

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO



SEMINARIO DE DERECHO
MERCANTIL



**LA RETENCIÓN DE BIENES EN
EL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

RICARDO DE LEÓN HERNÁNDEZ CORTÉS
316179713

ASESOR: ALEJANDRO TORRES ESTRADA

CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO 2023



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 mi madre
Maribel Cortés:

Mi gran maestra de la vida, mi más fiel seguidora y acompañante desde el día que nací. Nunca dejaste de creer en mí en aquellos días oscuros. Te agradezco cada día que has estado a mi lado aconsejándome y apoyándome. Te prometí que lo conseguiría. Como muestra de agradecimiento y admiración, ahora puedes estar tranquila, has conseguido la triple corona.

A mi padre
Juan Martín Hernández:

Mi más grande maestro, la voz de la experiencia, el significado de la fortaleza y el origen de estas páginas, la razón del desvelo y el agrado heredado por esta carrera y por esta materia que al día de hoy se refleja en estas líneas invocando eterna gratitud y admiración, concluyendo satisfactoriamente una generación familiar.

A mi hermano
Geomar:

Mi inspiración, mi guía y mi determinación durante toda la etapa de inmadurez, siempre reflejando el sentido del sacrificio y el arduo trabajo. De noble corazón, ayudó a querer ser como tú. Por los momentos compartidos y por aquellos llenos de orgullo, una muestra de agradecimiento y admiración. Te quiero hermano.

A mi hermano
Erik Daniel:

Mi confidente, mi compañía, mi lugar seguro para resguardar secretos. El significado de la perfección y la lealtad cuando todos los caminos llegan a casa. Por nuestros ideales y por la diversión compartida a lo largo del tiempo, una muestra de agradecimiento y admiración. Te quiero hermano.

A mi sobrina
Julieta Rubí:
y Tiger†

La estrella brillante fuerte de raíz. Eres mi orgullo, el pilar que me ha sostenido cuando todo lo demás se había ido y derrumbado. Un día comprenderás estas páginas, tu futuro estará en tus manos y continuarás la línea familiar. Una muestra por el amor y cariño que todos te tenemos, nunca dejes de brillar.

A mi sobrina
Mía Valeria:
y Moshi

La luz que iluminó mi cielo y me ayuda a superarme. Un gran talento y una joven promesa, llegará el día que leas estas líneas y elegirás el destino de tu vida. Una muestra por el amor y cariño que todos te tenemos. Tu huella siempre estará en nuestra alma, jamás la podrán borrar.

A mi asesor
Alejandro Torres Estrada:

No me enseñó algo que no sabía, me enseñó a ser alguien que no existía. Un agradecimiento especial por las clases impartidas, las lecciones y consejos de vida. Una gran motivación para muchos de sus seguidores y una contundente referencia de buena persona.

A Andy V, Aide, Thania y todos los demás, así como
a la Universidad Nacional Autónoma de México:

Nuestro hogar por los últimos 5 años transcurridos, llenos de momentos enmarcados al día de hoy. Cada celebridad ayudó en un momento específico y determinado, llorar hasta que alguien haga reír y reír hasta que alguien haga llorar. No todo lo que se cree es falso ni todo lo que se ve es cierto. Ver no es la solución cuando la realidad es una distorsión.

Por su apoyo y por la felicidad que me brindaron, un agradecimiento total. Gracias.

*Escribo por las voces que no callaron
las lágrimas que no cayeron
los labios que no se hallaron
los llantos que no se oyeron*

Hasta donde quiera que se encuentre

We never give up,
We never give up,
This still on!
-LH44

LA RETENCIÓN DE BIENES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1. <u>EL EMBARGO O RETENCIÓN DE BIENES</u>	
1.1 El Embargo o Retención de bienes y su Definición.....	4
1.2 Naturaleza Jurídica.....	6
1.3 Contexto Histórico	7
1.4 Regulación y Procedencia	12
CAPÍTULO 2. <u>LA RETENCIÓN DE BIENES EN MATERIA MERCANTIL</u>	
2.1 Requisitos Legales	17
2.2 Providencia Precautoria/Medida Cautelar.....	31
2.3 Sentencia/Ejecución	37
2.4 Medios Preparatorios a Juicio.....	39
2.5 Juicio Ejecutivo Mercantil	46
CAPÍTULO 3. <u>EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL</u>	
3.1 Procedencia Oral y Tradicional	49
3.2 Escrito Inicial de Demanda	53
3.3 Documentos Anexos.....	57
3.4 Auto de Ejecución Provisional.....	59
3.5 Requerimiento de Pago	60
3.6 Embargo o Retención de bienes.....	64
3.7 Impugnación del Embargo.....	69
3.8 Emplazamiento.....	72
3.9 Contestación de Demanda	74
3.10 Periodo Probatorio y Dilación Probatoria	78

3.11 Alegatos	82
3.12 Sentencia	83
3.13 Ejecución.....	84
3.14 Avalúo y Remate.....	87
3.15 Adjudicación Directa	89
CAPÍTULO 4. <u>LA RETENCIÓN DE BIENES EN LA ACTUALIDAD</u>	
4.1 Problemática en la Práctica Forense	92
4.2 La Retención de bienes en el Derecho Comparado.....	98
4.3 La Retención de bienes en el Derecho Internacional Mercantil	106
CAPÍTULO 5. <u>PROPUESTA RESPECTO LA RETENCIÓN DE BIENES EN MATERIA MERCANTIL</u>	111
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFÍA	120

INTRODUCCIÓN

El comercio ha sido sustancial a lo largo de la historia, desde tiempos memorables hemos sido videntes del avance que ha ido consagrando y del gran campo que abarca al día de hoy, dando lugar así al actual comercio electrónico. El comercio ha ido en evolución, creciendo, actualizándose, atendiendo nuevas necesidades, no obstante, el número de controversias suscitadas resultado de los mismos actos de comercio, de igual manera, han ido en aumento.

Debido a la falta de certeza y de seguridad que se origina en el campo del comercio, los comerciantes han optado por utilizar determinados instrumentos que desde un inicio tuvieron un resultado favorable, siendo el caso de los títulos de crédito, documentos a través de los cuales permite generar una obligación por contener un derecho literal y autónomo expresado en el documento. A raíz de lo cual, con el tiempo se reguló en la ley respectiva, otorgándole una característica y facultad específica al traer aparejada ejecución.

Hoy en día nuestra legislación contempla más documentos que por su naturaleza traen aparejada ejecución, lo cual se traduce en la opción viable y eficaz para el caso de llegar a una controversia suscitada entre comerciantes, mientras exista este documento, al momento de demandar es posible optar por la vía del Juicio Ejecutivo Mercantil, con la particularidad de que al demandar existe la posibilidad de retener bienes suficientes para cubrir la deuda exigible en el momento de requerir del pago, con lo que se vuelve una medida cautelar muy interesante para asegurar el cumplimiento de una obligación.

El Juicio Ejecutivo Mercantil es un proceso muy socorrido en la práctica forense mercantil, es el más utilizado por los postulantes precisamente por la eficacia que ha presentado desde su incorporación en el Código de Comercio de 1889 en su artículo 1391 que con algunas reformas se ha venido consolidando buscando una mejor seguridad jurídica. Con la reforma del 25 de enero del año 2017 publicada en el Diario Oficial de la Federación la adición del artículo 1390 Ter al 1390 Ter-15 del Código de Comercio se ha creado el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral.

Esta tendencia a la oralidad genera una tramitación diferente a la tradicional y escrita que se había venido presentando, con ciertas limitantes y algunas particularidades, de alguna manera este procedimiento resulta sumario y efectivo la mayoría de las veces, empero, las circunstancias que se viven en la actualidad también han venido a generar problemas, los principales, la evasión y obstrucción de la retención de bienes al momento de dar cumplimiento al auto de ejecución.

En la presente investigación se procederá a estudiar, analizar e instituir un criterio objetivo respecto de la retención de bienes dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil, en la vía oral y tradicional, visto desde su inicio con la presentación de la demanda hasta la sentencia que cause ejecutoria. Se expondrán las vulnerabilidades que evaden, obstruyen y obstaculizan la diligencia para no llevarse a cabo y por consiguiente los deudores logren eludir toda obligación contraída. Se pormenorizará la importancia de la retención de bienes a lo largo del tiempo en el ámbito nacional como internacional, además de exponer una propuesta personal que otorgue posibles soluciones que remedien y substancien las deficiencias del embargo mercantil en parte derivado de la falta de estudio y reestructuración en nuestro Código de Comercio que nos rige desde 1889, con la finalidad de asegurar una diligencia de retención de bienes satisfactoria.

Por lo que se refiere a la integración del capitulo, esta se llevará a cabo de la siguiente manera: En el capítulo uno se definirá a la retención de bienes o embargo, a partir de la concepción gramatical, su definición, naturaleza jurídica, contexto histórico desde su aparición por primera vez en el Derecho Romano hasta llegar a nuestra actual legislación, al igual que los requisitos de procedencia para llevar a cabo la misma.

En el capítulo dos se delimitará el tema de la retención de bienes específicamente en la materia mercantil, con lo cual se abordarán los requisitos legales contemplados en el Código de Comercio, de tal manera que se examinará desde dos vertientes y momentos diferentes, como una providencia precautoria y como ejecución, además de su posible aparición por virtud de los medios preparatorios

cuando no se tiene un documento pero si existe una deuda exigible y la manera en que se presencia este embargo al Juicio Ejecutivo Mercantil en su totalidad.

Derivado de lo anterior, en el capítulo tres se estudiará el Juicio Ejecutivo Mercantil con su vertiente oral como escrita y su forma de tramitarse, partiendo de los requisitos legales del escrito inicial de demanda, el requerimiento de pago, la diligencia de embargo y la forma legal de oponerse, además de las siguientes etapas del proceso hasta llegar a la sentencia para ejecución, en su caso.

Con respecto al capítulo cuatro se enfocará en la retención de bienes en la actualidad, lo que se tiene hoy en día, los problemas que se enfrentan y un estudio interesante respecto esta figura en el ámbito internacional.

Para terminar, el capítulo cinco tratará del criterio conseguido para la respectiva propuesta de solución a las deficiencias demostradas, a través de la compilación de la opinión de múltiples autores, doctrinarios, postulantes que han venido presenciando este procedimiento y no obstante las circunstancias que presencian diariamente, con lo que la conclusión final no debería ser diferente de su postura.

CAPÍTULO UNO

EL EMBARGO O RETENCIÓN DE BIENES

Toda contienda suscitada de trascendencia jurídica por quien pretende una acción y aquel que la defienda necesariamente va a requerir de una cuestión en particular, será la forma en que se resuelva y dé por terminado el conflicto de intereses, de tal manera que el juzgador decidirá de acuerdo a lo planteado durante todo el proceso.

Las sentencias de condena de acuerdo a la clasificación propuesta por el doctor Ovalle Fabela en cuanto a su finalidad, son: “aquellas que ordenan una determinada conducta a alguna de las partes: un dar, hacer o no hacer”¹, con esto no quiere decir que sean las únicas formas de resolver por parte del juzgador, pues existen sentencias constitutivas y declarativas, que crean una nueva situación jurídica o que la reconocen, respectivamente. La sentencia de acuerdo con Torres Estrada es: “la resolución judicial que da por concluido el proceso, ya que con ella, generalmente, se soluciona el litigio sostenido por las partes”², definición la cual menciona el propósito que busca la sentencia, aunque pueda llegar a eventualidades que no permitan su culminación, claro ejemplo es el de la ejecución por no existir o contar con la materia objeto de la controversia y la razón principal de su trámite.

La mayoría de las sentencias de dar se traducen en retención de bienes a la parte condenada en ejecución, no significa que todas las sentencias forzosamente deban implicar un embargo, pero al menos en materia mercantil es usual presenciarlos por la forma de garantizar ese pago.

1.1 EL EMBARGO O RETENCIÓN DE BIENES Y SU DEFINICIÓN

El doctor Ovalle Fabela define al embargo como: “la afectación sobre un bien o conjunto de bienes en cuanto somete dicho bien o conjunto de bienes a las resultas de un proceso pendiente (embargo cautelar) o a la satisfacción de una pretensión

¹ OVALLE Fabela José, DERECHO PROCESAL CIVIL (2012) Oxford University Press México pág. 203

² TORRES Estrada Alejandro, EL PROCESO ORDINARIO CIVIL (2012) Oxford University Press México pág. 179

ejecutiva, regularmente fundada en una sentencia de condena (embargo definitivo)”³.

Definición la cual se sustentó en la propuesta por Guillermo Cabanellas, en una afectación decretada por autoridad competente con el objeto de asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o satisfacer directamente una pretensión ejecutiva⁴. Con esto, se puede crear una noción de lo que implica un embargo, en principio una afectación, la cual siempre va a necesitar de ser autorizada y expedida por una autoridad competente y que se puede presentar de manera preventiva y definitiva.

La palabra “embargo” en su verbo “embargar” se desprende de la concepción latina vulgar *imbarricare*, compuesto con las palabras *barra* (barricada, barra) y el sufijo verbal *icare* (convertir en) usado en la península ibérica con el significado de “cerrar una puerta con trancas o barras”, que era el procedimiento originario del embargo⁵. Cuando se utiliza la expresión “sin embargo”, lo que realmente se pretende expresar es “sin que sea una barricada” o alguna obstrucción para expresar una idea.

De lo anterior, se desprende el sentido que debería tener entendiéndolo como el de impedir el paso usando obstáculos con barras, en su acepción gramatical, origen a través del cual se generó debido a las circunstancias que se presenciaban en un momento determinado de la historia y que era la forma cautelar por la cual la sociedad optaba por realizar frente a sus deudores para retener sus bienes.

El término “embargo” se ha actualizado en la materia mercantil desde el año 2014, ahora se habla de “retención de bienes”. En un inicio hablar de embargo hacía referencia a la retención de bienes e inmovilización de cuentas como si se tratara de dos supuestos diferentes, no obstante, la doctrina ha optado por mantener ambos supuestos dentro de uno mismo, porque la palabra embargo debe ir enfocada con el objeto al que va dirigido, implicando una afectación al patrimonio

³ OVALLE Fabela José, Óp. Cit. Págs.: 293 y 294

⁴ Cfr. CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual (1962) t. II Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, pág. 32.

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Tomo IV (1983) UNAM pág. 38 consultable en: <https://goo.gl/eiYh4d>

de otra persona, que busca asegurar el cumplimiento de una deuda, o bien, utilizar ese bien como forma de pago por la cantidad líquida y exigible.

1.2 NATURALEZA JURÍDICA

La retención de bienes es una diligencia judicial, no es un derecho de las partes ni una obligación del juzgador concederla siempre. Tratándose de un Juicio Ejecutivo Mercantil para acudir a ella se debe solicitar en el escrito inicial con un documento que, por su naturaleza, la ley le otorga la calidad de traer aparejada ejecución; en caso de juicio diverso al ejecutivo mercantil se debe justificar las razones por las cuales es necesario realizar este acto judicial garantizando daños y perjuicios.

El juzgador una vez analizada la pretensión por el interesado, emitirá un acuerdo el cual es el “auto o resolución que ordena el embargo”, con efectos de mandamiento en forma, mejor conocido en la práctica como “auto de *exequendo*”. A este respecto, se propone en la actualidad utilizar el término de “auto de ejecución provisional” por ser el más adecuado.

La retención de bienes como todo acto judicial y primordialmente como acto de autoridad, debe consistir en una resolución emitida por juez competente, cumpliendo los requisitos del artículo 16 constitucional, mediante mandamiento escrito, fundando, motivando e indicando la causa legal del procedimiento, ya que por su naturaleza la diligencia de la retención de bienes inevitablemente afectará la esfera jurídica de una persona.

La diligencia de la retención de bienes comprende varios momentos específicos y determinados en la ley, no se estudiarán a fondo en este apartado, lo que importa es simplemente lo que conlleva y que puede presenciarse dentro de la misma diligencia, entendiéndose que comienza con el requerimiento de pago, seguido del señalamiento de bienes a retener o embargar y terminando con el emplazamiento.

Circunstancias que de alguna manera se pueden presentar en el mismo momento o de manera limitada, pero posible encontrarse con que no es necesaria la retención de bienes ya que el deudor se allana a las pretensiones desde el primer momento del requerimiento, muy difícil de encontrarse con esto en la práctica forense.

El embargo (ahora retención de bienes) no es una diligencia que se encuentra solo en el área de una materia como podría ser la mercantil, se encuentra en diversos campos de estudio del Derecho, como la civil, penal, administrativa, civil, laboral o familiar, con lo cual en su esencia le aplicaría las mismas reglas que se está presenciando y delimitando en este apartado, por ser una diligencia judicial.

Ahora bien, el doctor Ovalle Fabela comparte la postura del jurista Becerra Bautista en el sentido que el embargo tiene la naturaleza de un gravamen real, temporal, oponible frente 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 respectivos⁶. Es cierto que un embargo puede constituir un gravamen real, susceptible de ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, pero únicamente aplica a los bienes inmuebles, no implicando necesariamente lo que debe entenderse por embargo y mucho menos la naturaleza por la cual deriva y nace, es una acepción más amplia.

La retención de bienes para que pueda ser inscrita en el Registro Público necesita de inicio que la decrete una autoridad competente, no se puede inscribir sin antes presentar el auto por el que se dicta la resolución correspondiente, por lo que esta acepción por parte del maestro Becerra Bautista se entiende en el sentido que pretende demostrar, pero confunde al considerar el embargo como la inscripción una vez adoptada con lo que genera el gravamen inscrito.

1.3 CONTEXTO HISTÓRICO

Remontar a los antecedentes del embargo resulta una tarea compleja, puesto que se desconoce a ciencia cierta como fue la creación de esta figura y en que se sustentaba para que se perfeccionara frente a terceros.

Un antecedente remoto que se tiene respecto del embargo atiende a lo dispuesto por el Derecho Romano, con la figura denominada *Pignus Ex Causa Iudicati Captum* (prenda adquirida en virtud de una sentencia), visto como una forma particular de la

⁶ Cfr. OVALLE Fabela José Óp. Cit., pág. 299

prenda. Se denominaba al procedimiento creado para el caso de un deudor que se negase a cumplir con una sentencia que lo hubiese condenado, facultando al actor tomar uno o más bienes en prenda por causa de una sentencia, que en un inicio se trataba de bienes inmuebles, pero de resultar insuficientes para cubrir la deuda principal o garantizar el pago, podía señalar bienes muebles.

En principio, al tomar esta prenda y en el transcurso de dos meses si el deudor no cubría la condena se procedía a realizar la venta de estos bienes tomados en prenda, cobrando el acreedor el crédito que tenía en su favor y regresando el saldo a favor del deudor. El maestro Huber Olea refiere que este procedimiento se creó para ejecutar las sentencias adoptadas directamente por los magistrados, cuando resolvían *extraordinem* (la nueva etapa del derecho procesal romano) que más tarde Antonino Pío lo extendió para las sentencias pronunciadas por los *ludex*⁷.

Siguiendo esta postura, se entiende que la figura *Pignus Ex Causa Iudicati Captum* era una autorización que otorgaba el magistrado para garantizar a título de prenda los bienes de una persona, basándose en el supuesto de lo que era una prenda. Lo utilizaron como base para tenerla dentro de un procedimiento, sí servía para garantizar una obligación contraída entre particulares de igual forma garantizaría el cumplimiento de una sentencia evitando así la obstrucción de la justicia. De alguna manera fue un avance jurídico.

Para localizar la figura de la *Pignus Ex Causa Iudicati Captum* se debe remitir a la ley de las XII tablas del Derecho Romano, la cual según Ruiz Castellanos refiere es: “la única legislación que existió en Roma hasta la época Justiniana”⁸, y a pesar de que a lo largo de la historia no se tiene completa certeza de lo que establecía esta ley, con base en las referencias y diversas traducciones que se han generado es posible concretar una idea en el sentido de lo que hace alusión, partiendo principalmente de la Tabla I, II y III las cuales se relacionaban con el Derecho Procesal Civil, específicamente la Tabla III que establecía la ejecución de las

⁷ Cfr. HUBER Olea Francisco, Diccionario de Derecho Romano (2007) Editorial Porrúa, México, págs.: 562 y 563

⁸ RUIZ Castellanos Antonio, Ley de las XII Tablas (1992) Ediciones Clásicas Madrid, pág. 1 consultable en: <https://rodin.uca.es/bitstream/10498/18572/1/T%20LEY%2012%20TABLAS..pdf>

sentencias, considerando preponderantemente dos acciones, siendo estas la *Manus Iniectio* (acción de ley por aprehensión corporal) y la *Pignoris Capio* (acción de ley por toma de prendas).

Las acciones de ley que tuvieron importancia en el sistema procesal romano, al ser las más antiguas estuvieron vigentes en Roma hasta por seis siglos, siendo procedimientos realizados mediante palabras sacramentales y hechos establecidos en la ley frente a un *Praetor* el cual remitía el asunto a un juez para su resolución.

El maestro Huber Olea expresa que en toda condena siendo pecuniaria, el demandado perdedor era reconocido como deudor del demandante, el procedimiento común para forzarle a cumplir con la decisión judicial era la *Manus Iniectio*⁹. Esto significa que el deudor contaba con treinta días para pagar y en caso de no hacerlo se sometía a lo ordenado por la ley, adquiriendo la calidad de esclavo, luego entonces se entiende que esta acción atacaba a la persona del deudor y no a sus bienes, a no ser que, de manera colateral, una vez provocada su muerte sus bienes se remataban y en conjunto con el precio obtenido por su venta se pagaban las deudas.

Por su parte, la *Pignoris Capio* era el procedimiento por virtud del cual se autorizaba a los titulares de ciertos créditos para apoderarse extrajudicialmente de una cosa mueble perteneciente al deudor, aún en su ausencia y en día nefasto¹⁰, considerando su importancia en el sentido de atacar al patrimonio del deudor y no a su persona.

La retención de bienes hace acto de presencia en los actuales juicios ejecutivos, los cuales no surgieron del Derecho Romano, sino del Derecho Germánico. En el Derecho Romano la ejecución se limitaba a las sentencias condenatorias, mientras que en el germánico surge el título ejecutivo extrajudicial, considerándose así a ciertos documentos de los que surja la certeza de un crédito, y además una forma de ejecución directa.

⁹ Cfr. HUBER Olea Francisco, Óp. Cit., pág. 380

¹⁰ Enciclopedia Jurídica (2020) consultable en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/pignoris-capio/pignoris-capio.htm>

Esto llevo a que el acreedor estuviese facultado para perseguir los bienes del deudor y recuperar su crédito, no permitiéndose discusión alguna dentro de este tipo de juicios. De ser el caso en que el ejecutado creía estar siendo afectado de forma arbitraria, tendría que iniciar el proceso en el que se dilucidara su oposición.

El Derecho Romano se modificó bajo la influencia e importancia que representaba el Derecho Germánico de ese entonces, al crear el juicio ejecutivo con limitaciones a las excepciones, generando únicamente el oponerse frente a cuestiones procesales, haciendo a un lado a las excepciones sustanciales.

En esa tesitura, se aprecia que el Derecho Germánico no permite oposición ni discusión de ningún tipo, mientras que el Derecho Romano si se permite, pero de manera limitada. Este sistema romano trascendió al español y de ahí a la mayoría de los países latinoamericanos, con sus marcadas diferencias¹¹.

La evolución de la actividad mercantil en nuestro país se establece desde la época antigua comprendiendo el período azteca, colonial e independiente, cada uno con sus características particulares enfocadas al comercio y al intercambio de bienes y servicios por la obtención de un lucro.

La codificación en nuestro sistema jurídico tiene una connotación interesante, en materia mercantil se inicia desde la creación legislativa del Código de Comercio de 1884 el cual para algunos autores es el primer código que regula la materia comercial, aunque ciertamente el código de lares de 1854 fue el primer instrumento normativo que se creó comprendiendo y recopilando las Ordenanzas de Bilbao, las cuales México había reconocido, de no ser que este código de Lares fue desconocido por el presidente de la República, Benito Juárez, por cuestiones políticas. A pesar de tener una vigencia efímera, el código de 1854 fue una copia de los códigos francés y español de 1808 y 1829 respectivamente¹², lo que ayudo a consolidar la vigente normativa derivado de su herencia romano-canónica.

¹¹ Cfr. FERNÁNDEZ Fernández Vicente, Derecho Procesal Mercantil y Juicio Oral (2015) Editorial Porrúa, México pág. 221

¹² Cfr. QUINTANA Adriano Elvia, Ciencia del Derecho Mercantil (2004) Editorial Porrúa, México pág. 163

Así, se llega al Código de Comercio de 1889, el tercer Código en el orden de la codificación mercantil, siendo el ordenamiento jurídico más antiguo que existe, incluso más que la propia Constitución que es de 1917, que nos rige hasta nuestros días, inspirado en gran parte en el Código de Comercio Español de 1885, cuyas disposiciones en ocasiones se transcriben casi literalmente¹³, con múltiples reformas desde entonces, derogaciones a muchos de sus artículos por destinarlos a otra normativa (lo que se conoce como descodificación) y con más adiciones que otras leyes, este Código de Comercio ha sido objeto de múltiples críticas por su continua desactualización.

El Código de Comercio de 1889 establece en el artículo 1391 cuando es procedente un juicio ejecutivo, relacionándose con el artículo 1392 el cual hace referencia al procedimiento de embargo junto con los artículos que le preceden, en forma concisa y breve, a diferencia de las adiciones a los propios artículos con los que contamos actualmente, como es el ejemplo del artículo 1390 Bis, el cual se implementó debido a la regulación tendiente y actual del Juicio Oral Mercantil.

Como se ha señalado, el embargo ha tenido su importancia desde tiempos memorables en el Derecho Romano, como procedimiento para garantizar el pago de una cantidad líquida y exigible. Al día de hoy no es muy diferente a la idea que se tenía desde entonces, pero sí lo es en cuanto a la forma de realizarlo, ya que se ha sistematizado de tal manera que no afecte la legalidad del procedimiento, que no vulnere la propia constitución y por consiguiente no genere ningún daño a Derechos Humanos, por lo que incluso instrumentos internacionales se han pronunciado al respecto.

