización sea posible, es necesario que en la diligencia de embargo se señale con precisión e individualmente cuáles son los bienes presentes propiedad de la demandada, sobre los que se impondrá el gravamen, lo que también debe aplicarse cuando se trate de créditos, conforme a la interpretación de los artículos 1394 y 1395 del Código de Comercio, en relación con los artículos 536 y 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que de otra manera, tratándose del embargo de créditos, no podría cumplirse con lo exigido por el citado artículo 547 para su perfeccionamiento; sin que sea válido jurídicamente que por la simple expresión de tenerse por trabado embargo sobre "todos los bienes que conforman la negociación mercantil propiedad de la demandada, como una unidad económica, en todo lo que de hecho y por derecho le corresponda", deba entenderse que también se embargaron las cuentas por cobrar,*

a cargo de un tercero y a favor de la demandada, cuando en la diligencia de embargo practicada no se hizo referencia a la existencia, en esa fecha, de tales cuentas por cobrar, a efecto de que se pudiera notificar al deudor y al acreedor de esos créditos, en cumplimiento al artículo 547 citado. Además de que si lo que se pretende es demostrar que se trabó formal embargo sobre toda la negociación, entonces privaría el régimen previsto en los artículos del 555 al 561 por virtud del cual, si el secuestro se efectúa en una finca rústica, o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad y con las atribuciones que señala el referido artículo 555, lo que supone la continuidad en las operaciones de la empresa, bajo la vigilancia del interventor, pero no la retención de los pagos de todos los créditos que pudiera tener a su favor la demandada, porque ello sólo es permitido por la ley, cuando se trata del embargo de créditos individualmente identificados, y no cuando se efectúa el secuestro de la negociación mercantil, en su totalidad, como unidad económica; debiendo agregar a lo anterior que el embargo debe recaer sobre bienes propiedad de la parte demandada y que, además, se trate de bienes que existan al momento de la diligencia de embargo y no de expectativas o de derechos que puedan adquirirse a futuro, ya que sería un contrasentido que existiera la posibilidad de embargar bienes futuros, cuya existencia no se ha actualizado, para que mediante remate, con su producto se hiciera el pago al acreedor, cuando el embargo es el medio procesal por el que se singularizan los bienes presentes y no los futuros, que quedarán afectos al pago mediante el remate.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 169/2001. Societé Générale Societé Anonyme. 27 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Julio César Cruz Ricárdez.

La declaración de embargo priva al embargado del uso, de la posesión y de la administración de la cosa embargada. Estos derechos pasan al depositario quien, además de las atribuciones que el corresponden conforme al Código Civil, tendrá en cuanto se refiere a la cosa embargada, el carácter de apoderado general del propietario, con amplias facultades de administración y de pleitos y cobranzas, sin mas limitaciones que las que determine dicho capítulo, depositario que señala la parte actora, bajo su responsabilidad, por lo que ésta podrá removerla a su arbitrio. Sin embargo, es necesario precisar que no lo priva de la propiedad de los bienes embargado, ya que solo se ve coartado su derecho de uso y en su caso de enajenación ya que el ejecutante adquiere el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para, con el precio, pagarse su crédito. El ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado.

Becerra Bautista refiere que: “ el embargo tiene la naturaleza de un gravamen real, temporal, oponible a terceros del cual es titular únicamente el órgano jurisdiccional, sujeto a

las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos”⁹²

4.3. Diligencia de embargo tratándose de cuentas bancarias

De todo lo señalado anteriormente, se puede advertir que a pesar de que existe una extensa reglamentación en torno al embargo, ello tomando en consideración tanto lo estipulado en el Código de Comercio, así como en el Código Federal de Procedimientos Civiles, aunado a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 2008, en las cuales entre otras reformas, se estableció que a falta de disposición expresa se tomara en consideración también lo estipulado en las disposiciones locales, es decir la legislación de cada entidad federativa, que en el caso concreto es el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de todo ello se evidencia que no existe aún regulación expresa respecto del procedimiento a seguir tratándose del embargo de cuentas bancarias, y aún cuando el trato que se da al embargo de cuentas bancarias, se equipara al del embargo de créditos de fácil y pronto cobro, hay peculiaridades que deben tomarse en cuenta para hacer efectiva su realización, ya que si bien las reformas o adiciones son necesarias para todos los ordenamientos legales, éstas deben de hacerse con la finalidad de adecuarlos a las nuevas circunstancias y evitar convertirlos en anacrónicos, es decir, que las disposiciones y preceptos legales deben de adecuarse a los retos y necesidades de la realidad social, económica y humana de nuestro país.

En materia mercantil esos retos no son menores, pues la impartición de justicia debe ser expedita para dar celeridad a la resolución de los conflictos entre particulares que en esta materia involucran su patrimonio.

