

452
25j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"

"DIFERENCIAS EN LAS LEGISLACIONES
PROCESALES CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO Y
DEL DISTRITO FEDERAL APLICADAS
SUPLETORIAMENTE PARA CUMPLIR LA ORDEN DE
EMBARGO MERCANTIL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS VERA CUEVAS

ASESOR: LIC. OCTAVIO TELLEZ SALINAS

MÉXICO.

1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON MI MAS INFINITO AGRADECIMIENTO DEOICO ESTA TESIS :

A MI MADRE:

*A QUIEN HOY POR HOY ES LO MAS GRANDE QUE TENGO;
A TI POR DARMER LA VIDA Y POR BRINDARME DURANTE SIEMPRE
TU AYUDA, AMOR Y COMPRENSIÓN.*

*A TI AGRADEZCO EL AMOR Y CARIÑO CON EL QUE ME HAS
FORMADO Y POR HACER DE MI LO BUENO, SIN DEJAR DE MENCIONAR
LA COMPRENSION CON QUE MUCHAS OCASIONES ENJUGASTE EL
LLANTO AMARGO DE MIS FRACASOS Y EL COMO FESTEJAMOS JUNTOS
MIS POCOS LOGROS Y PORQUE NUNCA ESTOY SOLO PUES SIEMPRE
ESTA CONMIGO TU CARIÑO Y APOYO.*

A LA MEMORIA DE MI PADRE:

*A QUIEN SIEMPRE TENGO A MI LADO
CELEBRANDO MIS TRIUNFOS Y RECONFORTANDOME
EN MIS DERROTAS.*

*A MI MEJOR AMIGO, QUE ME ORIENTO, ME
CUIDO Y ME COMPRENDIO EN TODO MOMENTO
BRINDANDOME TODO SU APOYO.*

*DE QUIEN RECIBI EL MEJOR EJEMPLO PARA
SER UN HOMBRE DE TRABAJO, LUCHADOR HASTA EN
SUS ULTIMOS MOMENTOS, INCANSABLE GUERRERO
QUE UN DIA FUE DOBLEGADO EN LA LUCHA POR SU
VIDA.*

*A MI PADRE, A QUIEN EN DONDE QUIERA QUE
SE ENCUENTRE, SIEMPRE ESTARA CERCA DE MI
CELEBRANDO CADA EXITO QUE LOGRE EN EL
TRANSCURSO DE MI VIDA.*

A MIS HERMANOS:

ANGEL, ARMANDO, CARMEN, MARIO Y ARTURO

EN QUIENES SIEMPRE HE TENIDO MI FUENTE DE
INSPIRACION Y EJEMPLO, LO CUAL AGRADEZCO A DIOS EL
TENER LA GRAN FAMILIA QUE FORMARON NUESTROS PADRES.

SE QUE ES UNA MODESTA FORMA DE AGRADECERLES
SU AMISTAD Y CARIÑO, SIN EMBARGO FESTEJO CON USTEDES UNO
DE LOS LOGROS QUE HA SIDO POSIBLE GRACIAS A SU APOYO Y
CON ESTO PAGO EN PARTE EL COMPROMISO QUE TENGO PARA CON
USTEDES..... SER MEJOR CADA DIA POR ELLO MI INVITACION
PARA QUE CADA DIA SIGAMOS SUPERANDONOS RETOMANDO
EL EJEMPLO DE LUCHA QUE SIGNIFICO NUESTRO PADRE.

A MIS SOBRINOS:

**ARELY, CHUCHO, ALAN, TOÑO,
CARLOS, MIGUEL Y JOEL**

EN QUIENES DEPOSITO TODA MI CONFIANZA
SEGURO DE QUE ESTE MODESTO TRABAJO LES SERVIRA
DE ESTIMULO PARA QUE ALGUN DIA, CUANDO SEAN
GRANDES, REALICEN UN MEJOR TRABAJO Y FESTEJEN
CONMIGO ESE GRAN ACONTECIMIENTO.

CON TODO MI CARIÑO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:

INSTITUCION A LA CUAL ORGULLOSAMENTE PERTENEZCO
Y QUE ALGUN DIA ME ABRIÓ SUS PUERTAS PARA BRINDARME ESTA
GRAN OPORTUNIDAD QUE NUNCA DESAPROVECHE Y QUE DE AHORA
EN ADELANTE LLEVARE EN MI EXISTENCIA CON LEALTAD Y RESPETO

" POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU. "

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL PROCESO MERCANTIL

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO MERCANTIL	4
1.1.1. MERCADERES Y SUS GREMIOS	9
1.1.2. TRIBUNALES MERCANTILES	14
1.1.3. CONSULADOS MARITIMOS	16
1.2. TRIBUNALES MERCANTILES EN EL MÉXICO PREHISPANICO	18
1.2.1. CONSULADOS EN ESPAÑA Y AMERICA	21
1.2.2. FACULTADES JURISDICCIONALES DEL CONSULADO EN MÉXICO	24
1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE	26
1.3.1. PRIMEROS AÑOS DE INDEPENDENCIA	27
1.4. CODIGOS DE COMERCIO EN MÉXICO	28