En consecuencia, la actual retención de bienes no comparte la naturaleza de su predecesora acción la *Pignus Ex Causa Iudicati Captum*. No se trata solo de una prenda para el caso de no pagar, sino ahora esta retención de bienes puede solicitarse y, en su caso, otorgarse antes de presentar una demanda, con la presentación de la demanda y una vez presentada la demanda.

¹³ Cfr. QUINTANA Adriano Elvia, Óp. Cit., pág. 165

Se abre camino a diversas posibilidades una vez analizando la legalidad, justificación y procedencia de la misma. Destacando que la retención de bienes puede ser vista como medida cautelar o precautoria y como medio de ejecución derivado de la condena de una sentencia, resaltando que el origen del embargo pertenece al Derecho Romano, pero, tratándose específicamente de Juicio Ejecutivo Mercantil atiende al Derecho Germánico por los títulos ejecutivos.

1.4. REGULACIÓN Y PROCEDENCIA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que nos rige actualmente, en ningún precepto menciona alguna remisión al tema de los embargos o la retención de bienes, las únicas anotaciones que expresa son cuestiones inembargables, siendo el patrimonio de familia y determinaciones laborales (el salario mínimo no puede estar sujeto a embargo así como de manera análoga las pensiones del seguro social), luego entonces es necesario el estudio de su regulación y procedencia desde un ámbito genérico y universal, partiendo de la Constitución hasta las leyes secundarias donde se encuentra regulado.

Retomar la naturaleza jurídica de la retención de bienes dirige nuevamente a lo que debe entenderse, como una diligencia, pero como se mencionó, sí es emitido por una autoridad se origina un acto de autoridad. Luego entonces, esa figura si es posible encontrarla en la Constitución, en atención a lo referido por el Doctor Del Castillo del Valle: "Acto de autoridad es la conducta positiva, negativa u omisiva, que se imputa a un ente gubernativo que actúa de manera unilateral frente a los gobernados"¹⁴, por ende un juez al ser una autoridad con la conducta positiva (decretando orden de embargo) o negativa en su caso (negando orden de embargo) la realiza siguiendo los formalismos que a continuación se analizarán.

El artículo 16 de la Constitución por excelencia jurídica contempla lo relativo a la garantía constitucional de la legalidad, por lo que atendiendo a lo que dispone el precepto en su primer párrafo:

¹⁴ DEL CASTILLO Del Valle Alberto, Compendio de Juicio de Amparo (2020) Ediciones Jurídicas Alma S.A. de C.V. Ciudad de México, pág. 113

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Para que un juez decrete una orden de embargo, o mejor dicho en materia procesal, un auto de ejecución provisional, con el objeto de retener bienes suficientes para garantizar el pago de una obligación contraída o de una deuda líquida y exigible, necesita de inicio decretarla por escrito, no puede ser de otra manera debido a que debe constar en un documento el cual el actuario ejecutor tendrá la facultad para realizar la diligencia encomendada, por lo que el actuario ejecutor al también ser considerado una autoridad, debe asentar su razón de la actividad que está llevando a cabo en ese momento con la previa autorización del juez.

Por esta razón el auto de ejecución provisional cumple con todos los requisitos de un acto de autoridad. Es emitido por un juez competente en el ámbito de sus funciones, por medio de un mandamiento escrito en el cual funda y motiva la razón de su determinación para llevarse a cabo la diligencia. Ahora bien, en cuanto a la competencia es menester recordar lo que refería el maestro Gómez Lara: “la competencia se define como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones”¹⁵, siendo esta una definición en sentido amplio, pues en sentido estricto se refiere al órgano jurisdiccional, que en materia procesal es lo que realmente importa, y esto surge debido a que la retención de bienes es una diligencia que se encuentra en muchas áreas del conocimiento del Derecho.

En materia mercantil, por excelencia se le atribuye el tema de los embargos no solo por ser el más utilizado sino por la eficacia que presenta esta retención, en el apartado “Juicio Ejecutivo Mercantil” ubicado en el artículo 1391 del Código de

¹⁵ GÓMEZ Lara Cipriano, Teoría General del Proceso (2012) Oxford University Press México, pág. 145

Comercio, con reglas similares a la materia civil, pero con cambios determinantes principalmente en los documentos que traen aparejada ejecución, así como su adición al actual artículo 1390 Ter que regula el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral.

En materia civil existe el denominado “Juicio Ejecutivo Civil” localizado en el artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México, el cual adquiere similitud con la materia mercantil en cuanto al procedimiento, la diferencia radica en los documentos que traen aparejada ejecución necesarios para presentarse con la demanda inicial, independientemente que se genera un cuaderno de ejecución.

En materia familiar es posible presenciar una retención de bienes para el caso de garantizar el pago de una pensión alimenticia, dirigida a la persona familiar que se presume ha omitido su obligación de cumplimiento para con los menores, y ante tales circunstancias que afecten a los menores de edad y salvaguardando el interés superior del menor, es por lo que se ha optado por esta vía en forma precautoria.

En materia penal también se contempla el embargo de bienes dentro del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales como medida cautelar que puede solicitar el Ministerio Público ante el Juez para imponerla frente al imputado.

En materia laboral, de igual forma, regula la figura del embargo precautorio en el precepto 857 Fracción II de la Ley Federal del Trabajo el que contempla las providencias precautorias que se pueden decretar a petición de parte, cuando sea necesario asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento.

Incluso, en materia de propiedad intelectual la figura del aseguramiento de bienes se contempla en el artículo 344 Fracción IV de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Intelectual como medida que puede adoptar el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial ante la violación de algún derecho de esta naturaleza.

Por último, tanto en materia administrativa como fiscal se considera la retención de bienes dentro del Procedimiento Administrativo de Ejecución, el cual tiene similitud con la materia mercantil en cuanto al procedimiento, específicamente en la rama fiscal en donde la Doctora Sonia Venegas expresa: “Embargo es el acto de la

autoridad que tiene por objeto la recuperación de créditos fiscales mediante el secuestro o aseguramiento de bienes propiedad del contribuyente o deudor para, en su caso, rematarlos o adjudicarlos en favor del fisco”¹⁶.

Con lo anterior, se confirma nuevamente que el embargo es un acto de autoridad, y aún en cualquier materia del Derecho se logra entender el sentido de la finalidad y objetivo que persigue.

Para ser procedente la retención de bienes necesita cumplir con todos los requisitos encontrados en la ley y en la Constitución por tratarse de un acto de autoridad, sin embargo, existen excepciones de los cuales están libres de ser embargados.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio de conformidad con el artículo 1054 del mismo ordenamiento, contempla en su artículo 434, así como lo contempla el Código Federal de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el artículo 544, un listado de aquellos bienes que no se pueden embargar.

De manera supletoria a todas las demás materias esta lista resulta aplicable en el sentido de considerar objetos e incluso derechos que no pueden ser susceptibles de retener, en principio por atender hacia una consideración normativa y por salvaguardar la integridad del patrimonio de una persona, en su máxima protección posible para no dejarlo en una situación de desamparo, de indefensión y que no sería justo por ser lo único que tenga a su disposición, lo cual se considera aceptable y acertado, sin el uso abusivo de esta figura normativa.

La retención de bienes comúnmente es una medida provisional, traduciéndose en una providencia precautoria, lo que significa que el embargo será solo temporal en tanto el juez al momento de sentenciar decida si procedió la acción promovida, en caso de ser así dará un término para pago voluntario apercibiendo que de no hacerlo sacará a remate lo embargado y con su producto se pague la condena.

¹⁶ VENEGAS Álvarez Sonia, Derecho Fiscal Procesos, Procedimientos y Contribuciones Locales (2017) Oxford University Press México, pág. 184

Un concepto que suele confundir con la retención de bienes es el llamado secuestro provisional de bienes, contemplado en la legislación mercantil, así como en la civil, particularmente detallado en el Código Civil Federal.

La doctrina refiere que en la práctica, embargo y secuestro pueden ser considerados sinónimos, aunque esto no es lo correcto, se debe atender a la naturaleza jurídica que desprenden en su materia determinada y al momento procesal oportuno en que se presenta.

CAPÍTULO DOS

LA RETENCIÓN DE BIENES EN MATERIA MERCANTIL

La diligencia más socorrida dentro de todo el campo procesal del Derecho, incluso más acudida que en materia civil, la retención de bienes adquiere suma relevancia por su eficacia y eficiencia en materia mercantil, principalmente en los títulos ejecutivos que por su naturaleza traen aparejada ejecución los cuales son de igual manera muy utilizados y por el beneficio que brinda desde un inicio en la posibilidad de retener determinados bienes, con los cuales no solo alude al deudor a cubrir el importe debido sino además asegura al acreedor la liquidación de su pago.

2.1 REQUISITOS LEGALES

Para la materia procesal mercantil la retención de bienes es una diligencia importante, por lo tanto, debe satisfacer los requisitos que la ley ordena para que sea realizada de forma adecuada. La manera más óptima de acudir a una retención de bienes en materia procesal mercantil es a través del Juicio Ejecutivo Mercantil, el cual por excelencia es el juicio más utilizado por los litigantes mercantilistas, luego entonces, para acudir a ella es necesario de cumplir con lo que establece el Código de Comercio en su apartado correspondiente.

Para acudir a un Juicio Ejecutivo Mercantil es necesario presentar con la demanda un documento que traiga aparejada ejecución, según lo establece el artículo 1391 del Código de Comercio, precepto que enlista una serie de documentos que traen aparejada ejecución.

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

Traen aparejada ejecución:

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

- II.** Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos, en los que conste alguna obligación exigible y líquida;
- III.** La confesión judicial del deudor, según el art. 1288;
- IV.** Los títulos de crédito;
- V.** (Se deroga)
- VI.** La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII.** Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor;
- VIII.** Los convenios celebrados en los procedimientos conciliatorios tramitados ante la Procuraduría Federal del Consumidor o ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, así como los laudos arbitrales que éstas emitan, y
- IX.** Los demás documentos que por disposición de la Ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

El artículo citado es importante si se desea acudir a un Juicio Ejecutivo Mercantil, debido a su prontitud sumaria al tratarse de un juicio con tramitación especial y por su característica particular de retener bienes una vez admitida la demanda.

Esto no quiere decir que sea la única forma de retener bienes en materia mercantil, tanto en el Juicio Ordinario Mercantil como en el Juicio Oral Mercantil existe la posibilidad de garantizar hasta el momento de la sentencia en caso de ser condenatoria, la dificultad radica en la forma de llevarse a cabo, como una problemática en la práctica forense se ha visto a los deudores conedores de la resolución del juzgador en su contra optando por ocultar sus bienes y así impedir la eventual ejecución, situación la cual los actores en su calidad de acreedores se encuentran vulnerables.

Para evitar esta situación, el Código de Comercio contempla providencias precautorias y una de ellas es la retención de bienes, que se analizará en el

siguiente apartado, no sin antes mencionar que esta retención está presente en todo proceso mercantil, es por ello que el Juicio Ejecutivo Mercantil funciona para asegurar el monto de una deuda, lo que otros juicios no pueden salvaguardar, de tal manera que es la vía adecuada para acudir y se estudiará en el siguiente capítulo relativo a su procedimiento.

Ahora bien, durante la diligencia de embargo o retención de bienes se presentan actos procesales sustentados en el Código de Comercio, comenzando con el requerimiento de pago. De inicio, se le solicitará al presunto deudor, su representante o con quien se entienda la diligencia el pago de una deuda líquida y exigible, en caso de no hacerlo, se procederá a solicitarle el señalamiento de bienes que garanticen el cumplimiento de la obligación y de no hacerlo el actor ejecutante señalará bienes propiedad del demandado para embargo por la cantidad de la deuda, considerando intereses, gastos y costas.

El autor Castillo Lara opina que: “el acto mismo del embargo representa la mayor importancia respecto de la diligencia”¹⁷, lo comenta en el sentido de considerar al embargo como acto procesal dentro de la misma diligencia de embargo, lo que el doctor Ovalle Fabela comentaba respecto a los seis actos procesales dentro de la diligencia al referirse al cuarto momento procesal denominado “el embargo propiamente dicho”¹⁸, cuando el actuario ejecutor hace la declaración formal de que los bienes señalados han quedado embargados.

Mencionado lo anterior, la retención de bienes siendo un acto procesal necesita la actuación de un funcionario judicial del juzgado que este conociendo del Juicio Ejecutivo Mercantil. Es necesaria la presencia de dicho funcionario judicial, al cual se le denomina “actuario” o “ejecutor”, por estar facultado para realizar la diligencia de retención de bienes una vez se haya iniciado el Juicio Ejecutivo Mercantil y haberse dictado la orden respectiva por un juez competente, cumpliendo y respetándose todas las formalidades mencionadas.

¹⁷ CASTILLO Lara Eduardo, *Procedimientos Mercantiles* (2008) Oxford University Press México, pág. 379

¹⁸ OVALLE Fabela José, *Derecho Procesal Civil* (2012) Oxford University Press México, pág. 297

En la práctica forense existe la expresión “trabar embargo”, la cual el doctor Ovalle Fabela hace alusión respecto de lo comentado por el maestro Becerra Bautista el cual refiere que el actuario debe expresar una fórmula, la cual es “haciendo y trabando formal embargo sobre los bienes designados, en cuanto basten a cubrir la suerte principal, consecuencias legales y costas”¹⁹, opinando que sin esta expresión no se estaría hablando como tal de un embargo, aunque esto se debe a un simple formalismo, incluso existe jurisprudencia que a falta de tal expresión en caso de no constar en el acta respectiva no invalida la diligencia de embargo, teniendo por rubro: **“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 AQUELLA”**.²⁰

Por su parte, el maestro Ovalle comenta: “una vez trabado el embargo se emplazará al demandado, al que, además de la copia de la demanda y de los documentos anexos, se deberá dejar cédula en la que se contenga el auto que decretó el embargo, así como copia de la diligencia practicada”²¹, omitiendo por mencionar la importancia de la figura del depositario, el cual debe designarse al momento del embargo con su aceptación y protesta del cargo, así como el domicilio para depósito de los bienes retenidos, en su caso. Siendo así la esencia y forma legal de proceder de la diligencia de retención de bienes.

Es necesario precisar que los documentos anexos que el actuario o notificador entrega al demandado al momento del emplazamiento, deben ser indicados de manera precisa, es decir, se debe hacer una descripción de cuales son todos y cada uno de esos anexos con los que corre traslado, así lo ha considerado la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de Tesis 107/2020, contenido que en esencia y en lo conducente señala que el

¹⁹ Ibidem.

²⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, XVI, Octubre de 2002, 1ª./J.48/2002. p.42, reg. Núm. 185, 772

²¹ OVALLE Fabela José, Óp. Cit., pág. 377

emplazamiento debe considerarse válido solo cuando al realizar la certificación en el acta relativa, el actuario o notificador indica, describe o establece cuales son los anexos documentos con los que corre traslado, lo anterior es así porque el emplazamiento es el acto procesal de mayor envergadura dentro de un procedimiento judicial y se encuentra íntimamente vinculado a los derechos humanos de audiencia, debido proceso y certeza jurídica contemplados en el artículo 14 constitucional.

Por tanto, un emplazamiento debe considerarse válido solo cuando al realizar la certificación relativa, el actuario o notificador indica, describe o establece cuales son esos documentos que se adjuntaron y cuyas copias corrió traslado al demandado. La jurisprudencia mencionada tiene por rubro: **“EMPLAZAMIENTO. DEBE CONSIDERARSE VÁLIDO SOLO CUANDO AL REALIZAR LA CERTIFICACIÓN RELATIVA, EL NOTIFICADOR DESCRIBE CUALES SON LAS COPIAS DE LOS DOCUMENTOS QUE SE ADJUNTARON A LA DEMANDA CON LAS QUE CORRE TRASLADO”**.²²

Siguiendo este razonamiento, una particularidad importante es sobre los bienes que pueden ser susceptibles de embargo. Como se había mencionado con anterioridad, el Código Federal de Procedimientos Civiles recopila una serie de bienes que no están sujetos a ser embargados (aplicándose a la materia mercantil por supletoriedad) los cuales serán expuestos, no obstante, de igual manera se considera fundamental contemplar aquellos que si lo son y que se deberían retener.

Primero, se debe atender a la propiedad de los bienes por lo que es necesario retener solo bienes que sean propiedad del deudor. Suele suceder que al momento de retener bienes estos sean propiedad de otra persona, de presentarse esta situación el embargo se consideraría ilegal, o bien, se estaría exponiendo frente a una tercería excluyente de dominio o de preferencia.

²² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Décima Época, I, Septiembre de 2020, 1ª./j.39/2020 (10a) p.204, reg. Núm. 2022118

En segundo término, la retención de bienes debe bastar para garantizar el adeudo, gastos y costas, según lo establece el artículo 1392 del Código de Comercio, con la facultad para el actor de solicitar la ampliación del embargo de ser necesario.

El artículo 1395 del Código de Comercio establece el orden de los bienes que pueden ser objeto de ser retenidos, aunque no enlista de manera expresa y específicamente los bienes, este artículo infiere en lo que interesa, además de exponer una serie de reglas que aplican a los bienes embargados.

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 actor;
- III. Los demás muebles del demandado;
- IV. Los inmuebles;
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado

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

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.

Tratándose de embargo de bienes muebles, el mismo deberá realizarse en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio.

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.

En la práctica forense la mayoría de las veces no se sigue este orden, aunado a que el Código de Comercio no establece sanción o consecuencia jurídica de no seguirlo, no obstante, el citado artículo refiere que de no seguirse el orden esto no impedirá el embargo, en ocasiones se debe a que el demandado no cuenta con ningún bien señalado.

El maestro Castillo Lara comenta que derivado de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2004 se incluyó en el Código de Comercio una especie de normas generales que aplican a todos los bienes embargados, esto en el citado artículo 1395 del Código de Comercio y consisten que una vez trabado el embargo:

- i. El ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado.
- ii. El ejecutor no puede celebrar contratos que impliquen el uso de los mismos sin previa autorización del juez, quien al decidir debe oír la opinión del ejecutante.
- iii. Una vez registrado un 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, corresponde al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de los bienes, derecho que surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

- iv. El ejecutado que transmita el uso de un bien embargado sin previa autorización, comete el delito de desobediencia²³.

Se ha mencionado que no todos los bienes son susceptibles de retenerse, tiene su fundamento en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en el artículo 434 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la materia mercantil.

Artículo 544.- Quedan exceptuados de embargo:

- I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;
- II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles 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 a costa del deudor;
- V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;
- VI. Las armas 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 e 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;

²³ Cfr. CASTILLO Lara Eduardo, Óp. Cit., pág. 387

VIII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e 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, cuyos honorarios correrán a costa del deudor, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

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

X. Los derechos de uso y habitación;

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

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

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

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.

Las hipótesis de los bienes anteriormente señalados no son los únicos exceptuados de retención, existen otros supuestos de bienes contenidos en diferentes leyes como podría ser la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 60 respecto a las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro, hasta por el monto establecido en la ley.

Artículo 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 siguientes:

I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, o

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de la cuenta.

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.

Las instituciones no incurrirán en responsabilidad por el cumplimiento de las órdenes de embargo o de liberación de embargo que sean dictadas por las autoridades judiciales o administrativas correspondientes

De igual manera el artículo 46 Bis 6 de la Ley de Instituciones de Crédito, en su sexto párrafo señala como inembargables las cuentas que los administradores de los sistemas de pagos del exterior mantengan con el Banco de México.

Artículo 46 Bis 6:

(...)

Las cuentas que los administradores de los sistemas de pagos del exterior referidos en el primer párrafo del presente artículo mantengan en el Banco de México **serán inembargables** en los mismos términos de lo señalado en el segundo párrafo del artículo 15 de la Ley de Sistemas de Pagos.

Con respecto a la Ley del Seguro Social, en el artículo 10 contempla inembargables las prestaciones de los aseguradores y sus beneficiarios.

Artículo 10. Las prestaciones que corresponden a los asegurados y a sus beneficiarios **son inembargables**. Sólo en los casos de obligaciones alimenticias a su cargo, pueden embargarse por la autoridad judicial las pensiones y subsidios hasta por el cincuenta por ciento de su monto.

A su vez, la Ley Agraria en su artículo 64 también considera inembargables las tierras ejidales.

Artículo 64.- Las tierras ejidales destinadas por la asamblea al asentamiento humano conforman el área irreductible del ejido y son inalienables, imprescriptibles e **inembargables**, salvo lo previsto en el último párrafo de este artículo. Cualquier acto que tenga por objeto enajenar, prescribir o embargar dichas tierras será nulo de pleno derecho.

Las autoridades federales, estatales y municipales y, en especial, la Procuraduría Agraria, vigilarán que en todo momento quede protegido el fundo legal del ejido.

A los solares de la zona de urbanización del ejido no les es aplicable lo dispuesto en este artículo.

El núcleo de población podrá aportar tierras del asentamiento al municipio o entidad correspondiente para dedicarlas a los servicios públicos, con la intervención de la Procuraduría Agraria, la cual se cerciorará de que efectivamente dichas tierras sean destinadas a tal fin.

Por su parte, el Código Civil del Distrito Federal establece en su artículo 743 otro supuesto en que no es posible retener bienes.

Artículo 743.- El precio del patrimonio expropiado y la indemnización proveniente del pago del seguro a consecuencia del siniestro sufrido por los bienes afectos al patrimonio familiar, se depositarán en una institución de crédito, a fin de dedicarlos a la constitución de un nuevo patrimonio de la familia. Durante un año **son inembargables** el precio depositado y el importe del seguro. Transcurrido ese lapso sin que se hubiere promovido la constitución de uno nuevo, la cantidad depositada se repartirá por partes iguales a los integrantes de la familia.

El Juez de lo Familiar podrá autorizar a disponer de él antes de que transcurra el año, atendiendo las circunstancias especiales del caso.

El Código de Comercio contempla otra excepción de retención dentro del contrato de consignación mercantil, según lo dispone el artículo 393 en su fracción VII.

Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:

(...)

VII. El consignatario podrá disponer válidamente del bien sólo con el fin previsto en el contrato. Los efectos consignados **no podrán ser embargados** por los acreedores del consignatorio.

Por último, la Ley de Coordinación Fiscal señala en su artículo 9° un supuesto más relativo a las participaciones que corresponden a las entidades y municipios.

Artículo 9o.- Las participaciones que correspondan a las Entidades y los Municipios **son inembargables**; no pueden afectarse a fines específicos, ni estar sujetas a retención, salvo aquéllas correspondientes al Fondo General de Participaciones, al Fondo de Fomento Municipal y a los recursos a los que se refiere el artículo 4-A, fracción I, de la presente Ley, que podrán ser afectadas en garantía, como fuente de pago de obligaciones contraídas por las Entidades o los Municipios, o afectadas en ambas modalidades, con autorización de las legislaturas locales e inscritas en el Registro Público Único, de conformidad con el Capítulo VI del Título Tercero de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, a favor de la Federación, de las instituciones de Crédito que operen en territorio nacional, así como de las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

Es importante destacar lo que señala el artículo 4° del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio el que dispone:

Artículo 4°.- Las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública de la Federación y de las entidades federativas, tendrán dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero **nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo**, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija de las partes.

Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones.

La intervención que, en diversos casos, ordena la ley que se dé al Ministerio Público, no tendrá lugar cuando, en el procedimiento, intervenga ya el Fiscal General de la República o uno de sus Agentes, con cualquier carácter o representación.

De la parte final del primer párrafo del artículo en comento se desprende que respecto de las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública ya sea de la Federación o de las Entidades Federativas, nunca podrá decretarse en su contra mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, por tanto, estas dependencias no están sujetas a que se dicte en su contra un mandamiento de embargo. Si bien es cierto que es otra salvedad respecto de estas instituciones a las que no se les puede realizar un embargo, esto no significa que estén exentas del pago, pues existen otros mecanismos procesales para que las dependencias en caso de haber sido condenadas mediante sentencia cumplan con sus obligaciones.

Ha quedado precisado los bienes que son susceptibles de retención y aquellos que están exceptuados, cuestión interesante es la establecida en el artículo 537 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal facultando al actuario ejecutor a señalar bienes objeto de la retención sin sujetarse al orden establecido, bajo algunas reglas previstas en la ley, muy complicado de ver esta situación en la práctica forense.

Por otra parte, es fundamental señalar los efectos que produce la retención de bienes enfocado en sus consecuencias frente a terceros y al mundo jurídico, que si bien no está regulado esta parte en el Código de Comercio sí que es verdad que lo contempla el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para el caso de bienes inmuebles o derechos reales sobre bienes raíces, el jurista Castillo Lara refiere “se señala para embargo el inmueble ubicado en X lugar y se solicita se gire oficio al Registro Público de la Propiedad que corresponda al inmueble para que se inscriba el embargo”.²⁴ Con los datos precisados y suficientes para proceder a la inscripción, una vez el juez acuerda, se elabora un oficio y se expide copia certificada por duplicado de la diligencia de retención de bienes. En caso de retener bienes inmuebles es necesario y recomendable tener anticipadamente todos los datos posibles del inmueble, con el fin de

²⁴ Ibidem.

proporcionárselos al actuario ejecutor al momento de la diligencia y verificar ante quién está registrado el título de propiedad respectivo.

En el caso de créditos, de igual manera es necesario precisar todos los detalles posibles de los créditos a retener, como puede ser la clase de crédito, fecha, número, nombre del deudor, entre otros. Se notifica al deudor o a quien debe pagarlos que no efectúe pago al acreedor, sino que al vencimiento de los créditos exhiba las cantidades correspondientes ante el tribunal.

Respecto de los bienes muebles que no sean dinero, el depositario que se nombre será un custodio de los objetos puestos a sus cuidado, que se conservarán a disposición del tribunal correspondiente.

Por lo que hace a los bienes arrendados o alquilados, se notificará a los arrendatarios a pagar las rentas al depositario designado con el debido apercibimiento.

Ahora bien, si se pretende retener fincas rústicas o negociaciones mercantiles o industriales, el depositario será interventor con cargo de la caja, contabilidad y con las atribuciones que refiere el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 460, siendo este tipo de retención muy común en la práctica forense, aunque no el más utilizado, pues la retención en la inmovilización de cuentas bancarias se ha vuelto el objeto principal de todo embargo para los procesalistas.

De igual manera al retener dinero en efectivo se establece en el Código Federal de Procedimientos Civiles en el artículo 448 que el depósito se hará en una institución de crédito, con un billete de depósito el cual se guardará en la caja del tribunal y no se podrá cobrar lo depositado en virtud de orden escrita del tribunal de los autos.