Al respecto, no se debe perder de vista lo estipulado en el artículo 17 Constitucional, el cual prevé el derecho de todos los individuos a una administración de justicia mediante tribunales expeditos, impartida en los plazos y términos que las leyes fijen y con resoluciones procuradas de manera pronta, completa, imparcial y gratuita. Por lo que la sujeción de los órganos públicos a la ley, manteniendo un principio de estricta legalidad, sitúa el mencionado

⁹² OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, México 2003, Pág. 299

derecho ciudadano como un medio de defensa ante cualquier acto de autoridad, implicando la imposibilidad de las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administración de justicia, por lo que, al contrario, se verán obligados a sustanciar y resolver los juicios que ante ellas se ventilen, en los términos que la misma ley procesal señale.

Entonces, resulta clara la necesidad de nuestro sistema jurídico vigente de adecuarse a las necesidades y circunstancias del país, toda vez que los ordenamientos legales día con día resultan más inaplicables e inexactos en lo que a materia procesal se refiere, adecuar los ordenamientos permitirá que la impartición de justicia sea pronta, gratuita y expedita, brindando seguridad y certeza jurídica a los ciudadanos que se ven involucrados en un litigio y que, a su vez, ven afectada alguna porción o la totalidad de su patrimonio por la naturaleza de la materia.

De tal forma que resulta un acierto la reforma publicada el diecisiete de mayo de dos mil ocho, en el Diario Oficial de la Federación, ya que al estipular la aplicación de las legislaciones locales de manera supletoria, tratándose de la materia procesal civil, traerá consigo mayor claridad y efectividad en la diligencia de los embargos, toda vez que cada entidad federativa tiene su legislación de la materia, adecuada a las necesidades del lugar y circunstancias. Por ello, incluir como supletoria la legislación local de la materia, en casos de instituciones que no sean reguladas por la legislación federal, hará más eficiente y pronta la impartición de justicia, ya que se estará allegando a los juzgadores de elementos que permitan ventilar adecuadamente los procesos y ello debido a que el Código Federal no regula muchas de las instituciones o figuras procesales que se utilizan en la práctica cotidiana en el desarrollo de los litigios, por lo que se crea un estado de inseguridad jurídica procesal para las partes que intervienen en los litigios.

Un claro ejemplo de ello, a pesar de la innovadora reforma al Código de Comercio, es la falta de regulación del procedimiento que se debe seguir respecto del embargo de cuentas bancarias, ya que aún cuando se acuda al Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal, de dicho ordenamiento no se aprecia disposición alguna al respecto, y como se

apuntó en líneas precedentes, el procedimiento que se sigue, en la mayoría de los casos, es el que se regula respecto de los créditos de fácil cobro, sin embargo hay peculiaridades que no son contempladas, por lo que la impartición de justicia en este ámbito no es expedita, ya que la efectividad que como finalidad tiene el embargo, para causar certidumbre en el actor respecto del cobro de su adeudo, realmente desaparece ante la existencia de los diversos trámites burocráticos que se deben seguir hasta antes de que realmente queden aseguradas las cuentas bancarias que han sido sujetas a embargo.

Entonces, deviene indispensable que se den algunas reformas al respecto, es decir, deben existir diversas regulaciones que aporten medidas que pudieran hacer más efectiva la traba del embargo sobre cuentas bancarias, sin que ello signifique un mayor perjuicio para el ejecutado.

Como se ha apuntado en líneas precedentes, el tratamiento que se le da al embargo de cuentas bancarias, regularmente resulta equiparable al embargo de créditos de fácil cobro a satisfacción del acreedor, por lo que en la diligencia de embargo resulta necesario especificar o detallar las cuentas a embargar, ya que el embargo, por su propia naturaleza jurídica, es un acto procesal por virtud del cual se singularizan los bienes presentes, no los bienes futuros del demandado, que quedarán afectos al pago que eventualmente se efectuará, mediante el remate, pero para que dicha individualización sea posible, es necesario que en la diligencia de embargo se señale con precisión e individualmente cuáles son los bienes presentes propiedad de la demandada, sobre los que se impondrá el gravamen.

Al respecto la tesis I.6o.C.280 C, tomo XIII, Agosto 2003, Novena Época, Instancia Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1743 cuyo rubro y texto son:

EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS. SON EQUIPARABLES A LOS CRÉDITOS SECUESTRADOS, PERO DEBEN SER PRECISADAS, IDENTIFICADAS E INDIVIDUALIZADAS PLENAMENTE, PARA SEGURIDAD DEL PROPIO EMBARGANTE. *Una recta interpretación del artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, supletorio del Código de Comercio, es en el sentido de que si bien es cierto que tal precepto se refiere a los créditos que se secuestran en el embargo,*

válidamente es factible equiparar aquéllos con las cuentas bancarias que a favor del embargado existan, a cargo de las instituciones de crédito donde las cuentas se encuentren aperturadas, en la inteligencia de que en el embargo deben ser precisadas, identificadas e individualizadas plenamente, ya que no es suficiente pedir que se realice la diligencia respectiva de todo lo que de hecho y por derecho le corresponda al reo, pues se requiere el inventario formal, toda vez que la indicación "todo", conlleva la indeterminación de lo secuestrado; lo anterior es importante, inclusive para seguridad del embargante, debido a que con la comunicación que el Juez instructor haga al banco correspondiente de que determinada cuenta queda afectada y a disposición del propio juzgador, impide que el deudor embargado transfiera el dinero que en determinada cuenta se encuentre o la cancele, porque el mismo banco tenedor de aquélla, lo impedirá ante el apercibimiento del doble pago en caso de desobediencia.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 116/2003. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretaria: María de los Ángeles Reyes Palacios.