CAPITULO SEGUNDO

SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS PROCESALES CIVILES AL CODIGO DE COMERCIO

2.1. GENERALIDADES	34
2.2. IMPORTANCIA DE LA SUPLETORIEDAD	42
2.3. SUPLETORIEDAD DE LA LEY PROCESAL CIVIL EN VIGOR	45
2.4. CRITERIOS DE APLICACION SUPLETORIA EN EL PROCESO MERCANTIL	46

CAPITULO TERCERO

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y EL EMBARGO

3.1. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	54
3.1.1. PRESUPUESTOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	56
3.1.1.1. TITULOS EJECUTIVOS	58
3.1.2. TITULOS EJECUTIVOS MERCANTILES	63
3.1.3. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO	64
3.2. EL EMBARGO	66
3.2.1. DEFINICION	66
3.2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL EMBARGO	67
3.3. AUTO DE EJECUCION Y REQUERIMIENTO DE PAGO	72
3.3.1. AUTO DE EXEQUENDO	73
3.3.2. CITATORIO	74
3.3.2.1. REGULACION SUPLETORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL	76
3.3.2.2. REGULACION SUPLETORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO	77
3.4. REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO DE BIENES	79
3.4.1. BIENES EXCEPTUADOS DE EMBARGO	80
3.4.1.1. REGULACION SUPLETORIA DE LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	81
3.4.1.2. REGULACION SUPLETORIA DE LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO	82
3.4.2. ORDEN DE EMBARGO	84
3.5. OPOCISION A LA DILIGENCIA DE EMBARGO	84
3.5.1. PECULIARIDADES DE LA OPOCISION	85

3.5.2. MEDIOS DE APREMIO PARA LOGRAR SU EJECUCION	87
3.5.2.1. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	87
3.5.2.2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO	89

CAPITULO CUARTO

UTILIDAD EFECTIVA DE LAS NORMAS SUPLETORIAS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MÉXICO PARA CUMPLIR LA ORDEN DE EMBARGO MERCANTIL

4.1. UTILIDAD EFECTIVA DE LAS NORMAS PROCESALES CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL APLICADAS PARA CUMPLIR LA ORDEN DE EMBARGO MERCANTIL	93
4.1.1. GENERALIDADES	93
4.1.2. LIMITACIONES PRACTICAS	95
4.1.3. FACULTADES DEL EJECUTOR	96
4.2. UTILIDAD EFECTIVA DE LAS NORMAS PROCESALES CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO APLICADAS PARA CUMPLIR LA ORDEN DE EMBARGO MERCANTIL	99
4.2.1. GENERALIDADES	99
4.2.2. FACULTADES DEL EJECUTOR	102
4.2.3. CELERIDAD DE LA DILIGENCIA	104
CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFIA	114

" DIFERENCIAS EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO
Y DEL DISTRITO FEDERAL APLICADAS SUPLETORIAMENTE
PARA CUMPLIR LA ORDEN DE EMBARGO MERCANTIL "

INTRODUCCION

El proceso mercantil en México, rebasa los límites del Código de Comercio que en esencia debería llamarse Código Procesal Mercantil dado su alto contenido procesal.

No es posible establecer en sus terrenos del Código de Comercio, la clara diferencia que existe, por ejemplo entre el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles y mas aún es difícil establecer su identidad como derecho adjetivo o sustantivo ante la supletoriedad de normas que a él integran.

La presente tesis surge precisamente ante la inquietud y asombro que provoca la legislación mercantil; innumerables incongruencias saltan a la vista al inmiscuirse en el campo procesal del derecho mercantil, tal es el caso de la aplicación supletoria de normas locales dentro de un Código Federal y del defectuoso y arcaico contenido de un Código de Comercio que por "la simple razón" de estar elevado al rango federal, nos confirma su importancia y a la vez su olvido por parte de doctrinarios y legisladores.

Con la plena seguridad de que la materia mercantil exige una reforma total al Código de Comercio, es como surge la inquietud de la presente investigación, que no busca otro camino, más que el de aportar ideas y sugerencias, basadas en un análisis comparativo de dos normas de distintas entidades federativas, que por aplicación supletoria se inmiscuyen en el Código de Comercio, y es así como me he planteado los problemas e incertidumbres que surgen en torno al embargo en el Juicio Ejecutivo mercantil, para lo cual considero importante retroceder y señalar algunos antecedentes históricos importantes que dieron origen al proceso mercantil y la importancia que tuvo en general esta materia durante sus inicios.