Se ha mencionado a lo largo de este apartado la importancia que genera la relación del actor de la demanda frente al demandado al señalar los bienes a retener en presencia del actuario ejecutor, cumpliendo las formalidades ya establecidas, sin embargo, se debe prestar atención a la responsabilidad encomendada de la figura del depositario, el cual de acuerdo con el maestro Ovalle Fabela una vez señalados

los bienes se procederá al quinto acto procesal de la diligencia de embargo siendo el nombramiento del depositario, administrador o interventor²⁵.

Según lo establece el artículo 1392 del Código de Comercio, refiere que los bienes embargados se pondrán en depósito de persona nombrada por el acreedor, bajo algunas excepciones, como es el supuesto de retener un bien previamente embargado, en este caso el depositario nombrado con anterioridad lo será para el subsecuente mientras exista la primera retención, de removerse al depositario se comunicará el nuevo nombramiento a los ulteriores tribunales concedores del caso en particular. En el caso de créditos y cuando se embargue dinero en efectivo no se nombra depositario.

Los requisitos legales de la retención de bienes en materia mercantil han sido desarrollados a lo largo de este apartado, contemplando la procedencia de su actuar visto en su inicio como acto de autoridad y seguido en su regulación específica del Código de Comercio, comentando su importancia en el campo procesal mercantil, lo que ahora se analizará las formas de presentarse esta retención de bienes dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.

2.2 PROVIDENCIA PRECAUTORIA/MEDIDA CAUTELAR

Las providencias precautorias o medidas cautelares son los procedimientos legales para preservar un bien, objeto de un proceso, que permiten garantizarlo.

Para autores como Castillo Lara implican: “medidas preventivas de seguridad previstas en la ley, que se conceden al actor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos, medidas que son decretadas por el juzgador y que consisten en el arraigo de una persona, el secuestro provisional de bienes o ambas cosas”²⁶, mientras que para el doctor Arellano García implica una: “resolución tomada por un juez de manera anticipada”²⁷ y agrega que es de manera precautoria: “cuando se hace con precaución, para evitar algún daño o peligro”²⁸, luego entonces esto quiere

²⁵ Cfr. OVALLE Fabela José, Óp. Cit., pág. 297

²⁶ CASTILLO Lara Eduardo, Óp. Cit., pág. 323

²⁷ ARELLANO García Carlos, Práctica Forense Mercantil (2016) Editorial Porrúa México, pág. 318

²⁸ Ibidem.

decir que es una determinación jurisdiccional en la cual se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro de manera preventiva, mas no definitiva.

El maestro Arellano García opina que: “las providencias precautorias están constituidas por todo un cúmulo de actos procesales que van desde la solicitud del interesado, las probanzas ofrecidas, admitidas y desahogadas para satisfacer las exigencias legales, el otorgamiento de la garantía correspondiente, la determinación del órgano jurisdiccional, que puede ser o no favorable y la ejecución de la medida respectiva, con la oportunidad posterior del afectado de defenderse en contra de la medida precautoria”²⁹. Como se aprecia, las providencias precautorias aluden a un conjunto de actos los cuales están encaminados a tener la finalidad de garantizar los resultados materiales del juicio y preservar el objeto reclamado del mismo.

La doctrina contempla a las providencias precautorias como medidas cautelares, por lo que se considera sinónimos. El maestro Torres Estrada refiere que: “las medidas precautorias pueden solicitarse al juez en todo momento: antes de presentar la demanda, como acto prejudicial; al presentar la demanda; como medida provisional, y -ya iniciado el proceso- por la vía incidental”³⁰ por lo que se comprende el momento procesal oportuno de solicitar las providencias precautorias, antes de la demanda, al momento de presentar la demanda y después de presentada la demanda hasta antes de emitida la sentencia.

Derivado del Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 2014³¹ tuvo como consecuencia un cambio en la denominación de las medidas cautelares, manteniéndose similar en su procedencia y tramitación.

La medida cautelar conocida como embargo precautorio ahora se le denomina “retención de bienes” y a la medida del arraigo ahora se le conoce como “radicación de personas”.

²⁹ ARELLANO García Carlos, Óp. Cit., pág. 319

³⁰ TORRES Estrada Alejandro, Óp. Cit., pág. 17

³¹ Diario Oficial de la Federación, Publicación del día Diez de Enero de Dos Mil Catorce “*DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia financiera y se expide la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras*”.

Luego entonces, significa que en materia mercantil solo existen dos providencias precautorias, atendiendo hacia el patrimonio y hacia la persona, el legislador consideró viable limitar las medidas cautelares por no estimar necesarias algunas otras, no obstante, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 415/2012 concluyendo que si es posible aplicar en supletoriedad, el contenido del Código Federal de Procedimientos Civiles, teniendo por rubro: **“PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS EN MATERIA MERCANTIL. CUANDO LA SOLICITUD DE LA MEDIDA NO SE FUNDA EN LOS CASOS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 1168 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LA RESTRICCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1171 DE LA MISMA LEY PARA DICTARLAS, NO IMPIDE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PREVISTAS EN LOS NUMERALES 384 A 388 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES”**³², por lo que es posible solicitar medidas no contempladas en el Código de Comercio, pero si en la legislación federal procesal civil.

Como se puede percatar, el objeto de estas medidas es impedir que el deudor eluda el cumplimiento de sus obligaciones, o bien, obstruya el resultado del juicio que se ha promovido o se va a promover en su contra, tratan de prevenir que lleguen a causar un daño al actor. Por lo mismo, siempre serán decretadas por un juzgador competente al que se deben justificar las razones del por qué se están solicitando.

Las providencias precautorias se regulan en el artículo 1168 del Código de Comercio dentro del capítulo XI denominado “de las providencias precautorias”, el cual a la letra establece:

Artículo 1168.- En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes:

I. Radicación de persona, cuando hubiere temor fundado de que se ausente u oculte la persona contra quien deba promoverse o se haya promovido una

³² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Décima Época, XXI, Junio de 2013, 1ª./J.27/2013 (10ª.), p.552, reg. Núm. 2003884

demanda. Dicha medida únicamente tendrá los efectos previstos en el artículo 1173 de este Código;

II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista temor fundado de que los bienes que se hayan consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar una acción real, se dispongan, oculten, dilapiden, enajenen o sean insuficientes, y

b) Tratándose de acciones personales, siempre que la persona contra quien se pida no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia, y exista temor fundado de que los disponga, oculte, dilapide o enajene.

En los supuestos a que se refiere esta fracción, si los bienes consisten en dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, u otros bienes fungibles, se presumirá, para los efectos de este artículo, el riesgo de que los mismos sean dispuestos, ocultados o dilapidados, salvo que el afectado con la medida garantice el monto del adeudo.

Tratándose de la retención de bienes cuya titularidad o propiedad sea susceptible de inscripción en algún registro público, el Juez ordenará que se haga la anotación sobre el mismo.

Para que el juzgador decrete la providencia precautoria consistente en la radicación de persona, es necesario que el promovente acredite el derecho que tiene para ello, la existencia del acto jurídico de donde emane un derecho de crédito. La resolución que dicta cualquier medida cautelar puede ser modificada o revocada, al acreditar un hecho superveniente que recaiga sobre la medida, independientemente del recurso de apelación bajo las reglas de tramitación inmediata y efecto devolutivo, siempre y cuando, la cuantía del negocio permita apelación.

Para el caso de la providencia precautoria consistente en la retención de bienes, que es la que al tema interesa, debe cumplirse con los requisitos establecidos en el citado artículo, en el sentido de que para ser procedente debe probar la existencia de un crédito líquido y exigible a su favor, expresar el valor de las prestaciones, manifestar bajo protesta de decir verdad las razones por las que existe temor

fundado de los bienes señalados, expresar que el deudor no posee otros bienes conocidos más que los que serán objeto de la diligencia y garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, esto de acuerdo con el artículo 1175 del Código de Comercio:

Artículo 1175.- El juez deberá decretar de plano **la retención de bienes**, cuando el que lo pide cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Pruebe la existencia de un crédito líquido y exigible a su favor;
- II. Exprese el valor de las prestaciones o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión;
- III. Manifieste, bajo protesta de decir verdad, las razones por las cuales tenga temor fundado de que los bienes consignados como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar la acción real serán ocultados, dilapidados, dispuestos o enajenados. En caso de que dichos bienes sean insuficientes para garantizar el adeudo, deberá acreditarlo con el avalúo o las constancias respectivas;
- IV. Tratándose de acciones personales, manifieste bajo protesta de decir verdad que el deudor no tiene otros bienes conocidos que aquellos en que se ha de practicar la diligencia. Asimismo, deberá expresar las razones por las que exista temor fundado de que el deudor oculte, dilapide o enajene dichos bienes, salvo que se trate de dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, o de otros bienes fungibles, y
- V. Garantice los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, en el caso de que no se presente la demanda dentro del plazo previsto en este Código o bien porque promovida la demanda, sea absuelta su contraparte.

El monto de la garantía deberá ser determinado por el juez prudentemente, con base en la información que se le proporcione y cuidando que la misma sea asequible para el solicitante.

Se mencionó el momento procesal oportuno de solicitar las medidas precautorias, siendo antes de la presentación de la demanda, con la demanda y una vez iniciado

el juicio hasta antes de la sentencia. Ahora se estudiará la forma de tramitación en cada momento en particular.

Al solicitar la medida antes de iniciar el proceso, una vez cumplidos los requisitos mencionados, el juez decretará la medida sin escuchar previamente a la persona sobre quien recae la medida, que será el deudor. Esto tendrá como consecuencia, un acto inesperado para el deudor, pues en ese momento no sabrá que se someterá a un proceso en calidad de demandado, solo presenciara la retención de sus bienes de manera provisional y precautoria, otorgándole tres días para manifestar lo que a su interés corresponda, con la posibilidad de consignar el valor u objeto reclamado, dar fianza o garantizar con bienes inmuebles suficientes el valor de los reclamado, con la finalidad de levantar la providencia precautoria. Por otro lado, el actor tendrá tres días para presentar la demanda una vez ejecutada la medida, de no cumplir con esto se revocará la providencia de oficio, es por ello que es el momento más oportuno y estratégico posible para solicitar la medida.

Si se solicita al momento de presentar la demanda, se estaría hablando propiamente de un Juicio Ejecutivo Mercantil el cual se analizará su estudio en el siguiente capítulo, no sin antes mencionar que esto corresponde exclusivamente al Juicio Ejecutivo, mientras que los otros momentos procesales para solicitar la medida atienden a los Juicios no Ejecutivos donde por consiguiente no se cuenta con un título ejecutivo.

Finalmente, si se pretende solicitar la providencia precautoria ya iniciado el juicio, la tramitación será vía incidental y por cuerda separada ante el mismo juez que conoce del procedimiento, siguiendo las mismas reglas ya señaladas.

La forma de recurrir ante una resolución de providencia precautoria puede variar atendiendo diversos supuestos. Si los bienes retenidos precautoriamente pertenecen a un tercero, podrá inconformarse a través de una reclamación, la cual, si bien no es considerado un recurso como tal, si es un medio de impugnación contemplado en el artículo 1184 del Código de Comercio y se sustanciará por cuerda separada, sin que el citado precepto contemple un plazo específico para promoverlo.

No obstante, existe un problema en el tema de los recursos, debido a que de tratarse de un Juicio Oral Mercantil sin límite de cuantía no procede recurso alguno, por lo que, de presentarse una providencia precautoria no existiría forma de recurrir la medida. En opinión del maestro Fernández Fernández: “aparentemente las medidas cautelares, al ser dictadas y ejecutadas sin audiencia previa del deudor, no serían recurribles mediante algún medio de impugnación ordinario y, por ello, puede promoverse el juicio de amparo indirecto”³³, o bien otra posibilidad sería formular un buen argumento en contra de la medida haciéndola valer como una excepción al momento de contestar la demanda con posterioridad.

Esto es lo referido a la retención de bienes en su primer manera de presentarse en el Derecho procesal mercantil visto como providencia precautoria, antes llamada medida cautelar. Nótese la actualización de la denominación en el Código de Comercio derivado del Decreto de 2014, aunque es verdad que en la doctrina y en el mismo código se sigue refiriendo al término de medidas cautelares, como es el caso del artículo 1425 relativo al apartado del arbitraje, señala la posibilidad a las partes de solicitar medidas cautelares provisionales, con lo que se reitera, ambos términos son sinónimos, aunque debería persistir la actual, providencia precautoria.

2.3 SENTENCIA/EJECUCIÓN

La sentencia es la resolución del juez respecto una controversia en concreto, mientras la ejecución se refiere al cumplimiento de la sentencia.

Es la segunda forma de presentarse una retención de bienes en materia mercantil. Se estaría hablando de dos supuestos, inicialmente si existió una retención antes de la sentencia, el sentido que esta debería tener sería si persiste o no la retención de bienes. De mantenerse, entonces ordenará el remate de los bienes procediendo a su venta, avaluó que se hará de ellos en pública almoneda al mejor postor, o bien, de ser el caso el acreedor puede solicitar la adjudicación de los bienes retenidos.

El otro supuesto sería ante la tramitación de un Juicio Ordinario, o bien, un Juicio Oral Mercantil. Podría suceder que la retención de bienes se presentara hasta el

³³ FERNÁNDEZ Fernández Vicente, Óp. Cit., pág. 97.

dictado de la sentencia, como consecuencia de una resolución condenatoria, lo que obligaría al deudor a cubrir el importe de la pretensión reclamada. A falta de cantidad líquida exigible, procedería solicitar la retención de bienes suficientes para garantizar la cantidad adeudada, luego entonces, se tendría a la vista la segunda forma en que esta diligencia hace acto de presencia en el campo procesal mercantil.

El Código de Comercio resulta deficiente en materia de ejecución, contempla dos reglas y solo una es aplicable al tema de la retención de bienes, contenida en el artículo 1347 relativo al caso en que se pide la ejecución y no hay bienes embargados, se procederá a ello.

Artículo 1347.- Cuando se pida la ejecución de sentencia o convenio, **si no hay bienes embargados, se procederá al embargo,** observándose lo dispuesto en los arts. 1397, 1400 y 1410 a 1413 de este Libro.

Por lo que respecta a la ejecución, el Código de Comercio no habla más sobre la retención de bienes durante la sentencia. La doctrina señala a la ejecución como el procedimiento que se inicia frente a la sentencia firme que ha causado estado, por lo que, la normativa mercantil debería abordar más el tema de la retención de bienes durante la ejecución.

La ejecución en el Juicio Ejecutivo Mercantil será analizada en el siguiente capítulo, en su estudio específico, sin embargo, el tema no queda lo suficientemente abordado por su falta de estudio y de regularización en la normativa aplicable.

El maestro Arellano García refería en una acepción típicamente forense de la ejecución aludiendo al: “procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para pago de deudas”³⁴, concepto el cual cumple su objetivo de definir a la ejecución de la sentencia mercantil, como un modo de presionar al sujeto obligado al cumplimiento forzado de la conducta debida, en este caso, dirigida hacia una Retención de bienes la cual es la más buscada para el cobro de adeudos.

³⁴ ARELLANO García Carlos, Óp. Cit., pág. 612

2.4 MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO

Existen ocasiones en las que no es posible ejercitar una acción debido a que no se cuenta con los documentos necesarios los cuales son base de la acción, puede deberse porque no se tienen a la mano o porque no existen, es por ello que la ley contempla una etapa prejudicial para este tipo de circunstancias.

Los medios preparatorios se encuentran dentro de esta etapa prejudicial, es decir, una etapa antes de la que se conoce como instrucción. El maestro Torres Estrada los define como: “los procedimientos que permiten preparar el ejercicio de una acción”³⁵ haciendo alusión a su propia denominación. También refiere que son: “los procedimientos que se pueden intentar cuando no se tienen los elementos necesarios para el ejercicio de una acción determinada o cuando se pretende tener mejores elementos para su procedencia”³⁶, como una forma de procurar una mejor estructura del proceso que se desarrollará eventualmente.

Los medios preparatorios se encuentran dentro de la materia civil y mercantil, su función es preparar el proceso para poder llegar a juicio con los elementos necesarios. Como se encuentra dentro de una etapa fuera de juicio, no se puede hablar propiamente de demanda como sucede en la práctica forense, porque no existe actor ni demandado, sino que es una solicitud, ya que con los medios preparatorios no se pretende fijar una litis, así como su intención tampoco es resolver una controversia inexistente.

Existen dos objetivos que persiguen estos medios preparatorios, ya sea a juicio ejecutivo mercantil o a cualquier otro tipo de juicio mercantil (oral u ordinario). La solicitud debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Comercio tomando como base la forma del escrito inicial contemplado en el artículo 1378, sin mencionar pretensiones procesales ni pruebas, solo acreditando personalidad e interés legal para promover.

³⁵ TORRES Estrada Alejandro, Óp. Cit., pág. 15

³⁶ TORRES Estrada Alejandro, Derecho Procesal Mercantil (2020) Spanish Edition, Editorial Independently Published, Estados Unidos. ISBN: 9798667170785, pág. 73

Para que puedan proceder los medios preparatorios es necesario remitir a la legislación mercantil para conocer los supuestos que se encuentran previstos y sujetarse a las condiciones que señalan estas disposiciones se encuentran contemplados en el artículo 1151 del Código de Comercio, que a la letra refiere:

Artículo 1151.- El juicio **podrá prepararse**:

I.- Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;

II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble, que en su caso haya de ser objeto de acción real que se trate de entablar;

III.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

IV.- Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad y comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder.

V. Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean difíciles las comunicaciones y no sea posible intentar la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía;

VI. Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior;

VII. Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero, y

VIII. Pidiendo el juicio pericial o la inspección judicial cuando el estado de los bienes, salud de las personas, variaciones de las condiciones, estado del tiempo, o situaciones parecidas hagan temer al solicitante la pérdida de un derecho o la necesidad de preservarlo.

El citado artículo refiere la posibilidad de preparar el juicio, no imponiendo una obligación directa, por lo que queda a elección del solicitante la presentación de la misma. Los casos que contempla el artículo 1151 del Código de Comercio no son los únicos en que proceden los medios preparatorios a juicios mercantiles, pues los preceptos que le suceden establecen otros supuestos en que es posible promover medios preparatorios.

Se mencionó el objetivo que persiguen los medios preparatorios, preparar el juicio, en dirección a dos vertientes, a juicio ejecutivo y a cualquier otro tipo de juicio mercantil (oral u ordinario). Solicitar medios preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil resulta ser un procedimiento muy socorrido en la práctica forense, particularmente porque al momento de acudir a un juicio ejecutivo no se cuenta con un título que traiga aparejada ejecución como ya se vio con anterioridad, pero sí que es verdad que a través de los medios preparatorios es posible obtener un documento con el que se ejecutará, la razón atiende a los beneficios que brinda el Juicio Ejecutivo Mercantil en cuanto a retener bienes suficientes para garantizar el pago de una deuda, desde el inicio del juicio, otorga la garantía de poder obtener lo reclamado en una sentencia condenatoria.

Los Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil se encuentra regulado bajo dos supuestos específicamente, si se cuenta con algún documento que no sea un título ejecutivo y si no se cuenta con documento alguno, en ambos casos es posible preparar el Juicio con lo que no solo podría generar la vía adecuada para acudir sino, además, esto contribuiría a darle fuerza a la estructura del proceso.

Los requisitos de los Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil sin documento, están descritos en los artículos 1162 a 1164 del Código de Comercio, específicamente el artículo 1162 es el que expresa los requisitos que se debe reunir para prepararse el juicio ejecutivo:

Artículo 1162.- Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor **confesión judicial bajo protesta de decir verdad**, para lo cual el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, y ésta deberá ser

personal, expresándose en la notificación el nombre y apellidos del promovente, objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo, además de correrle traslado con copia de la solicitud respectiva, cotejada y sellada.

Haciendo un recordatorio al artículo 1391 del Código de Comercio respecto los documentos que traen aparejada ejecución, si se remite a la fracción III se encuentra el supuesto del que habla el artículo 1162 citado:

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

Traen aparejada ejecución:

(...)

III. La confesión judicial del deudor, según el art. 1288;

De acuerdo con esto, será posible promover Juicio Ejecutivo Mercantil una vez obteniendo la confesión judicial del deudor. Dentro del escrito de la solicitud se narrarán los hechos precisando el origen del acto comercial que dio como consecuencia la deuda reclamada, de tal manera que al citar a quien será demandado en el juicio posterior, absolverá posiciones y de ser el caso reconocerá el acto comercial y la deuda. Es la pretensión de los medios preparatorios, obtener la confesión del deudor bajo protesta de decir verdad, en audiencia pública, respecto de los hechos narrados.

Es posible preparar un Juicio mediante Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo en el caso de que no existan documentos, resultando prácticamente imposible que existan pruebas respecto a la deuda reclamada, aunado a si se trata de un acto comercial verbal, no obstante, es primordial exponer los hechos lo más precisados posibles atendiendo a las circunstancias específicas del acto comercial.

En caso de reconocer la deuda, se debe solicitar copias certificadas de lo actuado y utilizarlas como documento base para promover el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Actualmente resulta complicado en la práctica forense que alguien reconozca una deuda mercantil proveniente de los Medios Preparatorios, de ser el caso que alguien

niegue todas las posiciones que se le formulen, los Medios Preparatorios no tendrán ningún efecto y no servirán de nada. Existiría otra posibilidad para el promovente, debiendo optar por la vía ordinaria u oral, empero no podrá utilizar la vía ejecutiva.

Los requisitos para solicitar Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil con documento, se encuentran contemplados en el artículo 1165 del Código de Comercio, de ser posible contar con un documento que contenga la deuda exigible y con la firma del deudor, esto se traduciría en un Medio Preparatorio eficaz.

Al respecto, el citado artículo refiere:

Artículo 1165.- El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, permitirá al acreedor, promover medios preparatorios a juicio, exhibiendo el documento al juez a quien se le hará saber el origen del adeudo, solicitándole que ordene el reconocimiento de la firma, monto del adeudo y causa del mismo.

Para tal fin, el juez ordenará al actuario o ejecutor que se apersona en el domicilio del deudor para que se le requiera que, bajo protesta de decir verdad, haga reconocimiento de su firma, así como del origen y monto del adeudo, y en el mismo acto se entregue cédula de notificación en que se encuentre transcrita la orden del juez, así como copia simple cotejada y sellada de la solicitud.

De no entenderse la diligencia personalmente con el deudor cuando se trate de persona física o del mandatario para pleitos y cobranzas o actos de dominio tratándose de personas morales o del representante legal, en otros casos, el actuario o ejecutor se abstendrá de hacer requerimiento alguno, y dejará citatorio para que ese deudor, mandatario o representante legal, lo espere para la práctica de diligencia judicial en aquellas horas que se señale en el citatorio, la que se practicará después de las seis y hasta las setenta y dos horas siguientes. También el actuario o ejecutor podrá, sin necesidad de providencia judicial, trasladarse a otro u otros domicilios en el que se pueda encontrar el deudor, con la obligación de dejar constancia de estas circunstancias. Si después de realizadas hasta un máximo de cinco búsquedas del deudor éste no fuere localizado, se darán por concluidos los

medios preparatorios a juicio, devolviéndose al interesado los documentos exhibidos y dejando a salvo sus derechos para que los haga valer en la vía y forma que corresponda.

Cuando fuere localizado el deudor, su mandatario o representante, e intimado dos veces **rehúse contestar si es o no es suya la firma, se tendrá por reconocida**, y así lo declarará el juez.

Cuando **reconozca la firma, más no el origen o el monto del adeudo**, el actuario o ejecutor lo prevendrá para que en el acto de la diligencia o dentro de los cinco días siguientes exhiba las pruebas documentales que acredite su contestación. De no exhibirse, el juez lo tendrá por cierto en la certeza de la deuda señalada, o por la cantidad que deje de acreditarse que no se adeuda, al igual que cuando reconozca la firma origen o monto del adeudo.

Cuando el deudor **desconozca su firma** se dejarán a salvo los derechos del promovente para que los haga valer en la vía y forma correspondiente, pero de acreditarse la falsedad en que incurrió el deudor, se dará vista al Ministerio Público.

Lo mismo se hará con el mandatario o representante legal del deudor que actúe en la misma forma que lo señalado en el párrafo anterior.

Cuando se tenga por **reconocida la firma** o por cierta la certeza de la deuda, se ordenará la expedición de copias certificadas de todo lo actuado a favor del promovente y a su costa.

El **actor formulará su demanda en vía ejecutiva, ante el mismo juez que conoció de los medios preparatorios** acompañando la copia certificada como documento fundatorio de su acción, copias simples de éstas y demás que se requieran para traslado al demandado, y se acumularán los dos expedientes y en su caso se despachará auto de ejecución.

Cuando se despache auto de ejecución, se seguirá el juicio en la vía ejecutiva como marca la ley para los de su clase.

La resolución que niegue el auto de ejecución será apelable en ambos efectos y, en caso contrario, se admitirá en el efecto devolutivo de tramitación inmediata.

El citado artículo refiere todo el procedimiento relativo a los Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo con documento, sosteniendo la labor del actuario poniéndole a la vista del deudor en el domicilio señalado por el solicitante, para que, bajo protesta de decir verdad, reconozca el contenido del documento y la firma que se le imputa. De reconocerse la deuda y la firma se tendrá el título ejecutivo.

Es necesario destacar que en la práctica forense es casi imposible que la demanda ejecutiva se lleve a cabo ante el juez que conoció de los medios preparatorios, ya que existe un sistema de oficialía de partes aleatorio y computarizado lo que significa que al ingresar la demanda recaerá en cualquier otro juzgado, difícilmente en aquél que conoció de los medios preparatorios. Por ello, resulta necesario acompañar a la demanda ejecutiva copia certificada de todo lo actuado en los medios preparatorios a juicio, para que de esta manera el juez que conozca de la demanda ejecutiva tenga conocimiento de lo que sucedió previamente.