Para ello, es necesaria una debida investigación respecto de los posibles bienes que se pueden embargar, y que sean propiedad del demandado, en muchas ocasiones esta tarea se realiza antes de interponer la demanda, ello con la finalidad de tener algo seguro sobre el cual fincar el adeudo, aunque en la mayoría de las veces, se realiza el embargo y es en ese momento cuando se decide exactamente sobre que se traba el embargo, dichas investigación también sucede tratándose de cuentas bancarias, aunque en este caso, la información de estas cuentas la proporcionan los abogados que han hecho su tarea de investigación a través de sus propios clientes o valiéndose de su habilidad; sin embargo, también resulta viable que dicha investigación la realicen a través del propio órgano jurisdiccional, es decir, que sea el propio juzgado que conoce del juicio ejecutivo mercantil, quién realice la identificación de las cuentas a embargar y es hasta este momento donde nos podemos preguntar que sucede con el llamado "secreto bancario".

Quintana Adriano, refiere lo siguiente: "las instituciones de crédito podrán dar información o noticias acerca de los depósitos, servicios o de cualquier tipo de operaciones exclusivamente al depositante, deudor o titular; así como a sus representantes, o a quienes tengan poder otorgado para disponer de la cuenta o intervenir en la operación o servicio".⁹³ A esto es a lo que se le conoce como secreto bancario.

⁹³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Derechos de los Usuarios de la Banca, Instituto Politécnico Nacional, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000. página 12.

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que estas instituciones en ningún caso podrán dar noticias o información de depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones sino al depositante, al deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o quienes tengan poder otorgado para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio; salvo cuando las pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado.

El concepto anterior señala que todas las operaciones que celebre una Institución de Crédito con sus clientes, están amparadas por esta reserva legal; sin embargo, no existe violación al secreto bancario cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado.

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito establece:

Artículo 117.- *La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter de confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus cliente y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.*

Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar noticias o información a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancario y de Valores.

[...]

Las instituciones de crédito deberán dar contestación a los requerimientos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les formule en virtud de las peticiones de las autoridades indicadas en este artículo, dentro de los plazos que la misma determine. La propia Comisión podrá sancionar a las instituciones de crédito que no cumplan con los plazos y condiciones que se establezca, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 108 al 110 de la presente Ley.

El citado artículo regula y establece el denominado secreto bancario, relativo a que las instituciones bancarias deben guardar la más absoluta reserva sobre los negocios jurídicos con sus clientes y tomar las medidas necesarias para evitar que se le puedan causar daños por violación a este sigilo, esto es, el secreto bancario ampara tanto el nombre del cliente como el tipo de operación, como el monto de ella, la información producida como comparativa a la operación y la que es consecuencia de ésta. El develar, aunque sea parcialmente una operación constituye una violación al secreto bancario. No obstante lo anterior, existen ciertos casos en que dicho secreto no debe ser obstáculo, para la persecución de actos ilícitos o la supervisión de las entidades financieras, por lo que se han establecido en la ley diversas excepciones, entre ellas, la relativa a que la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado, en cuyo caso podrá divulgarse cualquier información que sea solicitada, incluyendo las operaciones, servicios o transacciones en su totalidad; sin embargo, es menester considerar que cuando en una Institución de Crédito se recibe el oficio emitido por alguna autoridad judicial solamente se debe informar aquello que es solicitado, ya que en caso de excederse se violaría el secreto bancario.

Al respecto la tesis I.4o.A.282 A, tomo VIII, Julio 1998, Novena Época, Instancia Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 393 cuyo rubro y texto son:

SECRETO BANCARIO O FIDUCIARIO. SUPUESTOS EN QUE NO SE DA EL. *De una correcta interpretación de los artículos 117 y 118 en relación con el 46, fracción XV, de la Ley de Instituciones de Crédito, se aprecia que, la información sobre cualquier tipo de operación efectuada en una institución de crédito, está restringida y únicamente puede ser solicitada por la autoridad judicial en un juicio en el que el titular sea parte y sólo para fines fiscales, además que constituye responsabilidad civil o penal para la institución que viole el secreto de las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones, inclusive ante los tribunales en juicios, que no sean entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Queja 314/97. Manuel Camacho Téllez, Delegado Fiduciario en el Fideicomiso Denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro. 25 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

Ahora bien, autoridad judicial es aquella que tiene ese carácter, de acuerdo con lo señalado por las leyes orgánicas de los poderes judiciales en el ámbito federal o local, y con la jurisprudencia de los tribunales federales. Sin olvidar que en este caso se requiere que: a) los titulares de los contratos, o en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario, estén actuando en el juicio como parte o acusado; y b) que sea en virtud de providencia dictada en juicio.⁹⁴

Entonces, se puede advertir que al momento de proceder al embargo de cuentas bancarias, se puede solicitar al Juzgado que conoce de la tramitación del juicio ejecutivo mercantil requiera a la Institución Bancaria correspondiente, o en su caso, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la información relacionada a alguna cuenta bancaria que se pretende afectar, ello puede realizarse una vez que el embargo se haya trabado, es decir una vez realizada la diligencia de embargo, o en su caso, antes de realizarlo.