Otro tema que hablando en materia procesal mercantil nunca podría quedar fuera de todo análisis, es el referido a la supletoriedad, del cual en la presente investigación se analiza el fondo de su naturaleza

Otro tema que hablando en materia procesal mercantil nunca podría quedar fuera de todo análisis, es el referido a la supletoriedad, del cual en la presente investigación se analiza el fondo de su naturaleza y trato de orientar las reglas para su aplicación de acuerdo a los criterios jurisprudenciales y doctrinales hasta ahora existentes, auxiliándome de igual forma de la practica judicial cotidiana, sin embargo considero que cada lector podrá interpretar este discutido tema, ya que el mismo es difícil de comprender pues ni la misma ley establece de manera clara su aplicación, y aunado a lo anterior las tesis jurisprudenciales y los argumentos doctrinales difieren notablemente.

La orden de embargo mercantil que en esta obra se estudia, se establece particularmente en relación al Juicio Ejecutivo Mercantil, mismo que requiere de un estudio completo y general, pero de manera especial y de acuerdo al tema tratado, realizó un estudio más profundo en lo relativo a la orden de embargo mercantil y de los medios de apremio que le son aplicados conforme a las legislaciones procesales civiles del Distrito Federal y del Estado de México, mismas que en su contenido presentan diferencias que recalco reiteradamente, criticando desde un particular punto de vista, la aplicación de las mismas.

Ante una oposición a la diligencia de embargo en el Juicio Ejecutivo Mercantil, el Código de Comercio omite señalar las medidas de apremio que deberán dictarse para el efecto de hacer cumplir la orden de requerimiento de pago y embargo, ante lo cual el órgano jurisdiccional procede a la aplicación supletoria de la legislación procesal civil correspondiente a la entidad en que tenga verificativo dicho juicio, y como es de suponer, los distintos medios de apremio difieren en cuanto a su aplicación en todas y cada una de las legislaciones de los Estados, es así también como de las legislaciones del Estado de México y del Distrito Federal resultan diferencias claras que en esta obra se señalan, con lo cual para finalizar la misma emito un criterio de eficacia de cada una de las mismas .

El Juicio Ejecutivo Mercantil, corresponde a ser un juicio sumario, por ende su tramitación debe ser breve, pues de lo contrario sería contraproducente para los fines de la materia mercantil, y es de aquí

precisamente de donde destacamos su importancia, no obstante de reconocer que en todos los tribunales de la República Mexicana el juicio que mas demanda tiene es este mismo, de ahí la necesidad de integrar un Código de Comercio autónomo y completo, y mas aún, de ahí la necesidad de legislar por un Código Procesal Mercantil que uniformemente, dado su carácter federal, legisle en toda la República Mexicana.

Es sin duda una gran labor la reforma del Código de Comercio en vigor, pero sin embargo, con fiado de la grandeza y del espíritu legislativo que ha consolidado a nuestro Derecho Positivo Mexicano, estoy seguro que ello podra ser posible y en lo sucesivo tendremos una legislación acorde a la realidad para la que se creó.

CAPITULO PRIMERO
EL PROCESO MERCANTIL

1.1. ORÍGENES DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

El Comercio es sólo una de las múltiples actividades que realiza el ser humano. Como cualquier otra actividad del hombre, esta tuvo que ser regulada por el derecho, en virtud de que en aquel se involucran intereses susceptibles de ocasionar conflictos creadores de desestabilización social en todas las comunidades de comerciantes y no comerciantes.

El hombre creó el Comercio desde el momento mismo de su existencia, de ahí que de acuerdo a su evolución, la mecánica del comercio históricamente se ha manifestado de manera diferente, y esto, según los tipos de valor de cambio que la sociedad en un momento histórico pudo haber utilizado para comerciar, esto es para vender sus mercancías. Al respecto LUIS CARLOS DAVALOS MEJIA (1), distingue cuatro etapas del Comercio:

1.- Trueque. Considerándose a esta figura como la primera y mas antigua etapa del Comercio, en donde el trafico mercantil se distingue por la necesidad imperiosa de cambiar bienes excedentes de una producción por bienes que, haciendo falta, son a su vez excedentes de producción de otro sujeto que, por su parte, tiene necesidad de lo que a otros le sobra. El Trueque se produce espontáneamente entre ambas partes sin intervención de ningún otro factor modificativo en el animo de uno o de otro comerciante; el interés seguido por ambos es simplemente solucionar una necesidad equivalente.

2.- Compra Venta no Monetaria. Ajustándose a la segunda etapa del Comercio ,esta no coincide con una necesidad mutua o reciproca sobre bienes con excedentes de producción entre dos sujetos, se presenta cuando se crean bienes denominados con valor común, es decir, son bienes con valor único y absoluto para todos, mismos que se haclan consistir en mercancías imperecederas, fáciles de almacenar, pesar y medir. De esta manera se crean mercancías de aceptación general tales como los metales, plumas, piedras preciosas e incluso determinados animales domésticos.