De igual manera, respecto del reconocimiento de documentos, también se puede realizar a través de un Notario o Corredor Público, de conformidad con el artículo 1166 del Código de Comercio:

Artículo 1166.- Puede hacerse el reconocimiento ante notario o corredor, ya en el momento de su otorgamiento o con posterioridad, de aquellos documentos que se hubieren firmado sin la presencia de dichos fedatarios, siempre que lo haga la persona directa obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El notario o corredor harán constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que lo reconoce es el obligado directo, o su apoderado y la cláusula relativa del mandato o el representante legal, señalando también el número de escritura y fecha de la misma en que se haga constar el reconocimiento.

Los documentos así reconocidos también darán lugar a la vía ejecutiva

Es muy importante reiterar las dificultades que presentan los Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo, debido a que se encuentra muy limitada su regulación en el Código de Comercio y no ha tenido una debida actualización.

Se habla de documentos con firma del deudor, sin embargo, en la actualidad la mayoría de los documentos digitales no cuentan con firma del deudor al menos de manera autógrafa, debiendo reconocer la firma digital aunado a la evasión de los deudores al reconocer su adeudo.

El tema es importante para la retención de bienes, los Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo abren la posibilidad de obtener un título ejecutivo y así llevar a cabo la diligencia con posterioridad, porque la importancia de la retención de bienes al inicio del juicio adquiere relevancia para asegurarse del cobro de lo reclamado.

Por último, los Medios Preparatorios a Juicio (ordinario u oral mercantil) son aquellos procedimientos para preparar cualquier juicio que no sea ejecutivo mercantil. Su regulación propia está contemplada en el citado y referido artículo 1151 del Código de Comercio, en su acepción genérica y considerando los demás supuestos. No será objeto de estudio debido a que la única forma de retener bienes sería a través del Juicio Ejecutivo Mercantil, no obstante, en caso contrario, podría solicitarse como medida cautelar.

Procesalistas recomiendan de ser necesario, no solicitar Medios Preparatorios y como mejor opción acudir directamente a la vía correspondiente, debido a que en la actualidad no se obtienen grandes beneficios y se traduce en pérdida de tiempo.

2.5 JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Regulado en el Código de Comercio desde 1889 basándose en la parte procesal en el Código de Procedimientos Civiles de 1884. El maestro Ovalle Fabela comparte la opinión de Alcalá-Zamora respecto del capítulo relativo a los juicios mercantiles en el Código de Comercio vigente al referir: “no es más que una copia mutilada del procesal civil de 1884”³⁷.

Existe confusión con respecto al Juicio Ejecutivo Civil regulado en la legislación procesal civil de 1884, a pesar de que ambas figuras en esencia son similares, hay diferencias significativas que separa ambos procedimientos.

³⁷ OVALLE Fabela José, Óp. Cit., pág. 371

La primera es la más importante, la materia a la que atiende cada juicio; la segunda recae en los títulos ejecutivos aplicables a cada materia; la tercera, se enfoca en las excepciones procesales que en el Código de Comercio se encuentran limitadas a diferencia del Código de Procedimientos Civiles no tiene limitación; Al margen de lo expuesto, en ambos juicios se presenta la retención de bienes.

En palabras del maestro Fernández Fernández: “El Juicio Ejecutivo Mercantil es un proceso sumario y privilegiado, dado que su tramitación es con plazos más cortos que en un proceso ordinario y, además, el acreedor ahora actor, tiene la oportunidad de obtener, desde el inicio, una orden de ejecución sobre los bienes del deudor, es decir, la posibilidad de embargar bienes para que, en su momento, se rematen y con su producto obtener el pago del adeudo”³⁸, proceso a través del cual tiene su fundamento en el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución.

Se avecina la parte medular del tema principal, el Juicio Ejecutivo Mercantil que ha sido objeto de estudio a lo largo del tiempo por procesalistas y doctrinarios. Coinciden en cuanto a su naturaleza jurídica: “un proceso sumario al estar regulado como un conjunto de actos subsecuentes e inmediatos los cuales vienen siendo el requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, sustentado bajo el principio de celeridad y seguridad jurídica”³⁹.

El maestro Ovalle Fabela comentaba respecto las acciones ejecutivas: “el proceso al que dan lugar las acciones ejecutivas es también de conocimiento, solo que, como lo advertía Chiovenda, tiene una prevalente función ejecutiva, ya que, una vez admitida la demanda, empieza por un embargo provisional sobre bienes del demandado, al que se emplaza a juicio después del embargo. Primero se ejecuta provisionalmente y después se conoce del litigio”⁴⁰.

Es correcto en su acepción, la ejecución provisional es una providencia precautoria consistente en la retención de bienes que tiende a proteger un derecho

³⁸ FERNÁNDEZ Fernández Vicente, Óp. Cit., pág. 221

³⁹ QUINTANA Adriano Elvia, Óp. Cit., pág. 478

⁴⁰ OVALLE Fabela José, Teoría General del Proceso, Editorial (2015) Oxford University Press México, pág. 181

preconstituido por las partes y que consta fehacientemente en un documento que la ley le otorga el carácter ejecutivo.

La Doctora Quintana Adriano comparte y cita el criterio que sostenía Carnelutti respecto el Juicio Ejecutivo: “el proceso de ejecución no se ha creado para dar o quitar la razón a alguno de los litigantes, sino para procurar la satisfacción de una pretensión; por tanto, la verificación de ésta, es decir, el acertamiento del derecho, es asunto del proceso de conocimiento, no del proceso ejecutivo”⁴¹, siendo el pago y la retención de bienes íntimamente vinculados con el título ejecutivo de la acción.

Ha quedado precisado el tema de la retención de bienes en Materia Mercantil, tocará ahora abordar lo relativo al Juicio Ejecutivo Mercantil en específico, debido a su importancia y relevancia en la actualidad, así como su forma de llevarse a cabo.

La retención de bienes dentro de este proceso sumario se encuentra vulnerable y con algunas deficiencias en el ámbito procesal, la práctica forense ha señalado cuestiones complejas al momento de presentarse la diligencia, de aquí deriva el tema central de todo lo expuesto hasta el momento.

El Juicio Ejecutivo Mercantil ha tenido buenos resultados, todo procesalista, litigante y postulante procura acudir a esta vía en razón de su eficiencia y prontitud, principalmente, por la posibilidad de retener los bienes del deudor y así asegurar su eventual cobro. Muy interesante, empero, de tratarse de un proceso sumario, no deja de ser una tramitación especial con secuencias y actos procesales tardíos.

Introducción necesaria, el Código de Comercio no define al Juicio Ejecutivo Mercantil, todo concepto deriva de la doctrina. Una vez lo anterior, a continuación, se procede al estudio y análisis del Juicio Ejecutivo Mercantil, para el Derecho Procesal Mercantil primordial, esencial.

⁴¹ QUINTANA Adriano Elvia, Óp. Cit., pág. 479

CAPÍTULO TRES

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Procede cuando la acción se sustenta en un documento o título que trae aparejada ejecución, conteniendo una deuda líquida, exigible y de plazo vencido.

3.1 PROCEDENCIA ORAL Y TRADICIONAL

El 25 de enero de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de Juicios Orales Mercantiles⁴².

Se adicionó el artículo 1390 Ter al 1390 Ter 15 del Código de Comercio dando lugar al Juicio Ejecutivo Mercantil Oral, similar a la estructura del Juicio Oral Mercantil, pero con la facultad de retener bienes al inicio del juicio.

Para acudir a un proceso de esta naturaleza es primordial considerar la cuantía que establece la legislación, la cual se actualiza anualmente, dirigida en torno a la competencia del juzgador y la vía correspondiente.

Para el año 2023 en curso, la cuantía seguirá las siguientes reglas: Si se pretende acudir a un Juicio Ejecutivo Mercantil Oral, deberá tener como suerte principal la cantidad de \$816,439.97 (ochocientos dieciséis mil cuatrocientos treinta y nueve pesos 97/100 moneda nacional) y hasta 4'000,000.00 (cuatro millones de pesos 00/100 moneda nacional)⁴³. Los asuntos que no alcancen la cuantía mínima establecida, serán promovidos ante un Juez de Cuantía Menor en su forma escrita y tradicional. Los asuntos que superen la cuantía máxima establecida, serán tramitados ante un Juez de Primera Instancia en su forma escrita y tradicional.

⁴² Diario Oficial de la Federación, Publicación del día Veinticinco de Enero de Dos Mil Diecisiete “*DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de Juicios Orales Mercantiles*”

⁴³ Diario Oficial de la Federación, Publicación del día Veintisiete de Diciembre de Dos Mil Veintidós “*ACUERDO para la actualización de los montos establecidos en los artículos 1067 Bis Fracción VI, 1339, 1340 y 1390 Bis 33 del Código de Comercio*”

Esta actualización del monto de la cuantía ha sido criticada por diversos procesalistas, surge a raíz de que la cantidad es muy limitada para la tramitación vía oral.

Mientras que para los Juicios Orales Mercantiles pueden ser promovidos todos los asuntos que no requieren tramitación especial sin límite de cuantía, según lo establece el artículo 1390 Bis del Código de Comercio, debería aplicar la misma lógica para los Juicios Ejecutivos, no obstante, por tratarse de un juicio con tramitación especial tiende a seguir su regulación establecida.

En los Juicios Orales Mercantiles no existen recursos procesales para inconformarse respecto de resoluciones judiciales, siendo una limitante debido a que esto aplica de igual manera a los Juicios Ejecutivos que se ventilen en la vía Oral, con lo que, se genera en algunos casos una situación procesal compleja y vulnerable al no contar con una segunda instancia.

Las diferencias entre los Juicios Ejecutivos Tradicionales y los Juicios Ejecutivos Orales en materia mercantil, son mínimas en la forma, pero sustanciales en el procedimiento. En ambos juicios, no existe una estructura determinada aplicable en la forma de llevarse a cabo, siendo que los Juicios Ejecutivos Tradicionales no son completamente escritos, así como, los Juicios Ejecutivos Orales no son completamente orales. Solo es una preponderancia más no un dominio procesal absoluto.

El jurista Aparicio González opina: “es importante la comunicación de manera verbal en el juicio oral en materia oral mercantil, pero resulta más importante la comunicación no verbal porque el juzgador no puede constreñirse solamente a valorar las palabras”⁴⁴, no se comparte esta postura, debe atenderse a privilegiar la estructura oral precisamente por el lenguaje corporal que se manifiesta en presencia del juzgador, puesto que no se trata de una prueba sino un carácter plenamente subjetivo, siendo importante además el escrito de demanda inicial, contestación y

⁴⁴ APARICIO González Héctor, El Juicio Ejecutivo Mercantil Oral (2018), Ediciones Jurídicas LopMon México, pág. 11

las subsecuentes actuaciones que por su naturaleza en la actual legislación deban ser escritas.

Por otra parte, procesalistas expertos en la materia aseveran: “los juicios orales mercantiles se desenvuelven bajo un sistema de justicia mixta, donde los casos se resuelven en una audiencia pública con la presencia permanente del juez y de las partes. En dicha audiencia las pruebas se exponen de manera oral frente al juez y todos los involucrados en su caso pueden participar en el desahogo”⁴⁵, esa es la inmediación que se busca generar con la incorporación de la oralidad al sistema jurídico procesal, específicamente cuando se desahoguen pruebas y se expongan alegatos se llevarán a cabo ante la presencia del juzgador.

Por lo que respecta al escrito inicial, las diferencias son mínimas y únicamente cambia en cinco cosas de acuerdo con el maestro Torres Estrada, siendo estas: “el rubro (Juicio Ejecutivo Mercantil Oral, o bien, Juicio Ejecutivo Mercantil); el juez ante el que se dirige (cuantía menor, primera instancia o de oralidad); la autorización de los abogados (no solo en términos del artículo 1069 del Código de Comercio sino también las facultades del 1390-Bis 21); la vía a promover (Ejecutivo Mercantil Oral o solamente Ejecutivo Mercantil); y el Derecho a invocar (tradicional: artículos 1391 a 1414; oral: 1390 Ter al 1390 Ter-15)”⁴⁶.

El Juicio Ejecutivo Mercantil Oral tiene como principal objetivo reducir los términos y plazos que contempla la ley para agilizar el proceso, obtener un debido proceso más eficiente y resolver controversias en el menor tiempo posible. Su intención es muy positiva, aunque su forma de llevarse a cabo varía a la tradicional, principalmente por la estructuración de su proceso.

En el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral no se desarrollan las etapas procesales como en el Juicio Ejecutivo Mercantil Tradicional. En el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral se aplican las mismas reglas para el Juicio Oral Mercantil, el cual regula solamente dos audiencias, la preliminar y la de juicio.

⁴⁵ DE LA FUENTE Rodríguez Jesús & MONDRAGÓN Pedrero Fabián, Los Juicios Orales Mercantiles (2015), Editorial Porrúa México, pág. 37

⁴⁶ TORRES Estrada Alejandro, Óp. Cit., pág. 163

La Audiencia Preliminar dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil Oral consta de seis etapas principales: la depuración del procedimiento; la conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez; la fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos; la fijación de acuerdos probatorios; la calificación sobre admisibilidad de las pruebas; y la citación para la audiencia de juicio, de acuerdo con el artículo 1390 Bis 32 del Código de Comercio.

La Audiencia de Juicio dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil Oral consta solo de tres etapas: el desahogo de pruebas; alegatos y sentencia, contemplado en el artículo 1390 Bis 38 del Código de Comercio.

Es indispensable que las partes acudan a las audiencias, por si o por conducto de sus representantes legales, en el caso de la Audiencia Preliminar el Código de Comercio establece una sanción en el artículo 1390 Bis 33 consistente en una multa. En la Audiencia Preliminar, se pretende obtener una conciliación o mediación, debido a que el juez en ese momento tiene conocimiento del caso en particular junto con las excepciones que pueden aplicarse al mismo.

La Audiencia de Juicio es la más importante, pues se desahogarán todas las pruebas que ya se tengan preparadas para ese momento junto con la exposición de alegatos y una vez terminados estos el juez procede al dictado de la sentencia, todo concentrado en una sola audiencia. Se reitera que la resolución dictada por el juzgador no admitirá recurso ordinario alguno, de conformidad con el artículo 1390 Ter 2 del Código de Comercio.

A continuación de este apartado, se analizará la estructura del procedimiento relativo al Juicio Ejecutivo Mercantil Tradicional, claramente haciéndose referencias al Juicio Ejecutivo Mercantil Oral en virtud de ser el más socorrido y utilizado por los procesalistas actualmente.

La relación estadística del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México indica que en el año 2022 fueron tramitados 35,100 asuntos de esta naturaleza en su modalidad tradicional, mientras que para su modalidad oral fueron tramitados

5,840 asuntos⁴⁷, se prevé que en el año 2023 en curso la cifra aumente considerablemente aún más.

3.2 ESCRITO INICIAL DE DEMANDA

Para ejercer un derecho de acción e instar al órgano jurisdiccional para una cuestión jurídica en particular, se debe realizar a través de un escrito inicial de demanda.

Un instrumento de comunicación directa por virtud del cual se expone al juzgador una pretensión respecto una situación en concreto, acreditando la personalidad y el derecho para solicitarlo, así como los hechos y pruebas para sustentarlo.

El maestro Torres Estrada lo define como: “el instrumento material en virtud del cual se puede ejercitar una acción con la finalidad de satisfacer una pretensión o buscar la solución de un litigio”⁴⁸.

Por su parte, el doctor Gómez Lara lo definía como: “el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude al tribunal persiguiendo que se satisfaga su pretensión”⁴⁹; mientras que para el maestro Ovalle Fabela significaba: “el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional”⁵⁰.

Se comparten las acepciones anteriores. La demanda tiene múltiples concepciones que la doctrina ha generado a lo largo del tiempo, visto como un acto procesal y como un instrumento material. Técnicamente hablando, la demanda tiende a ser un instrumento material que al presentarse ante el órgano jurisdiccional se genera el acto procesal, con lo que inicia el proceso.

⁴⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, Dirección de Estadística de la Presidencia, Informe Estadístico (2022), consultable en: <https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/Informe-Estadistico-2022.pdf>

⁴⁸ TORRES Estrada Alejandro, Derecho Procesal Civil Mexicano (2021) Editorial Amazon Digital Services LLC., Estados Unidos. ISBN: 9798735665090, pág. 44

⁴⁹ GÓMEZ Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil (2005) Editorial Oxford University Press México, pág. 35

⁵⁰ OVALLE Fabela José, Óp. Cit., pág. 50

Ahora bien, para el escrito inicial de demanda debe cumplir con determinados requisitos previstos en la ley procesal. En el caso del Juicio Ejecutivo Mercantil el Código de Comercio, en su apartado, no establece un precepto específico donde establezca los requisitos que debe reunir el escrito inicial, únicamente hace mención de los documentos que se deben anexar, así como el ofrecimiento de pruebas.

En un juicio de esta naturaleza, siempre se estará reclamando el pago de una cantidad de dinero que el demandado adeude al actor.

Luego entonces, con la reforma del 25 de enero de 2017 el precepto que enuncia los requisitos que debe reunir un escrito inicial de demanda para aplicarse a un Juicio Ejecutivo Mercantil es el artículo 1378 del Código de Comercio, anteriormente se aplicaba la supletoriedad remitiendo al artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Se contempla en el artículo 1378 del Código de Comercio lo siguiente:

Artículo 1378. La demanda deberá reunir los requisitos siguientes:

I. El juez ante el que se promueve;

II. El nombre y apellidos, denominación o razón social del actor, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, su Registro Federal de Contribuyentes (RFC), su Clave Única de Registro de Población (CURP) tratándose de personas físicas, en ambos casos cuando exista obligación legal para encontrarse inscritos en dichos registros, y la clave de su identificación oficial;

III. El nombre y apellidos, denominación o razón social del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos

relativos. Asimismo, debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado;

VIII. El ofrecimiento de las pruebas que el actor pretenda rendir en el juicio, y

IX. La firma del actor o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

De manera análoga, el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral en el artículo 1390 Bis 11 del Código de Comercio contempla los requisitos de demanda de forma muy similar.

Artículo 1390 Bis 11.- La demanda deberá presentarse por escrito y reunirá los requisitos siguientes:

I. El juez ante el que se promueve;

II. El nombre y apellidos, denominación o razón social del actor y el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones;

III. El nombre y apellidos, denominación o razón social del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo, debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado;

VIII. El ofrecimiento de las pruebas que el actor pretenda rendir en el juicio, y

IX. La firma del actor o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

En resumen, el escrito inicial de demanda debe contener el juez al que va dirigido, quién lo solicita y con qué personalidad, ante quién lo solicita, su capítulo de pretensiones procesales, los hechos narrados de forma cronológica, las pruebas en que respalda los hechos, el derecho invocado y la solicitud de retener bienes suficientes por la cantidad reclamada.

Con la presentación del escrito inicial de demanda, el juez debe dar trámite de ella después de revisar que cumple con todos los requisitos antes mencionados, en su caso, prevendrá por las irregularidades que presente el recurso para su corrección, o bien, la desechará por ser notoriamente improcedente.

Es menester destacar que por acuerdo del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México se determinó que para la sustanciación de cualquier procedimiento judicial se podrá hacer uso de la firma electrónica teniendo la misma validez de la firma autógrafa⁵¹. Esto cobra relevancia, la firma es un presupuesto procesal muy importante que es necesario al momento de presentar una demanda y cualquier promoción, con lo que ya es factible su incorporación digital, de manera que a través

⁵¹ Pleno del Consejo de la Judicatura, Poder Judicial de la Ciudad de México, ACUERDO GENERAL 32-39/2022 en sesión de fecha veintisiete de septiembre de dos mil veintidós, por el cual se establecen los *“Lineamientos para el uso de firma, sello y documentos electrónicos, ante las salas y juzgados en materia civil, familiar y laboral, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México”*

del portal de Oficialía de Partes Virtual (OPV) es posible presentar demandas y cualquier promoción sin necesidad de acudir físicamente.

Actualmente la mayoría de las Entidades Federativas de la República cuentan con un sistema virtual a través de su Tribunal Superior de Justicia, con lo que además de realizar consultas de expedientes electrónicos también pueden admitirse promociones e incluso inconformarse mediante recursos procesales, ahorrando tiempo y grandes cantidades de papel de una manera accesible.

3.3 DOCUMENTOS ANEXOS

La procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil radica en ejercer una acción sustentada en un título o documento que por su naturaleza la ley le otorga la calidad de traer aparejada ejecución.

Para ello, es básico y primordial presentar junto con el escrito inicial de demanda el documento original base de la acción que se encuentra regulado en los supuestos del artículo 1391 del Código de Comercio.

El Código de Comercio establece en el artículo 1061 los documentos que se deben anexar a todo escrito inicial, además del documento base de la acción es fundamental adjuntar los referidos por este artículo, de lo contrario se estaría exponiendo a una prevención por parte del órgano jurisdiccional.

Artículo 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:

- I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;
- II. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;
- III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia

o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no tuvieran a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos no se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas;

IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y

V. Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos procedentes para correr traslado a la contraria; así como del Registro Federal de Contribuyentes (RFC), de la Clave Única de Registro de Población (CURP) tratándose de personas físicas, en ambos casos cuando exista

obligación legal para encontrarse inscrito en dichos registros, y de la identificación oficial del actor o demandado.

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.

Lo anterior aplica para el escrito inicial, así como la contestación de demanda. Sustancial presentar los documentos con copias simples para correr traslado.

3.4 AUTO DE EJECUCIÓN PROVISIONAL

Una vez haber presentado el escrito inicial de demanda ante el órgano jurisdiccional y haberle dado el seguimiento correspondiente, el juez puede realizar tres acciones al momento: Desecharla por ser notoria y legalmente improcedente; Prevenirla por causa de alguna irregularidad a subsanar, de conformidad con el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y; Admitirla.

Si el escrito inicial de demanda cumple con todos los requisitos legales y el juzgador la admite a trámite, en el mismo auto que emita donde se tiene por presentada la demanda, dictará auto de ejecución o también llamado auto con efectos de mandamiento en forma, en el que se ordenará el requerimiento de pago al demandado y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para garantizar el pago del adeudo, con fundamento en el artículo 1392 del Código de Comercio, dando lugar a la retención de bienes.

Artículo 1392.- Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el **demandado 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 actor, en depósito de persona nombrada por éste.

En todo momento, el actor tendrá acceso a los bienes embargados, a efecto de verificar que no hayan sido dispuestos, sustraídos, su estado y la suficiencia de la garantía, para lo cual, podrá además solicitar la práctica de avalúos. De ser el caso, el actor podrá solicitar la ampliación de embargo,

salvo que la depreciación del bien haya sido por causas imputables al mismo o a la persona nombrada para la custodia del bien.

Este auto también es conocido en la práctica forense como *auto de exequendo*, al auto que recae a la demanda de un Juicio Ejecutivo Mercantil, sin embargo, procesalistas mercantilistas refieren que esto debe cambiar. La razón, el lenguaje español es muy variado por lo que se debería dejar de usar términos latinos para referirnos a cuestiones específicas por resultar ser muy técnicas frente a un proceso de esta naturaleza.

Lo correcto es denominarlo como lo que es, un auto de ejecución provisional y se propone en este punto nombrarlo así por ser su concepción adecuada. Se estudiará más adelante que este auto es susceptible de ser impugnado mediante juicio de amparo en la vía indirecta, por ser un acto dictado que pudiera producir una afectación irreparable.

3.5 REQUERIMIENTO DE PAGO

El actuario o ejecutor debe llevar a cabo la diligencia de la retención de bienes, en compañía del actor, al ser una diligencia que se realiza fuera del local del juzgado, le corresponde a él constituirse en el domicilio del deudor. La denominación “actuario” varía en diversas entidades de la República, es conocido también como ejecutor, ministro ejecutor, diligenciario o notificador. La acepción “ejecutor” deriva que es un ejecutor del auto provisional de ejecución, técnicamente hablando se convierte en un cumplidor de la orden del juez.

La diligencia de la retención de bienes consta de tres actos procesales específicamente. Comienza con el requerimiento de pago, en caso de no realizar el pago del adeudo continúa con la retención de los bienes que se señalen para garantizar y termina con el emplazamiento a juicio del demandado.

Para dar cumplimiento al auto de ejecución provisional se turna al actuario ejecutor del juzgado adscrito para que en compañía del actor o de su representante legal, se trasladen y se constituyan en el domicilio del deudor para el requerimiento del pago adeudado.

Es común no encontrar al deudor en su domicilio y ante este supuesto el artículo 1393 del Código de Comercio establece al respecto:

Artículo 1393.- No encontrándose el demandado 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 del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.

Una vez que el actuario o ejecutor se cerciore de que en el domicilio sí habita la persona buscada y después de la habilitación de días y horas inhábiles, de persistir la negativa de abrir o de atender la diligencia, el actuario dará fe para que el Juez ordene dicha diligencia por medio de edictos sin girar oficios para la localización del domicilio.

Se debe procurar entenderse la diligencia de retención de bienes con el deudor de manera personal, por lo que se le buscará en el domicilio señalado y siguiendo las reglas establecidas en el artículo 311 del Código Federal de Procedimientos Civiles el actuario ejecutor debe cerciorarse por cualquier medio de que la persona que deba ser notificada vive en el domicilio designado, para después practicar la diligencia y asentar su razón.

El cercioramiento es un elemento sumamente importante en la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, siendo común en la práctica forense que los actuarios asienten en sus razones que se cercioraron del domicilio del deudor por el nombre de la calle, la nomenclatura y por el dicho de una persona que vive en el domicilio, lo cual no es suficiente y puede considerarse ilegal por ser contrario al Derecho Humano de Audiencia, Debido Proceso y Seguridad Jurídica.

Lo anterior es así, dado que el cercioramiento implica necesariamente que el actuario se cerciore de que la persona buscada habita, trabaja o tiene su domicilio en el lugar señalado. Por tanto, si el actuario solamente dice que se cercioró de que

el lugar en que se constituyó era el lugar señalado en autos, pero omitió corroborar que este fuera el lugar donde habita, trabaja o tiene su domicilio el demandado, dicho emplazamiento será ilegal y estará expuesto a una nulidad de actuaciones o bien a un amparo indirecto.