Sin embargo, dicho procedimiento tampoco se encuentra contemplado en la Código de Comercio, o en los ordenamientos supletorios, por lo que a fin de darle mayor celeridad y efectividad al embargo de cuentas bancarias resulta procedente establecer de forma un poco mas específica el procedimiento a seguir respecto del embargo de cuentas bancarias que contemple las medidas necesarias para su efectividad.

4.3.1. Efectos jurídicos al notificar a los bancos del embargo trabado en las cuentas

Los efectos jurídicos de notificar a las instituciones de crédito del embargo trabado en las cuentas bancarias existentes en sus archivos, son los siguientes:

⁹⁴ MENDOZA MARTELL Pablo E., Op. Cit, Pág. 276

- Retención del dinero contenido en las cuentas de cheques.
- Con ello asegurar el cumplimiento de la sentencia resultado del juicio incoado.
- Transferencia de la responsabilidad del cobro del adeudo a la institución bancaria, ya que el efecto de dicha notificación es para que no proporcione cantidad alguna al titular, a excepción del remanente que no ha quedado afectado.
- Garantizar de manera efectiva el adeudo del acreedor, motivo del juicio ejecutivo.

Sin embargo, es necesario que la notificación se realice al momento inmediato de terminada la diligencia de embargo, lo cual también debe quedar asentado en el acta de la diligencia, ya que la finalidad de dicha notificación es para evitar que el deudor sustraiga de el saldo de la cuenta bancaria.

El efecto jurídico por excelencia de dicha notificación es la retención del dinero y con ello evitar la salida del monto que en su caso cubriría el adeudo y de esta forma asegurar la finalidad del embargo en el juicio ejecutivo mercantil, que es la de asegurar la efectividad del cumplimiento de la sentencia, sin perjudicar de sobremanera al deudor.

Asimismo, al ser la institución bancaria notificada del embargo trabado, y ser ella la responsable de la retención del monto de la cuenta, es ella quien ahora se torna responsable del cobro de dicho adeudo, ya que a pesar de haber sido notificada en tiempo, todavía proporciona el dinero que ha sido retenido, es ella quien debe restituirlo, de ahí deriva el apercibimiento de doble pago a que se ha hecho alusión en líneas precedentes. Por lo que el pago queda debidamente garantizado.

4.3.2. Momento preciso para girar los oficios correspondientes a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que tiene autonomía técnica y facultades ejecutivas; es decir, es una institución autónoma para llevar a cabo las funciones

establecidas en su Ley, pero que no tiene patrimonio propio, sino que depende para el ejercicio de su presupuesto de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. Este organismo tiene como propósito supervisar y regular a las entidades financieras en el ámbito de su competencia. Su actividad está encaminada a procurar la estabilidad y el correcto funcionamiento del sistema financiero; así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo de ese sistema en protección de los intereses del público. En materia financiera funge como órgano de consulta del gobierno federal.⁹⁵

Se establece que los bancos tienen la obligación de proporcionar directamente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores toda clase de información y documentos que solicite, siempre que sea en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia. En virtud de la reforma de diciembre de dos mil cinco se establece que las instituciones de crédito deberán dar contestación a los requerimientos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les formule dentro de los plazos que la misma determine, otorgándosele la facultad para sancionar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 al 110 de la Ley de Instituciones de Crédito a las instituciones que contravengan las disposiciones que para tal efecto emita dicha Comisión.

En el artículo 4º de su ley se encuentran detalladas ampliamente sus facultades. Entre ellas destacan las siguientes:

- Realizar la supervisión de las entidades, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero **(fracción I)**.
- Emitir, en el ámbito de su competencia, la regulación prudencial a que se sujetarán las entidades **(fracción II)**.
- Establecer los criterios a que se refiere el artículo 2o. de la Ley del Mercado de Valores, así como aquéllos de aplicación general en el sector financiero acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros y dictar las medidas necesarias para que las entidades ajusten sus

⁹⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Derechos de los Usuarios de la Banca. Pág. 9.

actividades y operaciones a las leyes que les sean aplicables, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los referidos usos y sanas prácticas **(fracción VII)**

- Ordenar la suspensión de operaciones de las entidades, de acuerdo con la ley **(fracción XIV)**.
- Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades, con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquéllas violatorias de las leyes que las regulan o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven, en los términos que establecen las propias leyes **(fracción XV)**.
- Investigar aquellos actos de personas físicas así como de personas morales que no siendo entidades del sector financiero, hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las leyes que rigen a las citadas entidades, pudiendo al efecto ordenar visitas de inspección a los presuntos responsables **(fracción XVI)**.
- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas y, en su caso, coadyuvar con el ministerio público respecto de los delitos previstos en las leyes relativas al sistema financiero **(fracción XIX)**.
- Conocer y resolver sobre el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas **(fracción XX)**.