3.- Etapa Monetaria. Esta etapa se vio desarrollada como una consecuencia de la anterior, debido a que ciertos elementos como lo fueron los metales y primordialmente estos por sus propiedades practicas, belleza y resistencia se convierten en mercancías de cambio, a las que se les asignó un valor determinado, lo que a su vez permitió fijar un precio a las cosas. De esta manera los metales se convierten en:

- A) Mercancías destinadas exclusivamente al cambio.
- B) Medidas de cambio para saber cuanto vale cada cosa.
- C) Sistema de conservación del valor sin importar el tiempo o espacio.

La aparición del Comercio no coincide históricamente con el surgimiento del Derecho Mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden reglr las relaciones que, económicamente, tienen carácter comercial y las que no lo presentan.

Sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya preceptos que se refieren directa y especialmente al Comercio, y que constituyen, por tanto, gérmenes remotos del Derecho Mercantil. Así desprendemos los siguientes antecedentes históricos, de los cuales es posible advertir el innegable desarrollo y evolución de las instituciones mercantiles que a la fecha perduran en las legislaciones comerciales de los distintos continentes:

Durante la época perromana, algunos pueblos antiguos como los fenicios, asirios, babilonios y griegos se caracterizan por ser grandes comerciantes, así el auge del comercio es tal que los mismos se dedicaron en forma tan exclusiva y exitosa a la actividad mercantil.

ROMA.- En el sistema de derecho romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción formal entre derecho civil y derecho mercantil, de aquí tal vez la razón de que desconocieran un verdadero Derecho Mercantil, es decir, un derecho que regulara especialmente al Comercio. La espléndida floración alcanzada por la Jurisprudencia Romana, no pudo crear sino pocas y diseminadas normas tendientes a regular el Comercio, por ello desconocieron una palabra técnica para nombrar al mismo.

Roma no fue un pueblo ciertamente comerciante, pero también es cierto que merced a la extensión progresiva del poderío en Roma, la mayor parte del tráfico universal ocurría en los dominios del Gran Imperio Romano, y el hecho de ser capital de un pueblo dominador, hizo de Roma un centro de negocios, en donde el progreso notabilísimo del Comercio durante el periodo de dominación Romana, se reflejó en su vida económica y social. Por consiguiente el fenómeno comercial, revistió gran importancia en el mundo romano pero a pesar de ello no surgió un derecho especial que regulara al Comercio. Para regular las relaciones comerciales se incorporaron y aplicaron algunas normas con carácter netamente mercantil que regulaban al comercio terrestre y marítimo como lo fueron:

- a) La Actio Institoria, que se hacía valer en contra del dueño de una negociación mercantil;
- b) La Actio Exercitoria, que se imponía en contra del dueño de un buque;
- c) Nauticum Foenus, condicionada por el feliz retorno de un navío;
- d) Nautae coupones et stabularii ut recepto restituant, obligación de custodiar y devolver el equipaje a pasajeros.
- e) En el Digesto se incluyó la Lex rhodia de iactu que regulaba la echazón.

Podemos afirmar que la falta de un derecho mercantil en Roma se debió a la flexibilidad y adaptabilidad del derecho general privado romano, el cual dado su carácter mismo, permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las necesidades del comercio.

La caída del Imperio Romano por las invasiones de los bárbaros repercute en el acontecimiento histórico que marca el principio de la Edad Media.

EDAD MEDIA. "En los principios de la Edad Media, los señores feudales se convierten en amos absolutos sobre los campesinos de sus latifundios, la producción agrícola es exclusiva para cubrir necesidades vitales; los intercambios reducidos, revestían generalmente la forma de trueque en una economía doméstica, no monetaria, la industria y el comercio de las ciudades llegaron a una paralización casi completa, la urbanización retrocedió."⁽²⁾

Durante esta época, la única organización que sobrevivió por encima de las fronteras gracias a su fuerza, es la Iglesia, la cual mantiene una estructura jerárquica, siendo el obispo la máxima autoridad. Así las cosas, se ve acrecentado el Derecho Canónico (aun sobre el Derecho Romano Justiniano, siendo que este siempre se mantuvo en vigor) y la Iglesia, desconfiada, aborrecía la actividad comercial situaciones que participaron profundamente en el impropio desarrollo del Comercio que tanto necesitó del crédito, estorbándolo con su prohibición absoluta de estipular intereses fundada en que el capital moneda es improductivo por naturaleza y ocasionando que el escaso comercio que existía a principios de la Edad Media, se concentrara entre judíos y sirios.

El Comercio resurgió a consecuencia de las cruzadas que no solo abrieron vías de comunicación, sino que provocaron un intercambio de productos entre distintos pueblos europeos.