La forma adecuada para que el actuario lleve a cabo el cercioramiento, debe hacerse por el dicho de por lo menos dos vecinos que refieran conocer al buscado y ratifiquen que dicha persona si vive en el domicilio señalado debiendo el actuario incluso tomar los nombres de esos vecinos, identificándose ante él o por lo menos describir su media filiación, teniendo apoyo lo anterior la jurisprudencia bajo el rubro: **“EMPLAZAMIENTO. SI EL DILIGENCIARIO OBTIENE CERTEZA DE QUE EL DEMANDADO VIVE EN EL DOMICILIO EN QUE SE CONSTITUYE POR EL DICHO DE SUS VECINOS, DEBE CONSIGNAR MAYORES DATOS PARA DOTAR DE EFICACIA EL MEDIO EMPLEADO PARA TAL EFECTO”**⁵².

Así como de igual manera tiene sustento la jurisprudencia bajo el rubro: **“DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN. LA FALTA DE CERCIORAMIENTO DEL DOMICILIO EN LA. RESULTA VIOLATORIO DE GARANTÍAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)**⁵³. Por último, el apoyo de la jurisprudencia bajo el rubro: **“EMPLAZAMIENTO, CERCIORAMIENTO DEFICIENTE DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO.”**⁵⁴

En caso contrario, si el actuario ejecutor no puede cerciorarse sí la persona demandada reside en el lugar que debe ser notificada, debe abstenerse de practicar la diligencia y lo hará constar dando cuenta al juzgador. Es importante esta exigencia para el actuario ejecutor al momento de cerciorarse en el domicilio señalado, de no ser así, puede dar lugar a una nulidad de actuaciones teniendo como consecuencia el levantamiento de la retención de bienes, en su caso, lo que no sería óptimo para los intereses del acreedor, o bien, puede promoverse un juicio

⁵² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, VI.2o.C. J/284. p.1419, reg. Núm. 172,768.

⁵³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, II, Octubre de 1995, 1ª./J.14/95. p.171, reg. Núm. 200,447.

⁵⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, Novena Época, Tomo VII, Enero de 1998, III.T. J/19. p.982, reg. Núm. 196,978.

de amparo indirecto en contra del ilegal emplazamiento por no haberse cerciorado en el domicilio, lo que tendrá como consecuencia dejar sin efectos todo lo actuado.

El cercioramiento es una figura procesal muy importante al momento de realizar una diligencia de esta naturaleza. Tanto para la retención de bienes como para el emplazamiento, el actuario notificador debe tener plena convicción del domicilio señalado sea el correcto.

No solo basta el dicho de un vecino que se negó a identificarse, sino asentar en el acta respectiva la media filiación de quién le otorgó esa información, de que la persona demandada se encuentra en ese lugar, asegurándose con la placa que detalle calle, número, colonia, municipio o alcaldía y código postal, correspondiente al domicilio. Al respecto, Tribunales Federales han emitido un criterio jurisprudencial que respalda esta tesis, sosteniendo el rubro: **”EMPLAZAMIENTO. CUANDO EL CERCIORAMIENTO DEL DOMICILIO LO OBTUVO EL DILIGENCIARIO POR EL DICHO DEL VECINO MÁS CERCANO AL LUGAR, QUIEN NO PROPORCIONÓ SU NOMBRE, ES NECESARIO QUE EN EL ACTA CORRESPONDIENTE INDIQUE LA MEDIA FILIACIÓN DE ESA PERSONA A FIN DE SATISFACER EL REQUISITO DE PRECISAR SU IDENTIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)”**⁵⁵.

Una vez que el actuario llevó a cabo el cercioramiento a que se refiere el artículo 1393 del Código de Comercio, teniendo la plena certeza de que el buscado vive en el domicilio señalado en la demanda, de no encontrarse, el actuario está obligado a dejarle un citatorio fijando hora hábil dentro de un lapso entre las seis y setenta y dos horas siguientes. Si aun así no es posible localizar al demandado, el actuario se encuentra facultado para realizar la diligencia con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, pudiendo ser los parientes, empleados o cualquier otra persona que resida en el domicilio, siempre y cuando sea mayor de edad.

⁵⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Décima Época, Libro 46, Tomo III, Septiembre de 2007, VI.2o.C.J./26 (10ª). p.1756, reg. Núm. 2015182.

Ante un requerimiento de pago, el deudor puede realizar dos acciones: realizar el pago o abstenerse de pagar. De realizar el pago al momento de la diligencia, esta terminará junto con el juicio, en consecuencia, no se originarán las costas del juicio.

El requerimiento significa en el Derecho Procesal: “acto de comunicación de un juez o tribunal, dirigido a una de las partes o un tercero, para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad”⁵⁶, atendiendo a la naturaleza del Juicio Ejecutivo Mercantil lo que se está solicitando es el pago de la cantidad adeudada, de no hacerse el mismo lo que corresponderá será presenciar el segundo momento de la diligencia, correspondiente a la designación de bienes a retener.

3.6 EMBARGO O RETENCIÓN DE BIENES

En la diligencia de retención de bienes, sí el deudor no realiza el pago, en consecuencia, se le embargarán bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas, como lo establece el referido artículo 1392 del Código de Comercio.

La retención de bienes dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil se encuentra regulado por dos artículos, el 1394 del Código de Comercio que detalla la forma de llevar a cabo el procedimiento y su subsecuente artículo 1395 referido al orden de llevar a cabo la retención.

Artículo 1394. La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al demandado, 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

⁵⁶ Requerimiento Judicial, Enciclopedia Jurídica (2020), consultable en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/requerimiento-judicial/requerimiento-judicial.htm>

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 demandado sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

En todos los casos, practicada la diligencia de ejecución decretada, el ejecutor entregará también al ejecutante copia del acta que se levante o constancia firmada por él, en que conste los bienes que hayan sido embargados y el nombre, apellidos y domicilio del depositario designado.

La copia o constancia que se entregue al ejecutante podrá servir para el caso de haberse embargado bienes inmuebles, para que la misma se presente al Registro Público de la Propiedad, o del Comercio, dentro de los tres días siguientes, para su inscripción preventiva, la cual tendrá los mismos efectos que se señalan para los avisos de los notarios en los términos de la parte final del artículo 3016 del Código Civil, y el juez, dentro de un término máximo de cinco días, deberá poner a disposición del interesado el oficio respectivo junto con copia certificada de la diligencia de embargo para su inscripción.

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

El actuario ejecutor al ser quien dirige la diligencia, una vez requerido el pago y de no haber recibido el mismo, procederá a realizar la retención de bienes.

Para esto, comunicará al demandado a señalar bienes suficientes que garanticen la cantidad adeudada. En esa tesitura, el demandado debe manifestar al actuario ejecutor los bienes que serán retenidos, en caso contrario, deberá acatar el apercibimiento previsto en la ley y referido por el propio actuario ejecutor, el derecho a designar bienes será a cargo del actor.

El actuario ejecutor procederá a levantar un acta en donde asentará su razón respecto la diligencia realizada, refiriendo el motivo de la misma, con quién la entendió y sobre qué bienes se realizó la retención. Es importante resaltar que es necesario detallar la mayor cantidad de datos posibles respecto de los bienes señalados para con motivos de una identificación plena, a pesar de que el Código de Comercio es omiso en cuanto a la información que debería establecerse en la acta respectiva.

El citado artículo 1392 del Código de Comercio establece la obligación de poner los bienes señalados en depósito de persona nombrada por el acreedor. No es suficiente solo una manifestación formal que realice el actuario ejecutor, sino además es necesario poner en posesión material de los bienes al depositario. En la práctica forense es común nombrar como depositario al mismo deudor en caso de que los bienes no sean sustraídos, de lo contrario, el actor generalmente nombra un depositario quien aceptará el cargo firmando la aceptación del cargo en la misma diligencia levantada por el actuario.

El Código de Comercio es omiso respecto la figura del depositario, por lo que debe aplicarse la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles. Existen excepciones respecto esa figura, como lo es el caso de retener bienes previamente embargados, por lo que como se dijo con anterioridad, el acreedor no podrá nombrar nuevo depositario de los mismos, sino que el nombrado con anterioridad lo será para los subsecuentes, despuesto por el artículo 445 del Código Procesal Federal.

Otra excepción es el caso de asegurar créditos, no existe depositario pues solo se notifica al deudor o a quien deba pagarlos que no realice el pago, sino solo retenga la cantidad y la ponga a disposición del juzgado. Lo mismo aplica al retener dinero, se deposita en una institución de crédito y, a su vez, el billete correspondiente se pondrá a disposición del juzgado.

El Código de Comercio de igual manera no especifica qué personas pueden adquirir la calidad de depositarios. La doctrina y procesalistas concluyen que esta designación puede recaer en el acreedor, deudor o cualquier otra persona.

Acto seguido, se deben poner en posesión de los bienes retenidos, lo que no menciona tampoco el Código de Comercio es respecto los derechos, obligaciones y responsabilidades que adquieren los depositarios o interventores con cargo a la caja, al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió tesis jurisprudencial por contradicción que indica que procede aplicar la supletoriedad que corresponda, la cual tiene bajo el rubro **“DEPOSITARIOS JUDICIALES E INTERVENTORES CON CARGO A LA CAJA EN JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES. PARA RESOLVER SOBRE EL OTORGAMIENTO DE LA CAUCIÓN PARA GARANTIZAR SU CARGO PROCEDE APLICAR SUPLETORIAMENTE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL CORRESPONDIENTE”**⁵⁷.

Este apartado se torna complicado, el artículo 463 del Código Federal de Procedimientos Civiles prevé el supuesto en que el depositario no es el mismo ejecutado, debe probar que el depositario tiene bienes raíces suficientes para responder del secuestro, o en su caso, otorgar fianza por la cantidad que se le fije. La anterior jurisprudencia complica aún más el panorama, de ser el caso de encontrarse en una diligencia de retención de bienes, donde el depositario no sea el ejecutado, no se podría poner en posesión los bienes hasta que otorgue caución para garantizar su cargo.

De seguirse este criterio sostenido, se tendría lo siguiente. Antes de poner en posesión de lo retenido al depositario designado, tendría que haber exhibido previamente ante el juez una escritura que acredite que el depositario cuenta con un bien raíz o en su defecto exhibir una fianza para garantizar el bien retenido. Haciéndose la observación de que esto es una carga procesal muy grande a cargo del depositario a designarse, y, por tanto, una carga procesal a cargo del actor, no es posible que el actor pretenda el cobro de una deuda y para ello se embarguen bienes, obligando al actor tener que acreditar que el depositario a designarse tenga un bien raíz u otorgue una fianza.

⁵⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, XXXVI, Diciembre de 2007, 1ª./J.158/2007. p.79, reg. Núm. 170, 787.

Lo previsto en el artículo 463 del Código Procesal Federal desde un punto de vista personal resulta ilegal e inconstitucional, toda vez que la designación de depositario no debería estar sujeto a condición alguna cuando la ley faculta la posibilidad de adquirir esa calidad a cualquier persona y al contrario constituye una muy grande carga procesal. Es de hacer notar que en la práctica forense algunos jueces siguen este ordenamiento.

Con respecto a la función del interventor, genera confusiones creyéndose que tiene las facultades amplias de un administrador cuando realmente solo son facultades de vigilancia. Existen tesis de los tribunales federales que afirman esta tesitura, una de ellas tiene el rubro denominado “**DEPOSITARIO INTERVENTOR, ATRIBUCIONES DEL**”⁵⁸.

Una vez realizada la retención de bienes, el ejecutado o deudor no puede alterar el bien embargado ni contraer el uso del mismo, si no es por autorización judicial.

Por último, el actuario ejecutor debe levantar un acta donde asentará su razón de todo lo sucedido durante la diligencia, dará copias de traslado al demandado y entregará una copia de la acta asentada al actor para el caso de tratarse de bienes inmuebles, proceda a su inscripción ante el Registro Público. Toda transmisión de derechos respecto de los bienes que se hayan retenido, no altera la situación jurídica de los mismo.

Así es como debe llevarse a cabo una diligencia de retención de bienes en un Juicio Ejecutivo Mercantil. Litigantes sugieren tener una estrategia determinada para que la retención de bienes sea un éxito, esto se basa en realizar un estudio de los bienes del demandado y tenerlos previstos, debido a que es muy complicado que un deudor señale bienes, normalmente evitan esta designación, por lo que es importante estar preparados para el momento en que se haga uso del derecho para nombrar los bienes a retener.

⁵⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tercera Sala, Séptima Época, 6, cuarta parte, p.55, reg. Núm. 242, 463.

La práctica forense en la actualidad ha presenciado la forma más usual de retener bienes, es muy común que se señalen cuentas bancarias para que produzca su inmovilización y de esa forma quede garantizado el adeudo. Es una de las maneras más óptimas que existen dentro de la retención de bienes, no solo garantizando el adeudo, sino que se ejerce presión sobre el demandado, generando posibilidades de presentarse un allanamiento a las pretensiones o un acuerdo conciliatorio.

3.7 IMPUGNACIÓN DEL EMBARGO

Es común que los deudores se opongan a que se realice una diligencia de retención de bienes, algunas veces hacen uso de mecanismos extrajudiciales con la finalidad de obstaculizar y complicar la diligencia. Esto genera problemas en la práctica forense, al no tener una certeza jurídica de que la diligencia se llevará a cabo sin anomalía alguna.

Por ello, las medidas de apremio son aquellas facultades que tiene el juzgador para hacer cumplir sus determinaciones.

El artículo 1067 Bis del Código de Comercio establece un listado de las medidas de apremio que contempla la legislación mercantil en caso de ser necesarias su imposición frente al demandado que se opone a la diligencia.

Artículo 1067 Bis.- Para hacer cumplir sus determinaciones **el juez puede emplear cualquiera de las siguientes medidas de apremio** que estime pertinentes, sin que para ello sea necesario que el juzgador se ciña al orden que a continuación se señala:

I. Amonestación;

II. Multa hasta de \$9,797.28, monto que se actualizará en términos del artículo 1253, fracción VI;

III. El uso de la fuerza pública y rompimiento de cerraduras si fuere necesaria,
y

IV. Arresto hasta por treinta y seis horas;

Si el juez estima que el caso puede ser constitutivo de delito, dará parte al Ministerio Público.

Primero se debe imponer un apercibimiento de multa si existe oposición y para las subsecuentes oposiciones, de presentarse, se aplicarán sucesivamente multas más altas hasta llegar al arresto. Esto genera problemática en la práctica forense, ya que solo el juez puede imponer las medidas de apremio, con lo que se vuelve un procedimiento muy largo a pesar de que normalmente los jueces acuerdan favorablemente, pero con todo y la imposición de estas medidas aún no garantiza un debido cumplimiento de la diligencia de retención de bienes, bajo su criterio de haber agotado todas las medidas de apremio que contempla la ley y no poder realizar más actuaciones procesales.

En algunos Estados de la República, en el auto de ejecución provisional dispone que el actuario puede aplicar las medidas de apremio necesarias para el caso de resistencia del demandado, por lo que acuden facultados para llamar incluso a la fuerza pública en ese momento.

Al momento de realizar la diligencia y una vez asentada por el actuario ejecutor, pueden presenciarse varias hipótesis. Una de ellas es la inconformidad por parte del ejecutado al momento de la diligencia al no querer entender la diligencia, otra es en el sentido de que los bienes retenidos superan la cantidad reclamada, o bien que los bienes retenidos pertenezcan a alguien más. Por ello, la legislación contempla mecanismos de defensa que se pueden hacer valer en contra de una retención de bienes de esta naturaleza.

El actor tiene la facultad legal de promover un incidente para ampliar el embargo precautorio, en razón de que el bien retenido ya no es suficiente para garantizar la deuda, debido al paso del tiempo o a su propia depreciación. De igual forma, el demandado puede promover la reducción del embargo, debido a que la deuda resulta ser menor a los bienes retenidos.

Los incidentes están regulados en el Código de Comercio en los artículos 1404 y 1414 pero específicamente respecto la ampliación o reducción de embargo, no se

contempla en la legislación mercantil, sino en el Código Federal de Procedimiento Civiles en sus artículos 441 y 442 donde establece las hipótesis en que se puede promover una ampliación de embargo.

ARTICULO 442.- Puede decretarse la **ampliación de embargo**:

I.- En cualquier caso, en que, a juicio del tribunal, no basten los bienes embargados para cubrir la deuda y las costas, y cuando, a consecuencia de las retasas que sufrieren, su avalúo dejare de cubrir el importe de la reclamación, o cuando, siendo muebles, pasaren seis meses sin haberse logrado la venta;

II.- Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor, y después aparecen o los adquiere, y

III.- En los casos de tercerías excluyentes.

Para el caso de la reducción de embargo, el deudor puede promover un incidente refiriendo que tiene otro bien en propiedad con el cual garantizar la deuda, con un avalúo que demuestre su valor y con un certificado de libertad de gravámenes.

El embargo al ser provisional es susceptible de modificarse ya que no es definitivo, solo existirá mientras se desarrolla todo el juicio, en consecuencia, si las condiciones así lo requieren, se pueden promover estas medidas.

Para el caso de que el bien retenido pertenezca a alguien más ajeno al juicio, esta persona podría promover una tercería excluyente de dominio con fundamento en el artículo 1367 del Código de Comercio.

Un tiempo existió duda si era posible sustituir un bien retenido por otro diferente o por una fianza. Después de haber generado muchas discusiones y controversias sobre si era procedente en términos legales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante Jurisprudencia por Contradicción de Tesis resolvió que no es procedente la sustitución de un embargo por fianza y desprendiéndose de su lectura, tampoco es procedente la sustitución por otros bienes diferentes, tesis la

cual tiene el rubro: **“EMBARGO TRABADO EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. NO PROCEDE SU SUBSTITUCION POR FIANZA”**⁵⁹.

Esto ha sido la forma de oponerse a una retención de bienes. No es la única manera de inconformarse, existe la impugnación del auto de ejecución provisional que, al poder producir una afectación de manera irreparable, se puede promover un juicio de amparo en la vía indirecta, respaldado por la jurisprudencia bajo el rubro **“AUTO DE EXEQUENDO DICTADO EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. EN SU CONTRA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, AL CONSTITUIR UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE DENTRO DEL JUICIO”**⁶⁰.

Una vez realizada la retención de bienes, el siguiente acto procesal en la Diligencia es el emplazamiento al demandado.

3.8 EMPLAZAMIENTO

El artículo 1394 y 1396 del Código de Comercio, mencionan que una vez hecho el embargo se procederá al emplazamiento. Es posible presenciar este emplazamiento sin que se haya llevado a cabo el embargo, cuando el deudor no haya señalado bienes y el actor tampoco lo haya hecho, reservándose el derecho a señalarlos, lo cual no cumple con la esencia del juicio.

No obstante, el embargo no es un requisito previo al emplazamiento en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, así como tampoco es un requisito indispensable su formalización para la subsistencia del emplazamiento, no lo contempla así la ley, pero lo respaldan criterios de tesis aisladas.

Es importante llevar a cabo un emplazamiento bien realizado, en consecuencia, debe tratarse de una diligencia de retención de bienes exitosa. En caso contrario, de existir violaciones o defectos procesales se debe atacar al emplazamiento, de ahí que se podría decretar la nulidad de todo lo actuado comprendiendo el embargo y el requerimiento de pago previamente practicados, al respecto la Suprema Corte

⁵⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tercera Sala, Octava Época, 84, Diciembre de 1994, 3ª./J. 34/94, p.23, reg. Núm. 206,559.

⁶⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo XXXI, Mayo de 2010, 1ª./J. 6/2010, p.114, reg. Núm. 164,629.

de Justicia de la Nación emitió un criterio por medio de jurisprudencia por contradicción de tesis bajo el rubro: “**EMPLAZAMIENTO EN JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES, NULIDAD DEL, COMPRENDE AL REQUERIMIENTO Y EMBARGO PRACTICADOS**”.⁶¹

El emplazamiento para el doctor Ovalle Fabela significa: “el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste”⁶², en una acepción genérica al conceder un plazo para la realización de una determinada actividad procesal.

El maestro Torres Estrada refiere que el emplazamiento es: “un acto procesal por medio del cual el juez somete a su jurisdicción al demandado para que ante él se tramite y resuelva un litigio”⁶³, por lo que se debe entender como un acto procesal, siendo el más importante posiblemente de todas las actuaciones judiciales, en virtud de que con esto se garantiza el derecho de audiencia contemplado en el artículo 14 constitucional y de aquí depende la tramitación eficaz y legal de un juicio.

El emplazamiento constituye un presupuesto procesal, siendo una condición y/o un requisito fundamental para que se desarrolle válidamente un proceso. El artículo 1396 del Código de Comercio refiere:

Artículo 1396.- Hecho el embargo, acto continuo se notificará al demandado, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que, dentro del término de ocho días, el que se computará en términos del artículo 1075 de este Código, comparezca la parte demandada ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad reclamada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Se le entregará las copias respectivas de la demanda y demás documentos que el actor haya exhibido. Este emplazamiento debe firmarlo el demandado, si se llega a

⁶¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo IV, Octubre de 1996, 1ª./J. 28/96, p.207, reg. Núm. 200,390.

⁶² OVALLE Fabela José, Óp. Cit., pág. 94.

⁶³ TORRES Estrada Alejandro, Óp. Cit., pág. 63.

oponer lo hará el notificador haciendo constar esa circunstancia de conformidad con el artículo 317 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

ARTÍCULO 317.- Deben firmar las notificaciones la persona que las hace y aquellas a quien se hacen. Si ésta no supiere o no quisiere firmar, lo hará el notificador, haciendo constar esta circunstancia. A toda persona se le dará copia simple de la resolución que se le notifique, sin necesidad de acuerdo judicial. Las copias que no recojan las partes, se guardarán en la secretaría, mientras esté pendiente el negocio.

La regulación jurídica del emplazamiento se encuentra más detallada en el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sin embargo, no es posible aplicarla supletoriamente, debido a que lo contempla el Código Federal de Procedimientos Civiles en razón de que el Código de Comercio no establece más sobre el tema a reserva de los artículos referidos.

Una vez realizado el emplazamiento, el siguiente acto procesal es la contestación a la demanda por parte del demandado.

3.9 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

En los artículos 1396 y 1399 del Código de Comercio para el Juicio Ejecutivo Mercantil Tradicional, así como del artículo 1390 Ter 6 para el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral, se desprende que, una vez emplazado el demandado, cuenta con un término de ocho días para realizar una de las siguientes acciones: pagar la cantidad reclamada compareciendo ante el juzgado o contestar la demanda.

La contestación es el escrito más importante que tendrá el demandado, pues en él se fijará la litis, expondrá sus excepciones y defensas, se opondrá a la ejecución provisional, ofrecerá las pruebas que tiene a su favor para sustentar y respaldar los hechos narrados; y podrá realizar desde ese momento la objeción del documento base de la acción en cuanto a su alcance y valor probatorio.

El Código de Comercio no contiene precepto alguno que establezca los requisitos que debe contener la contestación de la demanda, tanto para juicio ordinario como ejecutivo. Únicamente hace mención de que debe referirse concretamente a cada

hecho de la demanda, debe oponer las excepciones que permite la ley, ofrecer pruebas y acompañar los documentos que la ley exige para las excepciones.

El Código de Comercio tampoco contempla la consecuencia de no contestar a la demanda, por lo que la supletoriedad del artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles refiere que se tendrán por confesados los hechos cuando el emplazamiento se hubiere entendido personal y directamente con el demandado o su representante o apoderado. En cualquier otro caso, se entenderá contestada en sentido negativo.

Las excepciones a hacer valer dependen del título ejecutivo cuyo cobro se pretenda. Si se trata de una sentencia ejecutoriada, solo podrán hacerse valer las excepciones del artículo 1397 del Código de Comercio que a la letra dice:

Artículo 1397.- 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 o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

Si se trata de un título de crédito, sólo podrán hacerse valer las excepciones consignadas en el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como lo establece el artículo 1399 del Código de Comercio:

Artículo 1399. Dentro de los ocho 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 8 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.

La forma más común de acudir a un Juicio Ejecutivo Mercantil es a través de un título de crédito, por lo que solo se pueden oponer las excepciones contenidas en el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y no otras distintas como las que contempla el artículo 1403 del Código de Comercio que en algunas contestaciones se señalan, por lo que existe un criterio jurisprudencial al respecto, con el rubro: **“TÍTULOS DE CRÉDITO, NO SON OPONIBLES EN SU CONTRA LAS EXCEPCIONES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 1403 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, AUN CUANDO SE TRATE DE DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN”**⁶⁴. Luego entonces, el citado artículo de la ley específica contempla:

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

- I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;
- II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

⁶⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XIII, Marzo de 2001, XXII 1o. J/19, p.1692, reg. Núm. 190,059.

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

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

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

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

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor, y

XII.- La Declaración Especial de Ausencia de quién firmó, en los términos que la legislación especial en la materia establezca.

Finalmente, si se trata de otro documento mercantil que no sea una sentencia ejecutoriada o un título de crédito, deben hacerse valer las excepciones previstas en el artículo 1403 del Código de Comercio:

Artículo 1403.- Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

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

II. Fuerza o miedo;

III. Prescripción o caducidad del título;

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

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera.

IX. Novación de contrato;

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

Esto es por lo que respecta a la contestación de demanda, no se trata de una obligación para el demandado, sino una carga procesal; sin embargo, el demandado puede allanarse a la misma y pedir un término de gracia para el pago de lo reclamado, regulado en el artículo 1405 del Código de Comercio, dándose vista al actor para manifestar lo que a su derecho convenga.

Tampoco es posible reconvenir como en un tiempo se creía procedente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis con el rubro: **“RECONVENCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA, EN JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES”**.⁶⁵

Es importante señalar que defenderse de un Juicio Ejecutivo Mercantil es muy complicado en la práctica forense, esto se debe a que las excepciones son muy limitadas y normalmente cuando se cuenta con un documento que trae aparejada ejecución es muy difícil tratar de impugnarlo. Normalmente se resuelve con la excepción de pago, sin embargo, esto no significa que todos los Juicios Ejecutivos Mercantiles sean siempre perdibles, existe la posibilidad de absolverse con las suficientes pruebas y argumentos que se hagan valer en el juicio.

La litis en el Juicio Ejecutivo Mercantil se integra sólo con el escrito de demanda y su contestación, pues la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación como lo establece el artículo 1327 del Código de Comercio, por lo que una vez cubierto el período de instrucción se abre el juicio a prueba.

3.10 PERIODO PROBATORIO Y DILACIÓN PROBATORIA

“Todo el que afirma está obligado a probar”, así reza el principio de la carga de la prueba, que en principio la tendrá el deudor para demostrar el pago o cualquiera de sus excepciones opuestas.