Ahora bien, en atención a lo antes señalado, así como a lo establecido en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, la autoridad judicial puede formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o bien, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por tanto, la parte actora podrá solicitar por conducto del órgano judicial a la institución bancaria o a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, información sobre la titularidad de diversas cuentas bancarias, así como el monto que registren, ello con la finalidad de lograr el embargo de dichas cuentas; sin embargo, en el caso como hemos

apuntado dicha investigación debe realizarse con anticipación, y en muchas ocasiones de forma extrajudicial, ello a fin de evitar los engorrosos tramites burocráticos.

Tomando en consideración que actualmente el oficio que se gira para hacer del conocimiento a la institución bancaria que determinada cuenta a nombre de tal persona ha sido embargada, se gira después de que se haya realizado la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, es decir, una vez que el actor haya agotado los trámites burocráticos que permiten su presentación a dicha institución bancaria, tales como el regreso del expediente al juzgado en cuestión, la respectiva promoción que solicite girar los oficios correspondientes a las instituciones de crédito en las que se encuentren las cuentas bancarias afectadas, el llamado “turno del expediente”, la elaboración de los oficios y por consiguiente la presentación de éstos, trámite que implican mucho tiempo, tomando en cuenta la finalidad en sí del embargo, que es la efectividad de la sentencia que en su momento resulte del juicio.

Por tanto, a mi consideración el girar los oficios a las instituciones bancarias no deber ser lo primordial, sino lo importante es que una vez terminada la diligencia citada, el actuario debe constituirse en el domicilio de las instituciones bancarias correspondientes, a fin de informar la afectación a que ha quedado sujeta una determinada cuenta bancaria, logrando con ello la efectividad del embargo y en su caso garantizar el resultado de la sentencia, y una vez que se haya hecho tal notificación y después de haberse realizado los trámites burocráticos señalados, girar el oficio correspondiente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a fin de informarle la afectación a que ha sido sujeta una cuenta bancaria, y de esta forma que sea este organismo quien realice la notificación correspondiente a la Institución Bancaria, sin que se óbice a lo anterior que también se le gire el oficio correspondiente y todo ello para que quede constancia del embargo realizado, aunado a que se continuaran los trámites correspondientes para que el saldo de la cuenta bancaria quede a disposición de la autoridad judicial y en su momento sea entregado al actor.

PROPUESTA:

Como se ha establecido a lo largo del presente trabajo la regulación del procedimiento a seguir tratándose del embargo de cuentas bancarias resulta deficiente y con la siguiente propuesta se busca subsanar algunas de las peculiaridades que a mi parecer deben de reglamentarse.

El artículo 1394 del Código de Comercio establece:

Artículo. 1,394. *La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.*

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

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

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

Por su parte, el artículo 534 del Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal señala:

ARTICULO 534. *Decretado el auto de ejecución, el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, el actuario requerirá de pago al deudor y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas si se tratare de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia. El actor podrá asistir a la práctica de la diligencia.*

No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio, ni en la ejecución de sentencias cuando no fuere hallado el condenado.

A su vez el artículo 547 del ordenamiento citado refiere:

ARTICULO 547. *Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Si*

llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito, quedando sujeto, además a las obligaciones que impone el libro IV, segunda parte, título octavo del Código Civil.

De lo cual se advierte, la similitud del procedimiento que se le da al embargo de créditos de fácil cobro y al embargo de cuentas bancarias, por lo que a mi parecer es necesario reformar el artículo 1394 del Código de Comercio para quedar de la siguiente forma:

Artículo. 1,394. *La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.*

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

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

*El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, **notificar a deudores o a instituciones de crédito, si se han embargado créditos**, 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, **a fin de hacer más efectivo el embargo.***

Si se embargare el saldo que exista en cuenta de cheques del deudor u otro crédito bancario, el ejecutor dará inmediato aviso a la institución de crédito para que se abstenga de pagar la cantidad embargada, apercibida de doble pago en caso de desobediencia. En este caso existirá la obligación del ejecutor de comunicar a la institución de crédito el monto de la cantidad embargada, para que solamente esta sea objeto de retención y el deudor pueda disponer libremente del saldo. El ejecutor hará, acto continuo del embargo, esta notificación para lo que no necesita especial

determinación del juzgador, es decir, podrá realizar dicha notificación una vez que término la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, sin que ello no signifique que la parte contraria del deudor pueda pedir al titular del juzgado confirme por escrito la orden de embargo, lo cual, en su caso, hará de inmediato. La falta de dicha confirmación no libera de responsabilidad a la institución de crédito notificada.