Este florecimiento de comercio ocurrió en condiciones jurídicas y políticas muy diferentes a las que prevalecieron en Roma: el derecho romano ya no era capaz de adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad y además se carecía de un poder que promulgara leyes con validez general y que resolviera adecuadamente los problemas creados por el auge mercantil.

La debilidad del poder público obligó a que grupos de comerciantes se organizaran y se agruparan en gremios para de esta manera proteger y defender sus intereses comunes.

De un Derecho Romano eficaz y avanzado, hubo de sucederle en cuanto a procedimiento singularmente un derecho de origen Germánico que hicieron redactar precisamente los reyes bárbaros "Leges barbarorum", el cual resultaba tosco y primitivo, refería instituciones como el duelo, el embargo ejecutado por los particulares y era público y oral, dividido en dos etapas: La primera el actor exponía su demanda invitando al demandado a contestarla y seguidamente se dictaba una sentencia, llamada interlocutoria, en la que el juez decidía a quien correspondía la carga de la prueba. Como medios de prueba tenían al juramento de purificación, el testimonio de una o varias personas que exponía sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraba y el juicio de dios, siendo este último el principal y en el cual se trata de establecer la verdad mediante métodos de prueba (ordalias) que se consideraba reflejaría el juicio divino (3). A este sistema probatorio, los germanos lo compartieron con algunos otros pueblos primitivos y se consideraron como pruebas aquellos que en la Edad Media hacían los acusados llamados muy comúnmente juicios de dios, para proponer su inocencia. Las principales ordalias muy comúnmente utilizadas en los juicios de dios era el juicio de batalla la prueba de fuego y la ordalia por juramento.

En el juicio de batalla, considerado como antecedente al duelo, por medio de este el acusado luchaba con el acusador y el que vencía era el inocente y a quien le asistía la justicia de acuerdo a influencias sobrenaturales; la prueba de fuego consistía en que aquel que se sometía a dicha prueba, debería tomar entre sus manos un hierro caliente y caminar con el nueve pasos. De igual forma el agua hirviendo era otro medio utilizado en esta prueba y se basaba en la idea de que esta rechazaba al culpable; por último la ordalia por juramento se basaba en el poder divino, en esta intervienen factores no tan primitivos, que calan en aspectos como de culpa o miedo cuya idea central es que el castigo debe caer de inmediato sobre el perjurio y señalándose como tal. En esta forma de prueba, están presentes ya concepciones menos primitivas, pues se imponen sentimientos de miedo o culpa que pueden efectivamente actuar y desenmascarar al culpable.

Así el proceso germánico marcaba un retroceso jurídico ante el proceso Romano que lo antecedió (4) mientras que en aquel se entrega el proceso a la intervención divina, en este último se requiere la convicción del juez para resolver la litis y de acuerdo al Derecho Germánico toscó y primitivo, se estimaba un desfavorable desarrollo en el Comercio. Con esta forma de aplicar justicia, el derecho mercantil retrocedía y lejos de alcanzar un avance parecía perderse.

1.1.1. MERCADERES Y SUS GREMIOS.

Durante la España Musulmana se llegó a un gran desarrollo económico. La agricultura estaba muy adelantada; con nuevas técnicas se pusieron en explotación grandes minas de oro, plata, cobre, etc., florecieron industrias como la del marfil, seda, tejidos, alfombras, cerámica, vidrio, cristal, etc..

Ya en la época Carolingia, debido a la organización y administración bélica y dado que las estructuras sociales y económicas eran inminentemente del comercio, la economía se vio desfavorecida, por lo que Carlo Magno ante el movimiento del imperio, en cuanto a lo comercial se refiere, tuvo que hacer reformas a la moneda franca por la circulación que en su imperio tenía las monedas Arabes y sicilianas, por lo que el comercio estuvo ligado al mundo oriental (5).

La agricultura respondió a las necesidades del cultivo y los grandes propietarios tuvieron que repartir sus tierras instalando en estas a los campesinos libres, con lo cual la agricultura se inicia en producir un excedente por encima del consumo del campesino, por lo que dicho excedente se destina a la venta, de ahí que si bien el comercio en la Epoca Carolingia se vio reducido a un mínimo en algunos productos, en otros como lo son los bienes de consumo muy difundidos, no sucedió lo mismo, así el vino, los cereales y la sal eran los productos que más se exportaban, siendo los cereales un producto que, dado los excedentes en los dominios imperiales, alcanzó un considerable volumen en el Comercio.(6)

Aun se consideran que los tejidos constituyeron otra importante rama del Comercio de aquella época y no sólo dentro del territorio sino aun también a nivel internacional.

Junto a este comercio de bienes de consumo existió un comercio de artículos suntuarios. Valiosísimas armaduras como las famosas corazas francas, sedas importadas de oriente, etc. Desde este momento los mercaderes conocen una importancia siempre creciente y ya en 1809 Carlo Magno se ve obligado a dictar un capitular, prohibiendo la celebración de mercados los días domingos con excepción de aquellas ciudades en donde el mercado hubiese tenido siempre lugar en el día del señor. Esta prohibición sería posteriormente repetida en numerosas disposiciones, lo que prueba que era constantemente violada.