⁶⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo VII, Mayo de 1998, 1ª./J. 27/98, p.318, reg. Núm. 196,226.

En materia mercantil el artículo 1194 del Código de Comercio refiere que el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones. Luego entonces, el actor debe de probar su afirmación, para ello si cuenta con un documento ejecutivo le favorece la tesis jurisprudencial la cual menciona que el título ejecutivo es un documento preconstitutivo de la acción, por ello en virtud de esta preconstitución de la prueba le corresponderá al demandado justificar sus excepciones, bajo el rubro:” **TÍTULOS EJECUTIVOS, EXCEPCIONES CONTRA LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA**”⁶⁶.

Para poder tener derecho a una sentencia favorable se tiene que demostrar y justificar las razones que se tiene para ello, por conducto de los medios de convicción.

El artículo 1401 del Código de Comercio establece que, en los escritos de demanda y contestación, las partes ofrecerán sus pruebas con determinados requisitos que deben cumplir:

Artículo 1401.- 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 con los Capítulos XII al XIX, del Título Primero, Libro Quinto de este Código, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los

⁶⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XI, Abril de 2000, VI.2o.C. J/182, p.902, reg. Núm. 192,075

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.

Una vez transcurrido el plazo para desahogar la vista que se mande dar al actor con el escrito de contestación, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan. El juez dictará un auto en el que se acuerden las pruebas ofrecidas por las partes, admitiendo las que procedan y desechando aquellas que no.

Una vez dictado el auto, abrirá el juicio a desahogo de pruebas por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, con lo que también señalará las fechas necesarias para su recepción, esto aplicándose en el juicio tradicional.

Mientras que en el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral el juez en la Audiencia Preliminar procederá a la calificación sobre la admisibilidad de las pruebas, así como la forma en que deberán prepararse para su desahogo en la Audiencia de Juicio que al efecto se señale.

Las disposiciones generales que el Código de Comercio contempla respecto las pruebas, señalan que al ofrecerse deben mencionarse claramente el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera demostrará sus afirmaciones, regla que aplica tanto al Juicio Ejecutivo Mercantil tradicional como al Juicio Ejecutivo Mercantil Oral.

Son admisibles como pruebas todos aquellos elementos que puedan producir ánimo de convicción en el juzgador, no solo las contempladas por la ley. Luego entonces, existe una interrogante respecto la confesional, pues en su apartado genérico refiere que se puede ofrecer desde el escrito de demanda y contestación hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, mientras que el citado artículo 1401 dispone que en los escritos de demanda y contestación debe ofrecerse las que correspondan,

por lo que criterios aislados refieren que la confesional en particular solo puede ofrecerse en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta⁶⁷.

En el Juicio Ejecutivo Mercantil Tradicional, el juicio a desahogo de pruebas admitidas se abre por un término de hasta 15 días donde deben realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción. El término que se concede de 15 días es únicamente para el desahogo de pruebas, a diferencia de lo que sucede en los juicios ordinarios con sus 10 días de ofrecimiento y 30 días para su desahogo, generando un proceso muy tardado.

En el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral, la admisión se hace en la audiencia preliminar y su desahogo se lleva a cabo en la Audiencia de Juicio. Para el caso de admitir únicamente pruebas documentales que no requieran preparación para su desahogo, se podrá concentrar la Audiencia de Juicio en la Audiencia Preliminar.

Este apartado se sintetiza en un solo punto, demostrar. La parte actora demostrará los hechos que señaló para recibir su pago reclamado, mientras que la parte demandada demostrará sus excepciones para que se le absuelva del juicio.

Existen discusiones respecto las pruebas supervenientes y cuando pueden hacerse valer, sin embargo, el tema es más sencillo de lo que podría aparentar. Las pruebas supervenientes se regulan en el artículo 1390 Bis 49 y solo contemplan las documentales bajo tres supuestos: ser de fecha posterior; no haber tenido conocimiento de la misma; estar en posesión de alguien más. Por lo que, otros medios de prueba que les denominen supervenientes no se encuentran legislados.

Una vez terminado el desahogo de la última de las pruebas pendientes por desahogar, se prosigue a la siguiente etapa procesal, la de los alegatos verbales.

⁶⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XII, Julio de 2000, I. 3o. C.183 C, p.805, reg. Núm. 191,542.

3.11 ALEGATOS

Los alegatos son los razonamientos lógico-jurídicos que tienen las partes para en última instancia puedan convencer al juez de que tienen derecho y sustento suficiente para una sentencia favorable. Es el último momento procesal que tienen las partes para hacerlo.

En el Juicio Ejecutivo Mercantil son muy sencillos los alegatos para el actor, no tanto para el deudor por tener la carga de la prueba.

Los alegatos se presentan de manera verbal en el momento de la audiencia que ha desahogado los últimos medios de prueba. Esto se regula por el artículo 1406 del Código de Comercio, el cual refiere:

Artículo 1406.- En la audiencia en la que se desahogue la última de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; procurando la mayor brevedad y concisión.

Los alegatos siempre serán verbales. Concluida la etapa de alegatos se citará para sentencia. Queda prohibida la práctica de dictar alegatos a la hora de la diligencia.

En opinión personal, el periodo de alegatos en el Juicio Ejecutivo Mercantil Tradicional resulta ineficaz, por la razón de que dichos alegatos no son transcritos en el acta que se levanta.

No tiene ningún sentido el dar a conocer un alegato al secretario de acuerdos, quién es quién normalmente preside la audiencia, si dicho funcionario no es el que va a resolver el asunto de fondo ya que quién lo hará es el juez, que por cierto nunca escucha los alegatos. Se convierte una fase ociosa y vana sin ningún efecto procesal en el juicio, salvo se encuentre presente el juez.

La oralidad de los alegatos deviene desde la reforma publicada el día 25 de enero de 2017 al artículo 1406 del Código de Comercio⁶⁸, anteriormente el término que se

⁶⁸ Diario Oficial de la Federación, Óp. Cit.

otorgaba a las partes era de dos días comunes para presentar los alegatos. Ahora en la práctica forense se concede solo quince minutos a las partes para formular sus alegatos, insistiendo que resulta un periodo sin sentido.

La pragmática ha sido vidente de una tendencia por parte de los postulantes dedicados a la materia, esto es, se presenta un escrito donde promueven “conclusiones de alegatos” para robustecer el sentido de la sentencia, se ha convertido en una práctica que algunos jueces han consentido, aunque lo más óptimo por economía procesal sería ahorrar recursos y dejar asentados los alegatos en la misma audiencia.

Con respecto al Juicio Ejecutivo Mercantil Oral, los alegatos tienen una mejor operatividad, pues una vez se exponen por las partes éstos quedan grabados, con lo que el juez los escuchará en ese momento procesal y tendrá oportunidad, de ser necesario, de reproducirlos y tomarlos en cuenta al momento de dictar sentencia.

Una vez realizados los alegatos, en el Juicio Ejecutivo Mercantil Tradicional y de conformidad con el artículo 1407 del Código de Comercio, se citará a las partes para que dentro del término de ocho días se pronuncie la sentencia que proceda.

En tanto que en el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral de conformidad con el artículo 1390 Bis 38 y 1390 Bis 39 del Código de Comercio, el juez tiene la facultad de dictar la sentencia en la misma Audiencia de Juicio, o bien, cita para una nueva audiencia únicamente para conocer el contenido de la sentencia.

3.12 SENTENCIA

La sentencia es el acto jurídico procesal de orden público por medio del cual el órgano jurisdiccional hace saber a las partes la resolución final que llegó el juzgador para resolver la controversia jurídica planteada.

La sentencia debe tener una dirección sencilla, en este tipo de juicios únicamente resolverá si se absuelve al demandado del pago de la cantidad reclamada y por consiguiente se le devuelvan sus bienes, o bien, se condene al demandado y en consecuencia se produzca el remate de los mismos.

En la sentencia el juzgador deberá analizar primero la procedencia de la vía promovida, para el caso de estimar ser una vía improcedente ya no entrará al fondo del asunto, dejando a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la vía y formas legales.

Si resulta procedente la vía, el juzgador pasará al estudio de la procedencia de la acción, es decir, del fondo del asunto resolviendo la litis planteada por las partes.

De haber procedido la acción, se condenará al demandado al pago del adeudo reclamado y no haciéndolo se ordenará que se proceda al trance y remate de los bienes retenidos, siendo aplicable las reglas para los remates en materia mercantil que aplican tanto para el juicio ordinario como para el Juicio Ejecutivo Mercantil.

En el Juicio Ejecutivo Mercantil Oral se tramitan las tres últimas etapas procesales conjuntándolas en una sola audiencia, la de juicio, que contempla el desahogo de pruebas, alegatos y el dictado de la sentencia. Siendo así un proceso más rápido a diferencia del Tradicional.

No solo basta tener una sentencia firme, sino además necesita causar estado y lo logrará a partir de su cumplimiento y/o ejecutorización.

3.13 EJECUCIÓN

La ejecución es el acto procesal por el cual se hace cumplir la sentencia.

La sentencia ha causado ejecutoria si no se impugna mediante recurso de apelación (salvo se trate de Juicio Ejecutivo Mercantil Oral al no proceder recursos) y, en su caso, agotar el juicio de amparo directo por tratarse de una sentencia definitiva.

Si la sentencia ha decretado el remate de los bienes retenidos, debe procederse a la venta de los objetos embargados, pero para ello es necesario el avalúo, como lo refiere el artículo 1410 del Código de Comercio:

Artículo 1410.- A virtud de la sentencia de remate se **procederá a la venta de los bienes retenidos o embargados**, con el avalúo que cada parte exhiba dentro de los diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia. Si los valores determinados en cada avalúo no coincidieren, se tomará como

base para el remate el promedio de ambos avalúos, siempre y cuando no exista una diferencia mayor al veinte por ciento entre el más bajo y el más alto. Si la discrepancia en el valor de los avalúos exhibidos por las partes fuera superior al porcentaje referido, el Juez podrá ordenar que se practique un tercer avalúo.

En caso de que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo se entenderá su conformidad con el avalúo exhibido por su contraria.

El avalúo de los bienes retenidos o embargados será practicado por un corredor público, una Institución de crédito o perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura correspondiente quienes no podrán tener el carácter de parte o de interesada en el juicio.

La ejecución de sentencia es solamente exigible a petición de parte, para el caso en que el condenado no ha dado cumplimiento a la misma de forma voluntaria.

Únicamente se procede al avalúo cuando la sentencia definitiva haya condenado a realizar el trance y remate de los bienes retenidos. El actor debe solicitar su procedencia, por lo que propondrá un perito valuador de su parte y solicitará se le conceda al demandado un término de tres días para designar perito, con su apercibimiento respectivo.

Existe una cuestión interesante con respecto a la ejecución y es sobre un procedimiento de retención de bienes previsto en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal el cual no es muy recurrente en la práctica forense por ser tan inusual, pero se encuentra contemplado y refiere la posibilidad de retener bienes en una audiencia dentro del mismo juzgado, según lo dispone el artículo 535 del ordenamiento en comento:

Artículo 535.- Si el deudor, **tratándose de juicio ejecutivo**, no fuere habido después de habersele buscado una vez en su domicilio, se le dejará citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro siguientes, y si no espera, se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato.

Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviere casa en el lugar, **se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín Judicial** y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, y surtirá sus efectos dentro de tres días, salvo el derecho del actor para pedir providencia precautoria.

Verificado de cualquiera de los modos indicados el requerimiento, **se procederá en seguida al embargo**.

Lo anterior tiene cierta complejidad. Solamente aplica al juicio ejecutivo, por medio del cual, sí ya se emitió sentencia y no se tiene conocimiento respecto a la ubicación del deudor, se debe requerir del pago por tres días consecutivos en el boletín judicial, de modo que una vez hecho esto y pasados tres días para surtir efectos, se procede al embargo que algunos jueces denominan “embargo por edictos”.

El artículo en mención no especifica donde debe llevarse a cabo la diligencia, por lo que se deduce que será en las propias instalaciones del juzgado.

Si bien es cierto que una retención de bienes dentro de las instalaciones del juzgado pareciera ser muy complicado de presentarse, tanto así que incluso los juzgadores lo desconocen, también es menester señalar que esta disposición se precisó con mayor claridad en el reciente Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, que entrará en vigor de forma gradual a más tardar el 1° de abril del año 2027, el cual al menos en este punto, contiene precisiones sutiles de lo que vendrá en unos años a nuestro ordenamiento supletorio:

Artículo 1028. Para el caso que **no se conociere el paradero de la persona deudora**, una vez que se hayan llevado a cabo las diligencias a que se refiere el artículo 197 del presente Código Nacional, se hará la citación a través de la publicación en el medio de comunicación judicial por tres días consecutivos, el cual surtirá sus efectos dentro de tres días. Transcurridos los tres días **el embargo se ejecutará**, según el caso, **en una audiencia especial ante la autoridad jurisdiccional respectiva**.

En el caso que la **persona ejecutada se encuentre en la audiencia de cumplimiento** y la autoridad jurisdiccional ordene auto de mandamiento, **en**

el acto se procederá al requerimiento del pago y en caso de negativa, se procederá al embargo de bienes que resulte procedente conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

El artículo citado ya precisa una audiencia especial de cumplimiento donde el embargo se ejecutará ante el juzgado, la cual parece será de gran ayuda para los acreedores en la recuperación de su crédito, claramente solo aplica para el caso de la ejecución en el procedimiento.

3.14 AVALÚO Y REMATE

Es el medio de cumplimiento de las sentencias en la vía de apremio. Los peritos valuadores deben cumplir con los requisitos contemplados en los artículos 1252 a 1258 del Código de Comercio relativo a la prueba pericial, por lo que es importante cumplir con precisión lo establecido para los peritos.

“La palabra remate viene de la acción de rematar, que significa acabar o finalizar una cosa”⁶⁹, no constituyendo un procedimiento de venta sino la fase final de dicho proceso. En términos genéricos, cuando los bienes se ofrecen al público en general, una vez convocados con los requisitos y reglas de la subasta, quienes deciden competir por su adquisición, deben presentar sus ofertas y mejorarlas hasta no ser superada por otra, momento en el cual finalizará cuando el juez declare como ganador al mejor postor.

El avalúo y remate se encuentra contemplado en los artículos 1412 al 1413 del Código de Comercio, siendo muy pocos preceptos en su regulación. No señala muchas cuestiones como si lo refiere el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual, se puede aplicar supletoriamente para el remate por tener preceptos muy similares en la forma.

De no existir forma de venta acordada entre las partes, después de anunciada la venta de los bienes, debe procederse al remate de los bienes retenidos en

⁶⁹ VISOSO Del Valle Francisco, El Remate (2014) Editorial Porrúa México, pág. 157

almoneda pública y al mejor postor conforme a derecho, según lo dispone el artículo 1411 del Código de Comercio:

Artículo 1411.- Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquel, **se anunciará en la forma legal la venta de los bienes** por medio de edictos que se publicarán dos veces en un periódico de circulación amplia de la Entidad Federativa donde se ventile el juicio. Entre la primera y la segunda publicación, deberá mediar un lapso de tres días si fuesen muebles, y nueve días si fuesen raíces. Asimismo, entre la última publicación y la fecha del remate deberá mediar un plazo no menor de cinco días.

Esto ha sido criticado a lo largo del tiempo, pues las publicaciones por edictos lejos de ser muy costosas para quien las solicita no otorgan seguridad ni efecto del resultado que se pretende obtener, pues los periódicos han dejado de ser utilizados por gran parte de la sociedad.

Mientras tanto, el artículo 1412 del Código de Comercio determina todo lo referente al procedimiento de la subasta, que dice a la letra:

Artículo 1412.- Postura legal es la que cubre las dos terceras partes del precio fijado por las partes a los bienes retenidos o embargados, o en su defecto, el establecido mediante el procedimiento previsto en el artículo 1410 de este ordenamiento, con tal de que sea suficiente para pagar el importe de lo sentenciado.

Si en la primera almoneda no hubiere postura legal, se citará a una segunda, para lo cual se hará una sola publicación de edictos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1411 de este Código. En la segunda almoneda se tendrá como precio el de la primera con deducción de un diez por ciento.

Si en la segunda almoneda, no hubiere postura legal, se citará a la tercera en la forma que dispone el párrafo anterior, y de igual manera se procederá para las ulteriores, cuando se actualizare la misma causa hasta efectuar legalmente el remate. **En cada una de las almonedas se deducirá un diez por ciento del precio** que en la anterior haya servido de base.

En cualquier almoneda en que no hubiere postura legal, el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación de los bienes a rematar, por las dos terceras partes del precio que en ella haya servido de base para el remate, hasta el importe de lo sentenciado y, en su caso, entregará el remanente al demandado en los diez días hábiles siguientes a que haya quedado firme la adjudicación respectiva.

Así es como se lleva a cabo el procedimiento de remate que contempla el Código de Comercio, es muy importante tenerlo presente pues este artículo citado refiere las reglas principales del remate.

Al tener bienes retenidos lo que se busca con el remate es obtener una cantidad líquida por el valor de los bienes. Claramente el monto obtenido en la subasta, será una cantidad menor al precio que originalmente pudo haber tenido, por ello se reiteró la importancia de señalar bienes al momento de ser requerida de pago, así como, por el temor a desaparecer el bien. Lo importante es cobrar el adeudo.

No todo bien es susceptible de ser rematado. Es absurdo pensar en un remate de dinero retenido por motivo de una inmovilización de cuentas bancarias, por lo que en ese caso lo factible es obtener el cobro del monto reclamado, ya sea de manera oficiosa o convencional seguido de un acuerdo conciliatorio.

El remate a pesar de ser un procedimiento tedioso y extenso, es necesario. Debido a los términos tardíos y la tramitación que lleva a cabo, es por lo que normalmente la solución se centra en adjudicar el bien retenido cuando la naturaleza del mismo y los intereses del actor así lo permitan.

3.15 ADJUDICACIÓN DIRECTA

El artículo 1412 Bis del Código de Comercio determina que cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes retenidos y no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya en su favor al valor fijado en el avalúo.

Se produce la adjudicación cuando se declara al ganador, a quien se le transmite la propiedad de los bienes subastados.

No obstante, existe la posibilidad de apropiarse del bien retenido siempre y cuando se lleven a cabo determinados requisitos: el monto líquido de la condena debe ser superior al valor de los bienes retenidos, estos bienes a adjudicar estén previamente valuados y derivado del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores.

Es importante mencionar lo que establece el artículo 1412 Bis del Código de Comercio:

Artículo 1412 Bis.- Cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados, previamente valuados en términos del artículo 1410 de este Código, y del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya en su favor al valor fijado en el avalúo.

Al referirse el citado artículo al certificado de gravamen infiere la posibilidad de que la adjudicación directa solamente sea respecto de inmuebles, algunos criterios sostienen la aplicación únicamente a bienes inmuebles mientras que otros criterios contemplan tanto bienes inmuebles como muebles en una alusión genérica⁷⁰.

El Código de Comercio no precisa nada al respecto, así como el legislador tampoco se ha pronunciado sobre el sentido que debería tener, por lo tanto, con un argumento sólido se comparte la postura en el sentido que la adjudicación directa debe aplicar tanto a bienes muebles como inmuebles al no establecer distinción expresamente. No obstante, en la práctica forense los jueces únicamente llevan a cabo la adjudicación directa en bienes inmuebles.

La adjudicación únicamente se refiere a la transmisión de propiedad y, por consiguiente, de posesión del bien retenido a aquel que lo haya adquirido siendo el mejor postor, o bien, por adjudicación directa, con lo que hasta ese momento el bien dejará de estar retenido, se habrá saldado la deuda y entonces la sentencia habrá causado estado, dando por terminado el Juicio Ejecutivo Mercantil.

⁷⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2018, 1a. CCXL/2018 (10a.), p.262, reg. Núm. 2018562.

Se termina con el apartado relativo a la adjudicación y al capítulo respecto del Juicio Ejecutivo Mercantil. Una vez estudiado la estructura del mismo lo conducente será analizar y resaltar las deficiencias y problemáticas encontradas en la práctica forense en cuanto a la retención de bienes en la actualidad que presenta y su estudio en el ámbito internacional.

CAPÍTULO CUATRO

LA RETENCIÓN DE BIENES EN LA ACTUALIDAD

El Derecho Procesal siempre ha tenido que sustentarse con una combinación principal: teoría y práctica. La dogmática es fundamental para dar vida a conceptos, principios e instituciones jurídicas para así regular todas las ramas y áreas del enjuiciamiento; por otra parte, la pragmática es vital para el desarrollo y perfeccionamiento del mismo, con un cúmulo de situaciones diversas que no es posible presenciar ni entender a raíz de la doctrina.

4.1 PROBLEMÁTICA EN LA PRÁCTICA FORENSE

El principal y primer problema que se encuentra en la práctica forense Mercantil se refiere a la realización de la diligencia. Se mencionó la importancia y requisitos legales que se deben cumplir para realizar la misma, no obstante, el problema radica en una sola cuestión, ¿Cuál es la consecuencia si no es posible realizar la Diligencia de retención de bienes?

La respuesta es más complicada de lo que podría aparentar. En principio, de no poder realizar la diligencia de retención de bienes se entendería que no ha dado lugar al proceso mercantil porque no se ha emplazado al demandado, luego entonces, la principal preocupación para los postulantes es llevar a cabo un correcto emplazamiento para evitar nulidades que den como consecuencia una reposición del procedimiento.

Ahora bien, para no poder realizar la diligencia de retención de bienes y por consiguiente no poder emplazar al demandado se debe a un supuesto específico, la ocultación de la persona.

Es frecuente el caso en que la persona demandada no se encuentra en el domicilio señalado ya sea por no vivir ahí, por no ser su centro de trabajo o simplemente por no localizarse en el mismo, aun cuando realmente puede estar ahí. El problema deviene, de no encontrarlo ni a nadie con quien entender la diligencia, la misma no podrá realizarse, aún y cuando si esté presente solamente no atiende al llamado aparentando no estar en el domicilio.

Es un problema común, la mentalidad de los deudores se centra en no ser encontrados para así evitar la diligencia, el cobro de su deuda y por la retención de sus bienes. Esta situación también se presenta para aquellos que realmente no tienen alguna deuda que saldar, pero ante el temor generado principalmente por el comportamiento de los abogados y del propio actuario ejecutor, origina la inseguridad para atender la diligencia. En este caso, se puede demostrar que no existe el adeudo con lo que la Retención ya no daría lugar, incluso aunque así fuera, el juez debería ordenar el levantamiento de embargo y no debería existir problema alguno, no obstante, esto puede costar tiempo y dinero.

El mismo problema se encuentra en el caso de personas que tienen su domicilio en condominios, fraccionamientos o departamentos, donde únicamente las personas que residen ahí pueden acceder mediante algún control de acceso personal, por lo que el actuario ejecutor al identificarse en la caseta o puerta principal, el vigilante encargado puede no permitir la entrada a pesar de existir una orden judicial, basándose en el señalamiento de no existir el domicilio indicado o que por instrucción del propio demandado éste no se encuentre en el mismo.

Situación similar sucede en las empresas donde para poder acceder al inmueble es necesario realizar un registro ante una recepción donde el personal requerirá de los datos y finalmente determinará si concede o no el acceso al mismo.

Es complicado, en ambos casos puede que no se permita el acceso aún y cuando es el domicilio señalado y si se encuentra la persona deudora, pero ante la presencia de esta negativa y obstrucción no es posible realizar la diligencia.

La consecuencia será volver a agendar la diligencia de retención de bienes pero ante las múltiples evasivas por parte del deudor, no existe otro medio más que optar por una estrategia donde sea posible acceder al lugar para confrontar al deudor, o bien, solicitar al actuario realizar un cercioramiento y entender la diligencia con quien se encuentre en el lugar, una vez allegándose de los datos necesarios de identificación del domicilio, bajo el riesgo de que el demandado posteriormente solicite la reposición del procedimiento y el juez pueda concederla.

Ahora bien, no es el único problema. Una vez que se logra entender la diligencia con el demandado y presunto deudor, es muy común presenciar la alteración del mismo dando como consecuencia una obstrucción de la diligencia consistente en retirar de forma descortés y déspota del inmueble a todos los participantes de la misma, negando la retención de bienes.

El problema no parece ser tan grave, en algunos casos los actuarios ejecutores levantan el acta respectiva con los bienes señalados por parte del actor, en este sentido lo lógico sería señalar bienes que no se encuentren necesariamente dentro del inmueble, pues se necesitarían los datos de precisión para la redacción del acta, lo que se hace generalmente en la práctica forense es proporcionar las cuentas bancarias que tiene en su dominio el deudor, así como propiedades a su nombre.

Podría ser una solución, empero, no muchos actuarios ejecutores piensan así. Algunos de ellos deciden no levantar el acta circunstanciada por la razón de no haber dado a lugar a la diligencia de retención de bienes, por lo que bajo un supuesto de indefensión e inseguridad jurídica optan por cancelarla para una reagendación posterior, retardando tiempo y recursos valiosos.

Esto da lugar a una problemática más, respecto a las vías de apremio. Porque si bien, la diligencia no puede realizarse debido al mal comportamiento del deudor frente al actor y al actuario ejecutor, el Código de Comercio en el artículo 1067bis establece las medidas de apremio para estos casos, consistente en cuatro principales: amonestación, multa, uso de la fuerza pública y arresto hasta por treinta y seis horas.

Surge una pregunta esencial ¿qué pasa si se agotan las medidas de apremio? Con el objetivo de realizar la diligencia de retención de bienes el juez otorga una primera amonestación, acto seguido decreta una multa, ante la constante negativa se autoriza el uso de la fuerza pública y con todo y que no hay manera de realizar la diligencia se decreta el arresto hasta por treinta y seis horas, ¿y después? El Código de Comercio ya no establece la consecuencia de llegar a este supuesto, es una gran laguna, tanto así que incluso los jueces no lo tienen claro, argumentan haber agotado las medidas de apremio contempladas y que no hay más que hacer.

No se ha puesto especial énfasis en este punto, el legislador no ha tenido interés en solventar esta deficiencia normativa. Es importante subsanarla, debido a que puede darse el caso en que las medidas de apremio se encuentren agotadas y ni siquiera se ha llevado a cabo la diligencia de retención de bienes, por lo que en consecuencia no se puede emplazar a juicio al demandado, aún a sabiendas de su oposición a la diligencia.