Lo anterior deberá ser asentado en la misma acta de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento y con ello dar cuenta al titular de su adscripción de los actos que se llevaron a cabo para la complementación del embargo de cuentas bancarias.

Lo señalado en el quinto párrafo del citado artículo se hace con la intención de no dejar en estado de insolvencia al demandado, ya que en muchas ocasiones el embargo que se traba sobre cuentas bancarias se realiza de forma total, lo que propicia el congelamiento de la cuenta bancaria, que en diversas ocasiones resultan afectadas no solo una, sino varias de ellas que se encuentran por supuesto a nombre del deudor en el juicio ejecutivo mercantil, es decir, no se toma en cuenta si el monto del adeudo es menor a la cantidad contenida en la cuenta de cheques, sino simplemente se procede a la retención del dinero ahí contenido, por lo que se evita el manejo del remanente que en su caso existiría, lo que propicia en muchas ocasiones la quiebra y en su caso la huelga de diversas empresas, lo anterior es así ya que de forma inmediata el deudor no puede allegarse de esos fondos para pagar a sus acreedores y empleados, por lo que de forma simultanea comienzan otros juicios en su contra.

Por lo que con tal regulación se pretende no solo beneficiar al acreedor con la agilidad de los trámites, sino que también se evita perjudicar a los deudores, ya que al contar con una poco de movilidad de capital, se puede presumir que en la mayoría de las ocasiones podrían seguir generando ingresos.

La razón evidente es que no debe permitirse que un solo acreedor para satisfacer su crédito, destruya una unidad de producción con perjuicio de sus trabajadores, de los demás acreedores y del Estado mismo. Además, atendiendo a la inembargabilidad individual de ciertos bienes está condicionada a que los mismos sean necesarios para su servicio (empresa) y movimiento, de tal forma que procede el embargo individual del dinero que se

encuentre en poder de la empresa, de sus mercancías, e incluso de su maquinaria e instrumentos, a condición de que no se ponga en peligro la vida de la empresa.

Al respecto, también se ha establecido que cuando el embargo se haga de forma exagerada y en su caso se decrete su reducción se condenará al ejecutante al pago de daños y perjuicios, ello con la finalidad de que se embargue solo lo necesario para cubrir el adeudo y no para perjudicar a más al demandado, por lo que se contemplaría la adición del artículo 1398 bis que en su caso establecería:

Artículo 1398 bis. *Cuando el valor de los bienes embargados exceda del monto señalado, el juzgador podrá ordenar, a petición del deudor y aun de oficio, la exclusión del embargo de determinados bienes, debiendo oír previamente al acreedor embargante y a los acreedores intervinientes, si los hubiere.*

Cuando en concepto del juzgador el embargo fuere exagerado o abusivo, al decretarse su reducción se condenará al ejecutante a pagar daños y perjuicios al ejecutado.

Lo anterior es así ya que no tiene ningún derecho el acreedor a perjudicar a más al demandado, ya que su deuda debe quedar satisfecha con lo embargado y en caso de que sea otra su intención al embargar mas de lo debido, dicha intención también debe ser resarcida.

CONCLUSIONES

- El embargo es una providencia de cautela, consistente en incautarse materialmente de bienes del deudor, en vía preventiva, a efecto de asegurar de antemano el resultado de la ejecución, por tanto en muchas ocasiones se ha constituido en el remedio jurídico para proteger los riesgos de la duración temporal de los procesos en orden a su eficacia, ya que para que no sea una ficción el derecho reconocido (dentro de un título ejecutivo) o el declarado en la sentencia de los procesos cognoscitivos, la medida cautelar tiene como finalidad asegurar los resultados positivos y eficaces para los efectos de la ejecución de fallo.
- El embargo no es un fin en sí mismo, sino un medio para poder lograr la satisfacción de la sentencia de condena o de los demás supuestos de la vía de apremio, cuando éstos se traducen, directa o indirectamente, en el pago de una suma determinada de dinero. Eventualmente, el embargo por sí solo puede ser suficiente para lograr tal satisfacción, como es el caso de si lo que se embarga es dinero, ya que en este supuesto se realiza el pago al deudor en el momento de la diligencia; lo mismo sucede cuando se embargan créditos y el importe de éstos son entregados por el sujeto pasivo a la parte vencedora por resolución del juzgado, lo cual resulta suficiente para cubrir la prestación objeto de la condena. Pero si se trata del embargo de bienes de la parte condenada, no resulta suficiente por sí solo para lograr la satisfacción de la sentencia de condena o de los demás supuestos de la vía de apremio que impliquen el pago de una suma determinada de dinero. Ya que después del embargo se hace precisa la enajenación de los bienes embargados para que con el producto de tal enajenación se efectúe el pago de la suma determinada de dinero a la parte ejecutante.
- Al revisar las características de los derechos reales de garantía, con las del gravamen que se constituye en el embargo, encontraremos la misma finalidad: el ejecutante no tiene el derecho de aprovechar económicamente los bienes secuestrados; éstos quedan en poder de un tercero: el depositario judicial; pero sí tiene la facultad de exigir la venta en remate público, previos los trámites respectivos, así como el derecho de

hacerse pago con el producto que se obtenga en la subasta. Además, el embargante tiene un derecho de preferencia en el citado pago, respecto de aquellos que con posterioridad hubiesen constituido gravámenes sobre los bienes embargados. Por consiguiente, la oponibilidad del embargo en cuanto a la preferencia, se manifiesta con los mismos caracteres jurídicos que en los derechos reales de garantía.