"Las fuerzas del Comercio habían sido liberadas y ya no se les ataría fácilmente."(7) Los mercaderes judíos constituían, durante la época carolingia, solo uno de los dedicados a esta rama de la actividad económica, pero posteriormente aparecerían los mercaderes no judíos que constituyeron, probablemente la nueva capa de mercaderes cuyos miembros descendía de familias que no habían practicado nunca el comercio y es de aquí, de donde muy probablemente se establece una íntima relación entre comercio, ciudades y mercados. El intercambio de bienes es más intenso en las ciudades en donde se concentra un mayor número de personas, así, los comerciantes tienden a gravitar sobre ellas.

La estrecha vinculación entre ciudad, mercado y comercio aparece a menudo en las capitulares. La conexión de estos tres factores resulta de numerosos textos que descubren un rápido crecimiento técnico y cuantitativo en la organización de los mercados. El intenso aumento de los mercados debe haberse iniciado ya en el año de 1809, puesto que una capitular de Carlo Magno, promulgada por entonces, prohíbe la celebración de mercados los días domingo. El mercado como institución fue desarrollándose y tomando carta de naturaleza, se celebraba la mayoría de las veces, una vez a la semana y en casos excepcionales durante más días.

También se celebraban mercados anuales, y sobre todo estos mercados se dejan ver en ciudades que son centros de peregrinaje, santuarios e iglesias famosas principalmente cuando coinciden con fechas de las

grandes celebridades religiosas. En Francia en el siglo IX se celebran mercados anuales en Cambrai y Coplegne.

La importancia de estos mercados era indiscutible. El mercado de Shaint-Denis era visitado ya en el siglo IX por mercaderes de Italia, España e Inglaterra.

A partir del siglo XII las ferias adquirieron carta de naturaleza. Las de mayor importancia fueron las de Champagne en Francia, las de Nápoles y Florencia en Italia, las de Nijni-Nougorod en Rusia y en España las de Medina del campo.

Los mercaderes que se reunían en los mercados y ferias eran un tipo de hombre nuevo o de la nueva capa de mercaderes. En aquella sociedad estática, en donde las clases eran prácticamente impermeables y cada individuo se dedicaba a la misma actividad a la que se habían consagrado sus ancestros, el comerciante cristiano europeo es el primero de su clase, pues descende de familias que no se han dedicado nunca al comercio. El desarrollo de este grupo es un fenómeno que se perfila en los siglos VIII y IX. Presentan los comerciantes características que los individualizan de las otras clases sociales no obstante de gozar de un domicilio fijo y no obstante de los constantes desplazamientos en que se mantenían.

"La iglesia ha enseñado que la vida eterna, después de la muerte, es la que realmente cuenta; el comerciante introduce un sentido laico del tiempo valorando el ahora en el que realiza sus negocios y se enriquece. Time is money."⁽⁸⁾ Su sentido de la seguridad es origen de contratos típicamente mercantiles (sociedades, seguros y avales) que buscan distribuir el riesgo o garantizar el pago. En tanto que el hombre medieval tiende a permanecer atado a la tierra que lo vio nacer, el comerciante se desplaza llevando su mercancía de lugar en donde abunda a aquel en donde su escasez le otorga un sobre precio que será la ganancia del mercader. Cuando al fin logran realizar su ambición, el comerciante se distingue todavía del señor feudal: la riqueza de este, estriba en sus propiedades territoriales; la del primero es mobiliaria: mercancías, créditos, barcos, etc.. El nuevo hombre requiere un derecho nuevo. En el porvenir, el Derecho Civil quedará estructurado alrededor de los bienes inmuebles, el Derecho Mercantil reglamentar la riqueza mobiliaria.

En la sociedad medieval, como en todos aquellos políticamente desorganizados, adquirió grandísima importancia la costumbre junto y por encima del derecho emanado o reconocido por el estado.

Y precisamente en la costumbre hallaron satisfacción las exigencias especiales de la actividad mercantil, la rapidez con que se desarrollan las actividades de los comerciantes, su tecnicismo profesional característico, la identidad sustancial de necesidades, la frecuencia de relaciones entre las mismas personas motivaron necesariamente la difusión de prácticas uniformes que tendrían a imponerse obligatoriamente y asumían así el carácter de verdaderas y propias normas jurídicas. Las normas primeras, especialmente las tendientes a regular el comercio fueron consuetudinarias, mismas que prontamente se consignarían por escrito.