Por otro lado, de haber logrado entender la diligencia de retención de bienes con el demandado existe otra interrogante fundamental ¿y si no hay bienes que embargar? Es una hipótesis muy particular pero muy común de presenciarse, en el sentido de que el demandado no señala bienes y el actor no tiene completa certeza de que los bienes a señalar pertenezcan al deudor, o bien, no encuentre bienes que señalar, en este caso, la diligencia pierde su esencia por no retener bien alguno.

Gran parte de algunos deudores deciden poner sus bienes a nombre de otra persona, generalmente a nombre de su pareja, para que así se demuestre de manera fehaciente que él no tiene propiedad sobre ningún bien. La otra opción es que en caso de que el único bien que se tiene certeza sea su propiedad y garantice el monto de la deuda sea un bien mueble de fácil traslado, como puede ser un anillo, un reloj o un automóvil, y al momento de constituirse para realizar la diligencia, el deudor escapa y sale huyendo fuera del domicilio, por lo que en ese caso la diligencia terminaría en ese momento.

Hasta cierto punto es posible encontrar solución basándose en una búsqueda ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para conocer los bienes de los que es poseedor, no obstante, un problema más se refiere a que los bienes señalados tanto por el demandado como por el actor resulten insuficientes para cubrir la deuda reclamada. Es verdad que existe la ampliación de embargo para estos casos, pero ¿qué pasa si no existen más bienes a embargar?

Es un grave problema en la práctica forense puesto que no solo se evita asegurar el cobro de la deuda, sino que al final del juicio, en ejecución, con todo y que exista sentencia condenatoria sí no hay bienes de donde cobrar, carecerá de todo sentido, puesto que el demandado no cuenta con más bienes o siquiera bajo su nombre.

Adicional a lo expuesto, un problema más se refleja cuando los bienes ya se encuentran retenidos y como depositario se mencionó al propio deudor como normalmente se designa, éste hace un uso y aprovechamiento ilegal de los bienes materia de la retención, consistiendo en la ocultación y deterioro de los mismos.

La forma de dar lugar a este supuesto se basa en la acción de los deudores cuando someten el bien a un deterioro por su propia y especial naturaleza, o bien, que los bienes materiales se hayan sustraído del domicilio señalado para su depósito por ser materia de un robo. Que si bien, puede darse realmente esa hipótesis, una gran mayoría concuerda con que es una buena estrategia de responder a la Retención, aun cuando el delito no se haya materializado.

De forma similar se encuentra el supuesto frente al inevitable embargo de cuentas bancarias, los deudores una vez siendo conocedores de un Juicio Ejecutivo Mercantil en su contra deciden retirar su dinero y sus activos para destinarlos a otra cuenta de persona diversa, con lo que una vez se retenga la cuenta lo que se origina será encontrar cuentas bancarias vacías.

Son variados los supuestos en que un deudor puede complicar y obstruir la diligencia para no dar origen a la retención de bienes, evitarla de tal manera que solo consiguen tiempo debido a que inevitablemente en algún momento se dará.

Los deudores llegan al punto de cambiar toda la estructura de sus empresas cuando se encuentran involucrados en una deuda de carácter ejecutiva con lo que al crear una nueva ficción jurídica se vuelve muy complicado encontrarles, a pesar de estar realizando los mismos actos de comercio e incluso siendo parte de un fraude, pues al tener grandes cantidades de activos lo destinan a un nuevo beneficio personal.

Una cuestión en particular que sucede muy pocas veces es la relacionada al tema de la ejecución. Es complicado ejecutar aun contando con sentencia y orden judicial cuando debería ser un acto procesal más factible en comparación con el emplazamiento. Claramente a través de todo el proceso se ha reflejado la postura tanto del actor en reclamación de sus pretensiones procesales como el demandado en defensa de sus excepciones procesales.

La ejecución debería ser un acto procesal muy rápido, simplemente hacer cumplir la sentencia. El problema radica en la postura por parte de algunos jueces quienes encomiendan a través de su personal de actuarios ejecutores la obligación de emitir citatorios en caso de no encontrar al demandado en el domicilio y hora señalados.

Siendo que esta práctica que se lleva a cabo en la realidad contraviene lo dispuesto por el artículo 424 del Código Federal de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

Artículo 424.- En cualquier otro caso en que se despache ejecución, mandará el tribunal que se requiera al deudor, para que, en el acto de la diligencia, cubra las prestaciones reclamadas, y que en caso de no hacerlo, si no hubiere bienes embargados afectos al cumplimiento de la obligación, o los que hubiere no fuesen suficientes, se le embarguen los que basten para satisfacer la reclamación.

Del citado artículo se desprende, que cuando se trata de una ejecución, el juez ordena requerir al deudor para que en el acto de la diligencia cubra las prestaciones a que fue sentenciado y en caso de no hacerlo se ordena el embargo de bienes, puntualizando que en ningún momento del artículo en comento se hace referencia a que de no encontrarse el condenado se le deba dejar citatorio.

Algunos jueces aplican ese criterio, empero, al dejar citatorio a un demandado que ya conoce del juicio, quién contestó la demanda y fue condenado, trae como consecuencia que éste se oculte y no acuda al citatorio que se le deja, lo cual va en perjuicio de la parte actora porque con esas actitudes de los deudores demandados se obstaculiza el cobro de lo sentenciado, traducándose todo ello en pérdidas de tiempo y ociosidades que no llegan a ningún lado.

Esto contraviene no solo la legislación, ya que el Código de Comercio nada menciona al respecto sobre el levantamiento de citatorios en estos casos, sino contraviene principios procesales muy importantes, al retrasar más los procesos. Argumentan que una vez dejado el citatorio, al día siguiente deben volver a constituirse para ejecutar la sentencia por orden judicial, lo cual carece de legalidad y constitucionalidad, no tiene sentido, no existe fundamento y por consiguiente no se tiene criterio lógico para la realización de un citatorio.

Si que es verdad que se contempla la emisión de un citatorio para el caso de no encontrar a la persona demandada durante el emplazamiento, pero eso no significa que deba aplicarse también para la ejecución, aunque pareciera complicado de apreciarse, en los Juzgados del Estado de México tiene mucha presencia.

Para finalizar con este tema, la última dificultad versa sobre los bienes muebles retenidos, esto en razón del destino de los mismos equiparados ante las subastas públicas, puesto que su regulación en la ley a pesar de ser mínima es muy tardía y anticuada, lo que ha generado una serie de actos fraudulentos dentro de las propias instalaciones del juzgado, rematando el bien a un precio muy rebajado, pero sin otorgar completa seguridad jurídica a aquellas personas que lo están adquiriendo.

A modo de ejemplo, se ha presentado mucho el caso de embargar al demandado y secuestrar un vehículo robado, pero que el actor desconoce su situación legal. Al finalizar el juicio se ordena el remate y un tercero se adjudica el bien sin saber que ha adquirido un grave problema, porque el vehículo es robado y en cualquier momento puede ser detenido.

El problema de rematar bienes es su procedimiento, puesto que aún con el dinero recaudado no es posible obtener el monto de la deuda principal y que originó la subasta de los mismos, con lo que, algunas veces se sugiere llegar a un arreglo, o bien, en ejecución de sentencia solicitar la adjudicación directa regulada por el artículo 1412bis del Código de Comercio, en lugar de tramitar el remate de los bienes, cuando debería ser un procedimiento más ágil y sencillo por la publicidad que adquiere en relación a su precio. Lo anterior forma parte de las mayores complejidades de la retención de bienes.

4.2 LA RETENCIÓN DE BIENES EN EL DERECHO COMPARADO

El Derecho Comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado⁷¹. El Derecho

⁷¹ Cfr. COLEGIO MEXICANO DE NEUROCIENCIAS, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos y Derecho Comparado* (2023), consultable en: <https://www.colegiomexicanodeneurociencias.org/sistemas-jur%C3%ADdicos-y-derecho-compar>

Comparado existe porque siempre habrá diferencias en el ordenamiento y la manera de llevarse a cabo las leyes de un país en comparación con otro.

Resulta importante hacer estudio del Derecho Comparado en virtud de que ha existido desde la antigüedad y la razón por la cual se comparaba el Derecho era para beneficiarse de las experiencias de otros países y su aplicación para apreciar y comprender los aciertos de un Estado como resultado de la aplicación de figuras jurídicas que atienden a un grupo social determinado.

Existen varias formas de comparar al Derecho, por lo que la más entendible y práctica es en relación al sistema jurídico, que para distinguidos juristas lo entendían como el conjunto de normas jurídicas objetivas que están en vigor en determinado lugar y época; luego entonces, se desprende que sistema jurídico integra todo conjunto de leyes, costumbres, instituciones, jurisprudencia y forma de entender el Derecho en los diversos países del mundo.

Cada país tiene un sistema jurídico propio, cada uno es único y atiende a las circunstancias sociales en las que se encuentra. Complicado sería analizar todos y cada uno de ellos, es por ello que se agrupan en familias considerando elementos y conceptos en común, de tal forma que su estudio se vuelve mejor comprensible a partir de ello en relación al tema de la retención de bienes junto con la forma de llevarlo a cabo y entenderlo en la vida práctica.

Existen cinco familias de sistemas jurídicos con el objeto de compararse entre sí y para comenzar el primero de ellos es el grupo en el cual se encuentra nuestro país, siendo la familia Neorromanista. Conformada por países cuyo principal antecedente es el Derecho Romano, su ciencia jurídica se ha elaborado sobre los fundamentos de la tradición Romana y Germánica.

En esta familia se encuentran los países europeo continentales tales como Alemania, España, Francia, Italia, Portugal, etc.; los países latinoamericanos como Argentina, Brasil, Chile, México, Venezuela, etc.; países escandinavos siendo Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia; y finalmente algunos países africanos que son Congo, Costa de Marfil, Madagascar, entre otros.

La Familia Neorromanista se extendió por todo el mundo en parte debido a la colonización y a la facilidad que la técnica jurídica de la codificación otorgó a la misma. A pesar de tener una larga historia, los países que se encuentran dentro de la misma tienen un grado de similitud sustancial y crucial en sus normatividades, de manera adjetiva y sustantiva.

Es verdad que pueden existir diferencias en procedimientos, en términos, incluso en autoridades diversas, pero todas coinciden con la misma esencia de la retención de bienes visto como la medida cautelar por excelencia para garantizar el pago de una deuda exigible.

Específicamente, el ordenamiento Alemán y los de su área de influencia han optado por una ejecución dineraria conocida como “*Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen*” de doble vía, en donde se establecen dos modos de ejecución, según se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles. La ejecución es pecuniaria en el sentido de que su causa es la existencia de un crédito pecuniario (*Geldforderung*), por el cual se entiende aquel crédito que obliga al pago de una suma de dinero. La figura central de la ejecución dineraria sobre bienes muebles es el embargo (*Pfändung*); en cambio, en relación con los inmuebles, se entiende que la ejecución forzosa se sustancia a través de una hipoteca para asegurar el crédito (*Sicherungshypothek für die Forderung*)⁷².

En el Derecho italiano se distingue entre la ejecución pecuniaria (*expropriazione forzata*), y la obligación de dar cosa determinada, hacer o no hacer (*esecuzione forzata in forma specifica*). En la primera, se permite al acreedor la acumulación de diversos medios de ejecución, lo que da lugar a la aparición de diferentes mecanismos que se llevan a cabo a través del *pignoramento* que resulta ser la retención de bienes⁷³.

En Francia existen distintas vías de ejecución que se sustancian a través del embargo o *saisie*, reuniéndose en dos grandes cauces, a semejanza de lo que

⁷² Cfr. MICHINEL Álvarez Miguel, El Derecho Internacional Privado en los Tiempos Hipermodernos (2012) Dykinson Madrid, pág. 136, consultable en: <https://app.vlex.com/#vid/408651670>

⁷³ Cfr. Ibidem.

sucede con el Derecho alemán: la *saisie mobilière* y la *saisie immobilière*. Dentro de la primera, se establecen varios procedimientos, diferenciándose según se trate de bienes muebles o de créditos⁷⁴.

En el Derecho Español, la ejecución forzosa relacionada con la retención de bienes se regula con detalle en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (título IV, por lo que atañe a la ejecución dineraria), siendo asimismo el instrumento fundamental para llevarla a cabo el embargo de bienes (capítulo III)⁷⁵.

Ahora bien, la familia a estudiar sí que es importante y tiene cambios cruciales en comparación con lo que vemos en el Derecho Positivo Neorromanista. La Familia del Common Law o actualmente conocida como Anglosajona, es el sistema jurídico creado en Inglaterra como consecuencia de la conquista de los normandos (descendientes de los vikingos) en el año 1066.

Se fue formando por las decisiones judiciales (precedentes) emanadas de los tribunales reales⁷⁶, se habla del Common Law para referirse a aquel sistema basado primordialmente en las decisiones adoptadas por los tribunales, en contraste con los sistemas de Derecho Positivo, es un derecho eminentemente jurisprudencial.

Los jueces hacen el Derecho al resolver controversias entre particulares, por lo que el Common Law busca resolver un caso particular a través de otro similar. A raíz de la gran expansión que tuvo el imperio británico durante la época del colonialismo, actualmente se encuentra vigente en grandes países tales como Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. A su vez, ha tenido gran influencia también en muchas naciones de Asia y de África.

Los Anglosajones consideran a la retención de bienes como una de las dos armas nucleares dentro del arsenal procesal, debido a los efectos que despliega en la esfera jurídica de la parte contra quien se adopta⁷⁷, siendo el tipo de orden judicial

⁷⁴ Cfr. Ibidem.

⁷⁵ Cfr. Ibidem.

⁷⁶ Cfr. COLEGIO MEXICANO DE NEUROCIENCIAS, Óp. Cit.

⁷⁷ Cfr. ZARZALEJOS Herrero Jaime, La Orden de Embargo Preventivo Extraterritorial en Derecho Inglés (2018) Cuadernos de Derecho Transnacional. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4634>, pág. 604

denominada *Freezing* o *Mareva Injunction*, teniendo por objeto establecer una prohibición de disposición temporal de los activos sobre los que se realiza una Retención preventiva.

El origen de la retención de bienes en el Derecho Inglés es sorprendente, por efecto de resultar una creación relativamente nueva a partir del año 1975, incluso Lord Denning (uno de los jueces más míticos de Inglaterra que atribuyó variadas herramientas al Common Law, entre ellas la adopción de la retención de bienes) afirmaba que este tipo de medidas constituían la mayor reforma legal de su tiempo⁷⁸.

La retención de bienes en el Derecho Anglosajón nace del caso *Nippon Yusen Kaisha vs Karageorgis*, que en principio los demandantes solicitaron orden de embargo para evitar ocultamiento de sus activos acreditando la existencia de un crédito a su favor, la resolución de instancia denegó la solicitud debido a la ausencia de jurisprudencia y en razón de ser medidas desconocidas por el Derecho Inglés.

Lord Denning fue quien en la apelación afirmó que el hecho de que la retención de bienes fuere desconocida para el Derecho Inglés no significaba una razón para no poder dictarlas, con lo que da entrada a la medida cautelar al Derecho Anglosajón y tras determinados casos particulares que llegaban a apelación con el mismo argumento, se establecieron principios generales para la concesión de este tipo de órdenes, muy similares a los requisitos que contempla el vigente Código de Comercio aplicable al país.

Para ello, se debe cumplir con la relación completa y veraz de los hechos, los cuales deben constituir un caso fundado incluyendo la cantidad reclamada; el solicitante debe demostrar la existencia de los activos susceptibles de ser trabados; debe existir y acreditarse el riesgo real de distracción de activos; y ofrecerse una caución por parte del actor.

La orden de embargo debe determinar el valor estimado y los activos sobre los que podría recaer la medida, a pesar de no contar con un listado de bienes exceptuados de ser embargados, establece que no podrán retenerse gastos del coste de la vida

⁷⁸ Cfr. ZARZALEJOS Herrero Jaime, Óp. Cit., pág. 605

o gastos de subsistencia. No obstante, aquellos que pueden ser retenidos incluyen: efectivo, cuentas bancarias, bienes inmobiliarios, bienes industriales, barcos, aviones, pólizas de seguros, etc.

En cuanto al siguiente grupo, no es una familia como tal, sino se le considera un sistema religioso por establecer relaciones humanas en totalidad o en un aspecto de determinados países, los cuales lo conforman: Afganistán, Arabia Saudita, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Bahrein, Qatar, entre otros. El más importante de estos sistemas, atiende al Derecho Musulmán.

Todas las ramas del Derecho Musulmán, cuya base principal es el Corán, están vinculados a la religión del Islam, palabra de Dios revelada por Mahoma, cuya importancia ha recaído en el derecho de personas, familia y sucesiones.

Es por ello que consideran de su propiedad aquellos bienes que trabajan, por lo tanto, la hipoteca no existe en este ordenamiento, empero, existe la prenda extendida a bienes muebles e inmuebles, lo cual es la única figura que se asemeja al embargo de bienes.

Si bien es cierto no existe la retención de bienes, el sistema reconoce la institución llamada: Fundación Piadosa WAQF que es un Derecho disfrutable perpetuo, formado con fines de beneficencia generalmente sobre bienes inmuebles a su favor, es decir, sirve para negociar todo bien siempre que sea lícito, consistiendo en inmovilizar el capital de un bien destinando su rendimiento a beneficiarios para satisfacer una finalidad piadosa.

Esta finalidad atiende a su intención en el sentido de interpretarlo como una preocupación moral por acercarse o ser grato a Dios, lo que no se refiere necesariamente a una acepción religiosa o altruista, mucho menos un acto judicial.

El siguiente sistema a estudiar tiene una complejidad sustancial, debido a que se trata de la familia mixta o híbrida, que debido a su naturaleza y características propias resultan difíciles de clasificar dentro de una familia determinada.

Pertenecen a dos o más sistemas jurídicos distintos, el ejemplo de ello es el sistema legal de Quebec con influencias francesa y estadounidense, y el de Sudáfrica con

tendencia holandesa e inglesa, así como también los países de India, Israel, Japón y Filipinas.

Lo que interesa analizar es la estructura del sistema japonés, puesto que tiene cuestiones muy parecidas con lo explicado hasta el momento.

Primordialmente, existen dos formas de reclamar una deuda en Japón: mediante la negociación o mediante la acción judicial⁷⁹. Lo que los japoneses suelen hacer es enviar un correo certificado a la persona deudora, expresando el adeudo y su fecha para ser pagada, resaltando que en caso de no realizar el pago se tomarán medidas legales con una demanda judicial.

Si llega la fecha de negociación y no se liquida el adeudo, se tendrá que recurrir a la vía judicial la cual se puede solicitar la imposición de un embargo provisional sobre los bienes del deudor, como medida cautelar otorgando una fianza que puede ser entre el 15% y el 30% del valor del bien retenido.

Los japoneses refieren que el embargo de Bienes es muy útil, en el sentido de presionar al deudor en razón de que comúnmente tiene deseo en que se libere el embargo provisional y realiza el pago de forma voluntaria incluso antes de que se presente la demanda, cuestión que se comparte en nuestro sistema jurídico.

Al momento de solicitar una retención de bienes en Japón, al igual que en México, es necesario tener un documento legal denominado título de obligación que acredite el adeudo, además de proporcionar información sobre la ubicación de los bienes que se van a embargar.

Finalmente, la última familia jurídica del Derecho Comparado a estudiar es la Familia Socialista, que desapareció junto con el sistema socialista soviético, teniendo como consecuencia Rusia y otros países de la consumada Unión Soviética reintegrándose a la tradición neorromanista. Se estudia esta Familia jurídica para

⁷⁹ Cfr. NAOTA Law Office, Cobro de Deudas en Japón (2021), consultable en: <https://naota-law.com/es/archives/105>

comprender las causas que motivaron su desaparición, no obstante, la retención de bienes en el sistema ruso tiene una particularidad interesante.

Previo a iniciar un procedimiento judicial, las partes deben seguir un procedimiento precontencioso obligatorio, por lo que las reclamaciones de deudas sólo pueden presentarse ante el tribunal después de que el deudor haya recibido un requerimiento de pago del acreedor⁸⁰.

El procedimiento se inicia de igual manera mediante la presentación de un documento que conste la deuda por parte del demandante ante el tribunal. Cuando el tribunal acepta la demanda e inicia el procedimiento, decreta la Retención de activos del deudor, con la cuestión interesante para el caso de no contar con suficientes bienes para garantizar el monto de la deuda, el Tribunal puede obligar reducir el 50% del salario del deudor cada mes.

Los tribunales de las grandes ciudades rusas están muy ocupados, por lo tanto, si se presenta una demanda en un tribunal de estas ciudades es probable que el procedimiento se retrase y se asigne menos tiempo del habitual para la realización de todas las etapas judiciales, lo que conlleva mucho tiempo en razón de la cuantía perteneciente al monto de la deuda.

Lo anterior concluye en el entendimiento de la retención de bienes a través de todo el mundo, la manera de llevarse a cabo y de contemplarlo en las diferentes legislaciones que existen. Se encuentran diferencias sustanciales incluso en aquellos países que pertenecen al mismo sistema jurídico, cada uno atribuyéndolo a sus necesidades y actuales circunstancias.

El factor primordialmente social que se aprecia en este estudio se direcciona hacia los deudores y la forma de garantizar una deuda mediante el embargo de bienes, cuyas formas de obstaculizar diligencias o ejecuciones de sentencias no se aprecian al menos con recurrencia como lo es en México, por el bajo nivel de juicios ejecutivos tramitados en los tribunales de todo el mundo.

⁸⁰ Cfr. ODDCOLL Debt Collection, Cobro de Deudas en Rusia (2022) Consultable en: <https://oddcoll.com/es/cobro-de-deudas-en-rusia/>

Esto se estudiará en el siguiente tema relacionado a la materia del Derecho Mercantil enfocado al Derecho Internacional aplicable teniendo de objeto de estudio la retención de bienes en ese sentido.

4.3 LA RETENCIÓN DE BIENES EN EL DERECHO INTERNACIONAL MERCANTIL

La retención de bienes ha sido objeto de estudio por el Derecho Internacional debido en parte por su gran importancia, eficacia y eficiencia; no obstante, también ha sido discutido sobre su origen y constitucionalidad en sentido amplio.

Surgió desde un principio la cuestión sobre la validez de la retención de bienes, si bien es cierto es ordenada por un juez competente en cumplimiento de sus funciones, también lo es que es decretada por encontrarse en el marco normativo vigente. Empero, no fue suficiente debido a que se plantearon oposiciones las cuales referían que se trataba de una medida provisional inconstitucional por afectar el debido proceso y afectando la garantía de audiencia.

Lo anterior tuvo una ágil respuesta por parte de una jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro: **“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.”**⁸¹, refiriendo que los actos que vulneran la garantía de audiencia son actos privativos que resultan definitivos y no provisionales, caso contrario en la retención de bienes siendo una medida provisional en tanto se resuelva el juicio ejecutivo.

Sirvió muy bien la anterior tesis jurisprudencial para tener completa certeza en relación a la constitucionalidad de la retención de bienes, incluso los jueces de distrito comparten este criterio al momento de acordar las demandas de amparo indirecto que se presentan atacando el embargo precautorio.

⁸¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Pleno, Novena Época, Tomo VI, Septiembre de 1997, p.67, reg. Núm. 197,665.

No obstante, surgió una duda con alta complejidad para responderse al momento de comparar dos figuras circunstanciales: sí la prisión preventiva en materia penal es inconstitucional debido a la afectación a múltiples derechos sin existir juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y violar la garantía de audiencia, ¿por qué el embargo en materia mercantil, siguiendo su esencia provisional, no resulta inconstitucional?

La respuesta fue compleja en torno a la comparación en ambas figuras, tanto así que llegó a ser motivo de discusión en la Audiencia Pública de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México de fecha 23 de junio del año 2022⁸², donde el Juez Ricardo Cesar Pérez Manrique, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace alusión a la figura del embargo preventivo de derecho privado en torno a relacionarla con la figura del arraigo y prisión preventiva de derecho penal, siendo medidas que se ejecutan sin proceso.

El argumento se basó en que son medidas que pertenecen a diferentes ramas del Derecho, por un lado, aquella que estudia todo la actividad comercial y los individuos que son parte de ella, y por otro, aquella que se encarga de encaminar hacia un bienestar social adecuado en la persecución de los delitos.

Ahora bien, la retención de bienes es provisional al momento en que el juez decreta el auto de ejecución provisional con efectos de mandamiento en forma, significa que no se le está sustrayendo de sus bienes de forma arbitraria y definitiva, sino únicamente como forma de garantizar el pago de la deuda. En el caso de la prisión preventiva, si bien es verdad también es provisional y asegura la presencia del imputado en el proceso, también lo es que los bienes jurídicos tutelados tienen diferente nivel de importancia.

En la retención de bienes únicamente se afecta de manera justificada el patrimonio de una persona, mientras que en la prisión preventiva la afectación es la libertad

⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Audiencia Pública del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Parte 1 (2022) Archivo de video YouTube: https://www.youtube.com/watch?v=neLGS_h6vZs Tiempo: 3:01:25

con una jerarquía axiológica mayor. Mientras que para la retención de bienes se cuenta con un título que trae aparejada ejecución, se trata de una deuda y hay plena identificación de los que participaron en esa relación comercial, para la materia penal no se cuenta con nada, más que únicamente con indicios, puesto que la investigación se dará a partir de que quede privado de la libertad el imputado.

Es por ello que no resulta violatorio de Derechos Humanos por la naturaleza y esencia que implica como parte fundamental de un proceso denominado ejecutivo, que tiende a asegurar las reclamaciones que los sujetos actores hacen valer mediante la presentación de títulos ejecutivos. En caso contrario, sería perjudicial para los acreedores por no poder asegurar el cobro de su pretensión procesal.

Prosiguiendo con lo expuesto, una cuestión interesante respecto la retención de bienes es en cuanto a su alcance internacional mejor conocido como embargo Internacional. Resulta ser una sanción contra un país cuando no respetan sus compromisos internacionales o cuando su comportamiento amenaza y vulnera el orden público internacional.