- El acto de embargo que se realiza dentro del juicio ejecutivo mercantil, no es el mismo que se realiza en el período de ejecución de sentencia, ya que aquél se realiza dentro del juicio mismo, cuya finalidad es la de asegurar el pago del adeudo al acreedor, por otra parte, el embargo que se realiza en la etapa de ejecución de sentencia, se efectúa al momento de que dicho juicio haya concluido y el embargo es uno de los medios para efectuar el pago.
- La ineficacia del embargo de cuentas bancarias consiste en que cuando se realiza el embargo de ellas, el actuario o fedatario judicial deberá de individualizarlas al momento de la diligencia de tal forma que al momento en que el actor solicite al Juez que conozca del caso, girar los oficios correspondientes a los bancos en donde se encuentran aperturadas las cuentas bancarias a fin de hacerles de su conocimiento que determinada cuenta se encuentra afecta de embargo, circunstancia por la cual el demandado o ejecutado se le priva el derecho de disponer de los fondos de dicha cuenta.
- La falta de regulación del procedimiento que se debe seguir respecto del embargo de cuentas bancarias, ya que aún cuando se acuda al Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal, como lo señala la innovadora reforma de mayo de dos mil ocho, de dicho ordenamiento no se aprecia disposición alguna al respecto, por tanto, el procedimiento que se sigue, en la mayoría de los casos, es el que se regula respecto de los créditos de fácil cobro, sin embargo hay peculiaridades que no son contempladas, por lo que la impartición de justicia en este ámbito no es expedita, ya que la efectividad que como finalidad tiene el embargo, para causar certidumbre en el actor respecto del cobro de su adeudo, realmente desaparece ante la existencia de los

diversos trámites burocráticos que se deben seguir hasta antes de que realmente queden aseguradas las cuentas bancarias que han sido sujetas a embargo.

- Debiera ser que al momento de individualizar las cuentas bancarias en la diligencia de embargo, el ejecutor se constituya en el banco al que pertenezca la cuenta a fin de hacerle de su conocimiento que determinadas cuentas bancarias han quedado embargadas apercibiendolas que en caso de que sea omiso a tal circunstancia, se le apercibe de doble pago a la institución, lo anterior acontece solo al momento en que la institución bancaria es notificada, pero media mucho tiempo entre la diligencia y la notificación al banco, y tomando en consideración que se establece que el fedatario judicial queda facultado para llevar a cabo las diligencia pertinentes para resolver todo lo concerniente al embargo y lograr con ello la finalidad del juicio ejecutivo que es garantizar el cumplimiento del fallo y con ello el pago al acreedor.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **ACOSTA ROMERO, Miguel.**
Teoría General de la Obligaciones de Crédito, 2° ed. Editorial Porrúa, México, 2004.
- 2.- **ACOSTA ROMERO, Miguel.**
Nuevo Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 3.- **ARELLANO GARCÍA, Carlos.**
Segundo Curso de Derecho Procesal Civil 2° ed., Editorial Porrúa, México, 1997, 415 pp.
- 4.- **BARRERA GRAF, Jorge.**
Instituciones de derecho mercantil, 4ª reim., Editorial Porrúa, México 2000, 866pp.
- 5.- **BAGARCIA DIEGO, Mario**
Operaciones Bancarias, 4ª ed., Editorial Porrúa, México 1985.
- 6.- **BECERRA BAUTISTA, José.**
El Proceso Civil en México, 14° ed. Editorial Porrúa, México, 2002, 825 pp.
- 7.- **BARRERA GRAF, Jorge.**
Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Volumen Primero, México, 1957.480 pp.
- 8.- **BORJA SORIANO, Manuel.**
Teoría General de las Obligaciones, Porrúa, México, 2000, 732pp.
- 9.- **CACHON CADENAS, MANUEL JESÚS**
El Embargo, Editorial Librería Bosh, Ronda Universidad, 1991, España, 686pp.
- 10.- **CARVALLO YAÑEZ, Erick**
Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Editorial Porrúa, 7ª edición, México, 2006, 375pp.
- 11.- **CASTILLO LARA, Eduardo.**