Pero la formación, el reconocimiento y elaboración de las costumbres comerciales, hallaron su órgano más activo y diligente en el gremio, sólidamente organizado por comerciantes. El florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas a las que habían prevalecido en Roma. Subsistía el principio del Derecho Romano, pero ya no era un derecho capaz de combinarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte; los textos del *Corpus Iuris y Civilis*, el significado de los cuales, en muchas ocasiones no era bien entendido. También el derecho germánico, sobre todo en el aspecto procesal, integraba el sistema jurídico vigente. Derecho formalista y primitivo, el germánico, era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio.

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolviera de modo adecuado los procesos creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios así formados, ocuparon lugar prominente los de los comerciantes, de ahí el carácter de clasista de estos gremios al agrupar únicamente a comerciantes.

Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados, sin las formalidades del procedimiento y sin las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes.

"Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio." (9)

La primera fase del Derecho Mercantil esta constituida por las costumbres desarrolladas en los mercados y ferias medievales, *iusmercatorum, droi de foire, droi de marche*.(10). En términos generales, algunos aspectos procesales de ese derecho fueron un tribunal de feria compuesto por dos agentes de la autoridad del lugar que hacen aplicar el derecho de las ferias. Aunque se admite aun el tipo de prueba germanica: Fianza de batalla, prueba mediante juramento; la prueba por excelencia del derecho de feria es el contrato inscrito en el registro de la feria. Surge así la prueba documental. El procedimiento es breve, todo litigio debe ser resuelto en el lapso de duración de la feria, terminada la cual los comerciantes vuelven a su lugar de origen o se dirigirán a la próxima feria. El demandado no puede oponer excepción de incompetencia, ni recusar a los jueces. La sentencia es inmediatamente ejecutable, pues la apelación no produce efectos suspensivos. El tribunal se dirige en ocasiones a Jurisdicciones extranjeras, pidiéndoles la ejecución de la sentencia. Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas conservando su forma original, redactándolas en términos generales y ordenándolas sistemáticamente, formando estatutos u ordenanzas que difieren de una a otra ciudad.

La constitución de los gremios fue moldeada a semejanza de los municipios. Al frente de ellos había uno o mas cónsules, a quienes de ordinario asistían dos consejos. Se elegían anualmente estos magistrados, y a veces semestralmente, las corporaciones se regían por estatutos escritos.

Varias eran las funciones de estos gremios; organizaban y presidían las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos en caso de infortunio o enfermedad; protegían la

seguridad de los comerciantes y de las comunicaciones, y , por ultimo, como función importantísima, dirigían las contiendas que pudieran surgir entre los socios.

Esta libre y robusta vida de las corporaciones fue el órgano principalísimo de desenvolvimiento del Derecho Mercantil, mismo que en sus inicios se consolido como un derecho clasista y consuetudinario, constituido inicialmente por comerciantes agrupados en gremios.

1.1.2. TRIBUNALES MERCANTILES.

Los tribunales mercantiles administran justicia sin formalidad alguna, siguiendo las normas de la equidad. El procedimiento es verbal. Las reglas aplicables en los diversos países europeos tienden a uniformarse, dado el carácter internacional de la actividad mercantil. " Los cónsules eran los encargados de administrar justicia sin la formalidad antes referida; por lo común no se daba el recurso de apelación, pero en caso de que procediese, entendían de él otros comerciantes elegidos por sorteo, llamados sopra consoli (11) ".

Los cónsules, además de ejercer una potestad administrativa y disciplinaria, asumieron inmediatamente la tarea de resolver las cuestiones que surgían entre los asociados, entre estos y sus empleados, aprendices y obreros.

"La justicia consular es clasista. Los cónsules son competentes únicamente para conocer de los litigios surgidos entre los miembros, propiamente dentro de la corporación, todos ellos por definición comerciantes."(12)

"Así nació una verdadera jurisdicción consular que impulso notablemente el progreso autónomo del Derecho Mercantil, y no solo sirvieron las resoluciones de los cónsules para dar forma concreta y certeza a las

costumbres, sino que merced a la interpretación y adaptación de las varias normas consuetudinarias y legislativas vigentes, contribuyeron con gran eficacia a la formación y evolución de las instituciones jurídico-mercantiles."(13)

Los estatutos de los gremios entendían su autoridad hasta donde llegaban la de sus magistrados, esto es a los inscritos en la matrícula, y solo los miembros de la asociación estaban sometidos a la jurisdicción consular. Este principio no dejó de surtir dudas sobre su aplicación: prácticamente las cuestiones surgían acerca de la actividad jurisdiccional de las asociaciones; el problema de los límites de la autoridad de las corporaciones y de sus estatutos y sus magistrados, se resolvían prácticamente en el problema de la competencia de los jueces mercantiles. Para señalar la competencia de los cónsules era suficiente el solo factor de la profesión comercial de los litigantes de igual forma estaban sometidos a la jurisdicción mercantil todos aquellos negocios conexos con operaciones mercantiles. "De esta forma, el concepto procesal de competencia, sirve de piedra de toque para determinar los límites del Derecho Mercantil."(14)

La actividad profesional del comerciante no abarca toda su vida ni todas sus actividades, por lo que hubo de comenzar pronto a dibujarse el concepto que después había de hallar importante desarrollo y extensa aplicación del acta de comercio, no obstante la finalidad de este se ve claramente limitada, ya que no es la condición suficiente para atribuir las contiendas de los comerciantes a la competencia de los jueces consulares, así el concepto del acto de comercio, todavía está lejos de quien no sea comerciante.