Siendo un medio de coerción, las sanciones son el embargo y el bloqueo internacional, pudiendo ser este tipo de sanciones de carácter políticas, económicas o militares dependiendo de la situación en que se encuentre cada determinado país.

A diferencia del Derecho privado, en Derecho Internacional resultan ser sanciones unilaterales, es decir, de Estado a Estado, aunque también pueden ser impuestas por un grupo de Estados en el marco de una organización internacional como la Organización de la Naciones Unidas (ONU) tratándose de sanciones colectivas⁸³.

El objetivo que persiguen estas sanciones es presionar al Estado para que cambie su comportamiento, lo cual en el Derecho privado también tiene esa finalidad, con la diferencia que se trata de una deuda particular.

⁸³ Cfr. S. Jesús, ¿Qué diferencias hay entre un bloqueo y un embargo a un país? (2021) Economía3, consultable en: <https://economia3.com/diferencias-bloqueo-embargo-pais/>

Los embargos internacionales son restricciones al comercio exterior que se ordenan por razones de política exterior o de seguridad⁸⁴, prohibiendo actos y transacciones legales en el comercio exterior del país embargado. El motivo de estas medidas suelen ser resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

Es potestad de cualquier país imponerla, por lo que una nación establece una política para no comercializar con otra nación permitiendo que su territorio no sea utilizado para el comercio con esa nación. Un ejemplo de esa decisión política es la que ha adoptado Estados Unidos embargando comercialmente a Cuba desde 1962 a la fecha, siendo una de las medidas más condenadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU).

En Europa existe una institución trascendental en materia de retención de bienes, se le conoce como Orden Europea de Retención de Cuentas (OECR) la cual permite a los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea (UE) embargar fondos depositados en la cuenta bancaria de un deudor en otro país de la Unión Europea⁸⁵.

Significa entonces un procedimiento que se utiliza en casos transfronterizos, implicando que el órgano jurisdiccional que tramita el proceso inicial se encuentre en un Estado miembro diferente de aquel donde el deudor tenga a su disposición una cuenta bancaria, facilitando el cobro de las deudas hacia el acreedor, puesto que resulta ser un procedimiento rápido que se lleva a cabo sin informar al deudor, con el efecto sorpresa de impedirle transferir, ocultar o gastar su dinero.

Este procedimiento tiene su fundamento en el Reglamento (UE) 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, con fecha 15 de mayo de 2014 por el que se establece el procedimiento relativo a la Orden Europea de Retención de Cuentas (OECR), a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, constituyendo una alternativa a los procedimientos jurídicos existentes en cada país de la Unión Europea.

⁸⁴ Cfr. Ibidem.

⁸⁵ Cfr. CANO Fuentes Oscar, ¿Cómo Embargar Dinero en el Extranjero? (2023), consultable en: <https://www.oscar-cano.com/que-es-la-orden-europea-de-retencion-de-cuentas/>

En consecuencia, el método europeo es muy eficaz, puesto que la solicitud se tramita en línea y solo se presenta ante el tribunal jurisdiccional junto con la demanda inicial, no siendo necesario proporcionar datos específicos de la cuenta bancaria a ser retenida como sucede en México, sino únicamente bastando con el nombre del deudor y el banco al que pertenece su cuenta, con la posibilidad que, de no contar con el nombre del banco, el Tribunal puede averiguarlo a petición de parte y sin demora.

El único problema deriva en que el reglamento no se aplica en todos los países de la Unión Europea, por lo que en Dinamarca y en Reino Unido no tiene efecto alguno.

Se termina el capítulo relativo a la retención de bienes en la actualidad y su concentración en el Derecho Internacional.

CAPÍTULO CINCO

PROPUESTA RESPECTO LA RETENCIÓN DE BIENES EN MATERIA MERCANTIL

Ante las inconsistencias presentadas, vacíos legales y deficiencia legislativa expuesta en materia de retención de bienes, se expone lo siguiente.

- Se propone una reestructuración legislativa y social con un cambio de mentalidad responsable.

Para cambiar al mundo primero debe mejorar la sociedad que vive en él, por más reformas y leyes estrictas que se creen para solventar los problemas que se encuentran en la diligencia de la retención de bienes, siempre va a existir una forma de alterar el sistema que los deudores no dudarán en hacer.

Parecería que eso solo ocurre en nuestro país por la constante presentación de situaciones, no obstante, en todos los demás países del mundo igual se presentan, no con la misma persistencia, pero si el mismo enfoque de obstaculizar e impedir la retención de bienes.

Aquellos países que principalmente son desarrollados, no se encuentran tan recurrentes estas formas de trampa, engaños o simplemente astucia ante las inobservancias del derecho procesal. No obstante, el cambio de mentalidad es distinto y el sentido de la responsabilidad va encaminado al cumplimiento de toda deuda, por lo que, de encontrarse en el supuesto de ser una persona consciente, sensata, honesta y cumplidora no tendría por qué tener preocupación de un cobro que ya ha liquidado, situación que al menos en México no se contempla en alto porcentaje de la sociedad.

- Se propone la integración de una educación financiera óptima impartida en las escuelas de Derecho y otras carreras afines, la cual persiga el objetivo de dirigir el patrimonio privado de todos los ciudadanos a un sentido de responsabilidad con un modelo de inversión a largo plazo, con lo cual, el resultado sería la obtención de un equilibrio económico sin existir pasivos.

El crédito ha funcionado bien, incluso grandes empresarios y especialistas de negocios internacionales lo consideran como una gran fuente de inversión, lo único preocupante es el momento en que se deja de cumplir con la obligación de pago.

Por ello, es necesario instrumentar en todo acto jurídico que implique un préstamo de una suma en dinero mediante alguna forma de garantía, para protegerse ante eventualidades judiciales como la de un Juicio Ejecutivo Mercantil. Sí se trata de un título de crédito, es necesario tener un sustento para en caso de incumplimiento, de lo contrario se estaría asumiendo el riesgo de perder el crédito otorgado por exceso de confianza, situación que la mayoría de las veces se presenta en la actualidad.

- Se propone una modificación legislativa al Código de Comercio en torno a la ejecución de sentencias definitivas, cuando se cuente con una sentencia condenatoria y no encontrándose el demandado, no se le dejará citatorio alguno.

Lo señalado, tiene justificación toda vez que el demandado al ya haber sido conocedor de un juicio en su contra y siendo conocedor del fallo condenatorio, ya no tendría por qué dejarse citatorio, puesto que no tiene una aplicación funcional, aunado a que no se contempla su emisión en ejecución en el Código de Comercio.

- Se propone una modificación legislativa al Código de Comercio en torno al procedimiento de remate judicial, dado que se ha contemplado a lo largo de los años el mismo procedimiento de subasta pública el cual ha sido objeto de suma deficiencia consistente en tiempos tardíos y comisiones de conductas fraudulentas.

La razón atiende al ser un procedimiento anticuado, obsoleto y tardío, de manera que de ser posible una incorporación de un nuevo procedimiento para la venta de remate tendría un mejor resultado.

Todos los bienes muebles retenidos, se colocarían en distintos puntos de distribución pudiendo ser dentro de las propias instalaciones del Tribunal Superior de Justicia de cada Entidad, o bien, ubicándolos en centros accesibles al público en general, siendo casas de empeño, locales comerciales e incluso cadenas de supermercados, previamente con el señalamiento de ser bienes sujetos a remate

judicial, con un precio reducido y con un recibo que asiente los datos de identificación necesaria del juicio de origen solo para otorgar certeza jurídica.

En tanto, los bienes inmuebles retenidos se publicarían a través del portal del Poder Judicial de cada Estado, así como en la difusión de sus redes sociales oficiales, publicitando el inmueble y características del mismo, con su precio reducido y los datos de identificación necesaria del expediente judicial.

Así las cosas, los edictos dejarían de ser requisito legal y tendrían por efecto su derogación, a consecuencia de su casi inobservancia en la actual práctica forense y su nula funcionalidad por el costo que implica como también por su desuso en la contemporánea sociedad lectora.

- Se propone una incorporación legislativa al Código de Comercio en torno a la validación y certificación oficiosa de bienes muebles consistentes en vehículos automotrices sujetos a remate, por parte del juzgador.

Lo anterior tiene justificación toda vez que es necesario que el juzgador utilice todos los medios que tiene a su alcance, así como de la ayuda de todas las dependencias públicas necesarias, para constatar que los vehículos sujetos a remate se encuentran al margen de toda condición legal y para el caso de haber sido objeto de retención pero se ha sustraído por el demandado y se desconoce su paradero, emitir una alerta de búsqueda que se encargue de localizarlo por medio de las Secretarías de Movilidad de todas las Entidades Federativas, así como por parte de los elementos de la Secretarías de Seguridad Ciudadana de cada Estado.

- Se propone una derogación legislativa al artículo 463 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente al Código de Comercio, en torno a la carga procesal que impone al depositario de tener bienes raíces suficientes u otorgando una fianza, para responder del secuestro.

Lo anterior tiene justificación toda vez que el referido artículo resulta ilegal e inconstitucional, debido a que se le está imponiendo al depositario y por consiguiente al actor, la carga procesal de tener que acreditar tener un bien raíz u otorgar una fianza ante el juez, cuando aún no ha dado lugar la retención de bienes

y ni siquiera se sabe aún si se va a secuestrar bien alguno. Siendo que carece totalmente de sentido y no tendría que aplicarse por su inactividad práctica. Resaltando que el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el cual entrará en vigor en nuestro país de forma gradual a más tardar el 1° de abril del año 2027, ya no contempla esta exigencia y carga procesal hacia el depositario, derivando en un importante y benéfico avance para nuestro sistema jurídico.

- Se propone una modificación legislativa a la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, así como a las vigentes Leyes Orgánicas del Poder Judicial de cada Entidad de la República, en razón de incorporar más personal de actuarios notificadores, con la finalidad de realizar diligencias de retención de bienes y ejecuciones, con mayor prontitud.

Lo anterior tiene justificación toda vez que, al destinar recursos tanto locales como por federales, generaría una gran eficacia al contar con mayor personal de actuarios ejecutores, los cuales, permitirían tener una óptima agenda de disponibilidad para realizar las actuaciones encomendadas y no tener que esperar extensos lapsos, volviéndolo un proceso más eficiente.

- Siguiendo este orden de ideas, se propone una incorporación legislativa a la Ley Orgánica del Poder Judicial de cada una de las Entidades Federativas en la República Mexicana en razón de crear una “Central de Actuarios y Notificadores” a fin de que la impartición de justicia y la realización de actuaciones judiciales sea rápida y sin demora.

Lo expuesto, tiene justificación toda vez que en el caso del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México en los años noventas fue creada esta Central con el propósito de evitar vicios que se daban en los diferentes juzgados, tales como: obtener una cita con el actuario para la práctica de la diligencia hasta en quince o veinte días; no encontrarse el actuario el día y hora que se agendó en razón de que su diligencia anterior se había prolongado; ante ausencia o impedimento del actuario la nueva cita se generaba de igual manera con gran demora; persistiendo su ausencia, el actuario justificaba por razones de enfermedad o por tener un amparo al cual le daba más prioridad; entre otros.

Es menester destacar que esta Central de Actuarios y Notificadores no funcionó debido a que, a pesar de concentrar a todos los actuarios y notificadores, fue insuficiente por la magnitud de citas generadas por el número muy alto de juicios a partir de entonces. Lo que llevó al Tribunal Superior de Justicia optar por desaparecerla, regresando al sistema tradicional y que actualmente se lleva a cabo, teniendo dos actuarios y dos notificadores en cada juzgado para cada una de las secretarías, persistiendo los mismos vicios.

Lo reflexionado, se traduce en tiempos perdidos y alargamiento de juicios, contraviniendo el Derecho Humano contemplado en el artículo 17 Constitucional al no existir una justicia pronta y expedita.

Es por lo que en opinión personal se propone la creación de una Central de Actuarios y Notificadores en cada uno de los Tribunales Superiores de Justicia de todas las Entidades Federativas, en virtud de tener una oficina bien estructurada, organizada y con el personal suficiente que amerita, funciona, se hace referencia en particular a la Central de Ejecutores y Notificadores de Toluca, Estado de México.

La referida central trabaja casi a la perfección, dado que cuando se presenta un Juicio Ejecutivo Mercantil el juez en el auto admisorio ordena la remisión de la cedula correspondiente a la oficina aludida, la cual se hace de oficio sin necesidad de que sea promovida, por lo que al llegar la cedula o instructivo se le asignará un notificador para el caso de las notificaciones, y para el caso de la retención de bienes se genera cita de manera inmediata para la realización de la misma.

Siendo el caso de no encontrarse el actuario ejecutor en la cita acordada, en ese momento la central designa a otro actuario en sustitución para llevar a cabo la actuación judicial de forma rápida y eficiente.

-

El escritor inglés William Shakespeare decía: “No existe nada bueno ni malo; es el pensamiento humano el que lo hace ver así”⁸⁶.

⁸⁶ SHAKESPEARE William, Hamlet (1603) Inglaterra.

En la actualidad no se debe normalizar aquello que no está teniendo resultados favorables, siempre se debe preservar el mejor escenario posible para todos los ciudadanos en una dirección útil y productiva.

No se pretende señalar una propuesta significativa que cambie al mundo entero, pero al menos a su sociedad le beneficiará.

Finalmente, y a causa de lo antes expuesto, se termina el apartado de la propuesta personal como propósito de subsanar todas las deficiencias presentadas en la retención de bienes en materia mercantil.

CONCLUSIONES

Expuesto lo imprescindible de la retención de bienes en el Juicio Ejecutivo Mercantil, se concluye lo siguiente:

- I. La retención de bienes es una diligencia judicial que la decreta un juez competente en ejercicio de sus funciones y con facultades jurisdiccionales, para garantizar el cobro de una deuda líquida, exigible y de plazo vencido.
- II. El Juicio Ejecutivo Mercantil es la vía jurisdiccional cuando la acción se funda en un título que la ley le otorga el carácter de traer aparejada ejecución señalado en el artículo 1391 del Código de Comercio, siendo el proceso más recurrido por los procesalistas debido a su prontitud y eficacia.
- III. La retención de bienes se puede apreciar como providencia precautoria antes de la demanda, con la demanda y una vez iniciado el proceso hasta antes de sentencia por medio de un incidente, garantizando; asimismo, puede presentarse al momento de emplazar si el documento base de la acción es un título ejecutivo, solicitando la retención desde el escrito inicial; finalmente, puede presenciarse como medio de ejecución de sentencia.
- IV. En la diligencia de retención de bienes en el Juicio Ejecutivo Mercantil se pueden presentar tres momentos procesales fundamentales: el requerimiento de pago, el señalamiento de bienes a embargar y el emplazamiento. Difícilmente en la práctica forense se observa únicamente la presencia del primer momento, nunca se espera el pago requerido.
- V. Los bienes retenidos solamente sufrirán un cambio jurídico en su libre disposición y circulación, no serán poseídos por el acreedor necesariamente sino por quién se designe depositario, estando vinculados al juicio durante el tiempo que dure el proceso hasta que el juez resuelva. Si no prosperó la acción del actor se restituirán los bienes, en caso contrario, procederá a su remate para el cobro correspondiente.

- VI.** La retención de bienes tiene muchas deficiencias en su realización, principalmente aquellas conductas de los deudores que tienden a obstaculizar y dificultar la diligencia, teniendo por consecuencia el impedimento de asegurar y garantizar el cobro de una deuda, así como el adecuado emplazamiento a juicio.
- VII.** La retención de bienes pone en posición de ventaja al acreedor en la recuperación de su crédito, le confiere prelación ante cualquier otro acreedor y una facultad para garantizarlo, sin vulnerar la esfera jurídica del deudor, pues tratándose de títulos ejecutivos éste la ha consentido al constituirlo, derivando en una presunción legal de validez y existencia.
- VIII.** La retención de bienes no es inconstitucional, no implica una privación definitiva de derechos, se muestra como una medida provisional únicamente por el tiempo que dure el juicio y hasta en tanto se resuelva su situación jurídica cambiará, por lo que como medida cautelar no solo basta justificar las razones por las que se estima serán ocultados, dilapidados, dispuestos o enajenados, sino además se deben garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarle al deudor.
- IX.** La retención de bienes en el Juicio Ejecutivo Mercantil ha funcionado muy bien en el campo procesal para recuperar el crédito de un deudor, tanto así que en el Derecho Internacional ha sido catalogado como un acto judicial eficaz y de reconocimiento a nivel mundial, siendo legislado en todos los sistemas jurídicos del mundo desde su creación en Roma con la figura *“Pignoris Ex Causa Iudicati Captum”*.
- X.** La retención de bienes no ha tenido una actualización legislativa ni reformas adecuadas para el país en el que vivimos actualmente, ha sido inobservado por los legisladores y no ha tenido la atención necesaria, surgiendo todas las conductas evasivas descritas por parte de los deudores, reiterando e

insistiendo, son necesarias las modificaciones propuestas por ser sustanciales al Código de Comercio.

- XI.** La retención de bienes tiene beneficios, pero también deficiencias; su subasta pública debe reestructurarse para obtener un remate judicial eficaz y fiable, además de pronto y expedito para toda la sociedad.
- XII.** La retención de bienes tiene un factor determinante y es la irresponsabilidad, no tendrían que existir tantas anomalías durante la diligencia si los deudores estuviesen al corriente con sus pagos y estuvieran libre de deudas, procediendo por la falta de educación financiera que se imparte en el país aunado al valor moral del deber en las obligaciones.
- XIII.** Es fundamental para la retención de bienes contar con más personal de actuarios ejecutores para realizar las actuaciones judiciales con mayor prontitud, por lo que la creación de una Central de Actuarios y Notificadores podría lograr este objetivo que anteriormente perseguía, en el Poder Judicial de las Entidades Federativas.
- XIV.** Para obtener una retención de bienes satisfactoria es necesario estar preparado con toda la información necesaria de los bienes a retener, así como las acciones que pudiera emplear el deudor en su intento de obstaculizar e impedir la diligencia.
- XV.** La diligencia de retención de bienes es sacramental, ante la presencia de algún error o vicio procesal por mínimo que sea, puede originar la nulidad de todo lo actuado retardando tiempos y otorgando una gran ventaja al deudor.
- XVI.** En la retención de bienes hay que esperar lo inesperado.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- APARICIO González Héctor, El Juicio Ejecutivo Mercantil Oral (2018), Ediciones Jurídicas LopMon México.
- ARELLANO García Carlos, Práctica Forense Mercantil (2016) Editorial Porrúa México.
- CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual (1962) t. II Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.
- CASTILLO Lara Eduardo, Procedimientos Mercantiles (2008) Oxford University Press México.
- DE LA FUENTE Rodríguez Jesús & MONDRAGÓN Pedrero Fabián, Los Juicios Orales Mercantiles (2015), Editorial Porrúa México.
- DEL CASTILLO Del Valle Alberto, Compendio de Juicio de Amparo (2020) Ediciones Jurídicas Alma S.A. de C.V. Ciudad de México.
- FERNÁNDEZ Fernández Vicente, Derecho Procesal Mercantil y Juicio Oral (2015) Editorial Porrúa, México.
- GÓMEZ Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil (2005) Editorial Oxford University Press México.
- GÓMEZ Lara Cipriano, Teoría General del Proceso (2012) Oxford University Press México.
- HUBER Olea Francisco, Diccionario de Derecho Romano (2007) Editorial Porrúa, México.
- OVALLE Fabela José, Derecho Procesal Civil (2012) Oxford University Press México.
- OVALLE Fabela José, Teoría General del Proceso, Editorial (2015) Oxford University Press México.
- QUINTANA Adriano Elvia, Ciencia del Derecho Mercantil (2004) Editorial Porrúa, México.
- TORRES Estrada Alejandro, Derecho Procesal Civil Mexicano (2021) Editorial Amazon Digital Services LLC., Estados Unidos. ISBN: 9798735665090.
- TORRES Estrada Alejandro, Derecho Procesal Mercantil (2020) Spanish Edition, Editorial Independently Published, Estados Unidos. ISBN: 9798667170785.
- TORRES Estrada Alejandro, El Proceso Ordinario Civil (2012) Oxford University Press México.
- VENEGAS Álvarez Sonia, Derecho Fiscal Procesos, Procedimientos y Contribuciones Locales (2017) Oxford University Press México.
- VISOSO Del Valle Francisco, El Remate (2014) Editorial Porrúa México.

FUENTES ELECTRÓNICAS.

- CANO Fuentes Oscar, ¿Cómo Embargar Dinero en el Extranjero? (2023), consultable en: <https://www.oscar-cano.com/que-es-la-orden-europea-de-retencion-de-cuentas/>
- COLEGIO MEXICANO DE NEUROCIENCIAS, Sistemas Jurídicos Contemporáneos y Derecho Comparado (2023), consultable en: <https://www.colegiomexicanodeneurociencias.org/sistemas-jur%C3%ADdicos-y-derecho-compar>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Audiencia Pública del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Parte 1 (2022) Archivo de video YouTube: https://www.youtube.com/watch?v=neLGS_h6vZs
- Diccionario Jurídico Mexicano, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Tomo IV (1983) UNAM pág. 38, consultable en: <https://goo.gl/eiYh4d>
- Enciclopedia Jurídica (2020), consultable en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/pignoriscapio/pignoriscapio.htm>
- MICHINEL Álvarez Miguel, El Derecho Internacional Privado en los Tiempos Hipermodernos (2012) Dykinson Madrid, pág. 136, Consultable en: <https://app.vlex.com/#vid/408651670>
- NAOA Law Office, Cobro de Deudas en Japón (2021), consultable en: <https://naota-law.com/es/archives/105>
- ODDCOLL Debt Collection, Cobro de Deudas en Rusia (2022), consultable en: <https://oddcoll.com/es/cobro-de-deudas-en-rusia/>
- Requerimiento Judicial, Enciclopedia Jurídica (2020), consultable en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/requerimiento-judicial/requerimiento-judicial.htm>
- RUIZ Castellanos Antonio, Ley de las XII Tablas (1992) Ediciones Clásicas Madrid, pág. 1, consultable en: <https://rodin.uca.es/bitstream/10498/18572/1/T%20LEY%2012%20TABLAS.pdf>
- S. Jesús, ¿Qué diferencias hay entre un bloqueo y un embargo a un país? (2021) Economía3, consultable en: <https://economia3.com/diferencias-bloqueo-embargo-pais/>
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, Dirección de Estadística de la Presidencia, Informe Estadístico (2022), consultable en: <https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/Informe-Estadistico-2022.pdf>
- ZARZALEJOS Herrero Jaime, La Orden de Embargo Preventivo Extraterritorial en Derecho Inglés (2018) Cuadernos de Derecho Transnacional. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4634>

TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Pleno, Novena Época, Tomo VI, Septiembre de 1997, P./J. 66/97 p.67, reg. Núm. 197,665.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Décima Época, Tomo I, Septiembre de 2020, 1ª./j.39/2020 (10a) p.204, reg. Núm. 2022118.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Décima Época, Tomo XXI, Junio de 2013, 1ª./J.27/2013 (10ª.), p.552, reg. Núm. 2003884.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2018, 1a. CCXL/2018 (10a.), p.262, reg. Núm. 2018562.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo XVI, Octubre de 2002, 1ª./J.48/2002. p.42, reg. Núm. 185, 772.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo II, Octubre de 1995, 1ª./J.14/95. p.171, reg. Núm. 200,447.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo XXXVI, Diciembre de 2007, 1ª./J.158/2007. p.79, reg. Núm. 170, 787.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo XXXI, Mayo de 2010, 1ª./J. 6/2010, p.114, reg. Núm. 164,629.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo IV, Octubre de 1996, 1ª./J. 28/96, p.207, reg. Núm. 200,390.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Primera Sala, Novena Época, Tomo VII, Mayo de 1998, 1ª./J. 27/98, p.318, reg. Núm. 196,226.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, VI.2o.C. J/284. p.1419, reg. Núm. 172,768.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Décima Época, Libro 46, Tomo III, Septiembre de 2007, VI.2o.C.J./26 (10ª). p.1756, reg. Núm. 2015182.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tercera Sala, Octava Época, 84, Diciembre de 1994, 3ª./J. 34/94, p.23, reg. Núm. 206,559.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tercera Sala, Séptima Época, 6, cuarta parte, p.55, reg. Núm. 242, 463.

- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, Novena Época, Tomo VII, Enero de 1998, III.T. J/19. p.982, reg. Núm. 196,978.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XIII, Marzo de 2001, XXII 1o. J/19, p.1692, reg. Núm. 190,059.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XI, Abril de 2000, VI.2o.C. J/182, p.902, reg. Núm. 192,075.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XII, Julio de 2000, I. 3o. C.183 C, p.805, reg. Núm. 191,542.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

- Diario Oficial de la Federación, Publicación del día Diez de Enero de Dos Mil Catorce *“DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia financiera y se expide la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras”*.
- Diario Oficial de la Federación, Publicación del día Veinticinco de Enero de Dos Mil Diecisiete *“DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de Juicios Orales Mercantiles”*.
- Diario Oficial de la Federación, Publicación del día Veintisiete de Diciembre de Dos Mil Veintidós *“ACUERDO para la actualización de los montos establecidos en los artículos 1067 Bis Fracción VI, 1339, 1340 y 1390 Bis33 del Código de Comercio”*.

CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

- Pleno del Consejo de la Judicatura, Poder Judicial de la Ciudad de México, ACUERDO GENERAL 32-39/2022 en sesión de fecha veintisiete de septiembre de dos mil veintidós, por el cual se establecen los *“Lineamientos para el uso de firma, sello y documentos electrónicos, ante las salas y juzgados en materia civil, familiar y laboral, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México”*.

LEGISLACIÓN PRINCIPAL.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos – 2023
- Código de Comercio – 2023
- Código Federal de Procedimientos Civiles – 2023
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal – 2023

LEGISLACIÓN ACCESORIA.

- Código Civil – 2023
- Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares – 2026
- Código Nacional de Procedimientos Penales – 2023
- Ley Agraria – 2023
- Ley de Coordinación Fiscal – 2023
- Ley de Instituciones de Crédito – 2023
- Ley del Seguro Social – 2023
- Ley Federal de Protección a la Propiedad Intelectual – 2023
- Ley Federal del Trabajo – 2023
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito – 2023
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México – 2023
- Reglamento (UE) No. 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014. Diario Oficial de la Unión Europea.