- Juicios Mercantiles, 2°ed. Editorial Oxford University Press Harla, México 1996, 184 pp.
- 12.- **CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel.**
Derecho Procesal Mercantil, Porrúa, México, 2006, 409pp.
- 13.- **CONTRERAS VACA, Francisco José**
Derecho Procesal Mercantil Teoría y Clínica, Editorial Oxford, México, 2007, 389pp.
- 14.- **COUTURE, Eduardo J.**
Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones De palma, 3° ed. Postuma, Buenos Aires, 1993, 524 pp.
- 15.- **CUENCA, Humberto.**
Proceso Civil Romano, Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957413 pp.
- 16.- **CHACON CORADO, Mauro**
El Juicio Ejecutivo Cambiario, 2°ed., 1992, México, 181pp.
- 17.- **DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe**
Titulos y Operaciones de Credito, 3ª edicion, 2001 Editorial Oxford, México, 775 pp.
- 18.- **DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe**
Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Editorial Oxford, 2ª edición, México, 1013 pp.
- 19.- **DIEZ, Luis-Picazo.**
Fundamentos Del Derecho Civil Patrimonial “I. Introducción Teoría Del Contrato, II. Las Relaciones Obligatorias 5ªed, Obligacio Civitas, Obliga, 1996, 515 pp.
- 20.- **GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador.**
Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 5°ed., México, 2000, 319pp

- 21.- **GARRIGUES, Joaquín**
Curso de derecho mercantil, Editorial Porrúa, 9ª ed., México 1998, 821pp.
- 22.- **GINEBRA SERRABOU, Xavier**
Contratación Bancaria y Derechos de los Usuarios, Cárdenas Velasco Editores, México 2005, 231 pp.
- 23.- **GUZMAN HOLGUIN, Rogelio**
Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, México 2002, 263 pp.
- 24.- **MANTILLA Y MOLINA, Roberto L.**
Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 7ª ed., México, 489pp
- 25.- **MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín**
Teoría de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 2001, 481 pp.
- 26.- **MENDOZA MARTELL, Pablo E. et. al.**
Lecciones de Derecho Bancario, Editorial porrúa, 2ª edición, México, 2003, 511 pp.
- 27.- **MORINEAU IDUARTE, Martha, IGLESIAS GONZALEZ, Román**
Derecho Romano, 3ª ed., Editorial Harla, México, 1993, 296 pp.
- 28.- **NAVARRETE VILLEGAS, Luis Gonzalo**
EMBARGO Y REALIZACION DE BIENES, Editorial Jurídica de Chile, 1995, Chile, 142pp.
- 29.- **PALLARES, Eduardo.**
Derecho Procesal Civil, 10ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, 684 pp.
- 30.- **PETIT, Eugene.**
Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. José Fernández González, 18ª ed. Editorial Porrúa, México 2002, 717 pp.
- 31.- **PINA VARA, Rafael de**
Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa, 15ª ed., México, 2003 661pp.

- 32.- **PINA VARA, Rafael de**
Elementos de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1998, 569pp.
- 33.- **PINA VARA, Rafael de**
Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2005, 580pp.
- 34.- **PINA VARA, Rafael de**
Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 2005, 525pp.
- 35.- **QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia**
Diccionario de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2001, 498 pp.
- 36.- **QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia**
Legislación Mercantil, Evolución Histórica, Editorial Porrúa, México, 2005, 629pp.
- 37.- **QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia**
Derechos de los Usuarios de la Banca, Instituto Politécnico Nacional, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y Universidad Nacional Autónoma de México, Colección Nuestros Derechos, México, 2000, 65 pp.
- 38.- **RODRÍGUEZ, Luis A.**
Tratado de la Ejecución, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991, 532 pp.
- 39.- **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín**
Derecho Bancario, Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1999, 332 pp.
- 40.- **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín**
Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 27ª edición, México, 2004, 1049 pp.
- 41.- **RUÍZ TORRES, Humberto Enrique**
Derecho Bancario, Editorial Oxford, México, 2003, 354 pp.
- 42.- **SABINO VENTURA, Silva.**
Derecho Romano, 11ºed., Editorial Porrúa, México, 1992, 453 pp.

- 43.- **SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis.**
Historia del Juicio Ejecutivo Civil, Editorial UNAM, 1977, México, 103pp.
- 44.- **TELLEZ ULLOA, Marco A..**
El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado, Editorial Sufragio S.A. de C.V., 2001, México, 1340pp.
- 45.- **VASQUES DEL MERCADO, Oscar**
Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2004, México, 601pp.
- 46.- **VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos**
Operaciones Bancarias, Editorial Revista de Derecho Privado, 1985, México, 397pp.
- 47.- **ZAMORA PIERCE, Jesús**
Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor Distribuidor, 8° ed., México, 2002, 238pp
- 48.- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**
- 49.- **CÓDIGO DE COMERCIO**
- 50.- **CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**
- 51.- **LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO**
- 52.- **DISCO IUS 2008**
- 53.- **LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO**
- 54.- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**
- 55.- **PORTAL LOCAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**
- 56.- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 17-MAYO-2008 Y 24-MAYO-1996,**