El comerciante, para gozar de dicho renombre o calidad, debía previamente estar inscrito en el registro de la corporación, de ahí que cualquier otra persona sin previo registro, se consideraba ajena a la corporación y es precisamente en cuanto a estas personas, a quienes los jueces consulares veían ajenas para arreglar sus contiendas que involucraban un aspecto mercantil, no obstante, y en virtud de que empezó a prevalecer la tendencia expansiva de la jurisdicción consular, pronto se reconoció, primeramente la competencia de los jueces mercantiles en asuntos comerciales para con los extraños a la corporación que hubieran contratado con

un comerciante inscrito, posteriormente y contraviniendo el principio de que solo era comerciante el que ejercía esta actividad y se hallaba inscrito en el registro de la corporación, fue renombrado comerciante a todo aquel que ejercía dicha profesión sin pertenecer a aquello, pero aun no estaba abandonada formalmente la necesidad de la matricula para adquirir el carácter de comerciante, fue de los jueces consulares: Los tribunales mercantiles se abrieron a los procesos comunes, o al menos, aceptaron que ante ellos comparecieran no-comerciantes cuando el litigio versaba sobre un acto mercantil, de lo cual es posible advertir, que de tribunales mercantiles a mas de crear el derecho procesal mercantil y de contribuir en forma capital a la creación del derecho procesal "sustantivo" represento un ejemplo y una avanzada evolución del derecho procesal civil.

Dadas las recopilaciones de las resoluciones de los tribunales mercantiles, estos alcanzaron tanto renombre, al igual que el derecho marítimo y el derecho mercantil terrestre, que su ámbito de aplicación excedió en mucho a su lugar de origen, por lo que eran reconocidas y acatadas como derecho vigente en amplias regiones.

En los siglos XV y XVI se delimitan tres grandes áreas en las que se aplican reglas comunes: así, la primera se constituye por países con costas en el Mediterráneo, adopta como ley el consulado del mar, la segunda formada por países con puertos en el Atlántico y en el mar del norte, aplicada uniformemente los Roles de Oleron; y finalmente la tercera integrada por países con costas en el Báltico, adopta las compilaciones de Lubck y Wisby.

1.1.3. CONSULADOS MARITIMOS.

Paralelamente al comercio terrestre, nace y evoluciona el comercio marítimo europeo, con características en todo similares. Los marinos se agrupan en corporaciones, el derecho marítimo se forma consuetudinariamente, se instituyen consulados marítimos con funciones jurisdiccionales y sus sentencias crean y precisan el derecho mercantil marítimo.

"El consulado del mar es el conjunto de reglas a que los cónsules, ósea los jueces en asuntos marítimos, debían ajustar sus decisiones, se presenta en primera línea."(15)

En similares criterios distintos autores, coinciden en señalar que se desconoce a punto fijo la fecha de su existencia, pero que sin duda su origen emana de Barcelona, en cambio para JESUS ZAMORA PIERCE (16), el consulado marítimo más antiguo de que se tenga noticia es el de Pisa, que existía ya antes del siglo X con el nombre de consulado del arte del mar.

La jurisdicción consular marítima creó importantes colecciones de normas jurídicas. En Italia se crearon las Capitulare Nauticum, de Venecia (1255), La Tabula Amalfitana, de Amalfi (siglos XIII y XIV), y los ordinamenta et consuetudo maris, de Trani (siglo XIV). En Francia, a finales del siglo XIII, se ponen por escrito las sentencias del tribunal marítimo de la isla de Oleron, escala para el comercio de vino. Los Roles de Oleron fueron traducidos inmediatamente al flamenco de Damme, ante puerto de brujas, y de ahí se difundieron por Inglaterra y el Báltico bajo el nombre de Wisbysches Seerecht u ordenanzas de Wisby. Con el título de leyes de "Layron", fueron vertidos al castellano en la baja edad media, adquiriendo fuerza legal.

Pero el monumento más notable en España, a la labor de creación jurídica de los tribunales consulares marítimos lo constituye el consulado del mar, que en definitiva constituyó una reproducción de las costumbres vigentes en todos los países ribereños del Mediterráneo, a cuyas actividades sirvió de cuerpo legal durante varios años, y su difusión por Europa debióse principalmente a la versión italiana.

Como cuerpo de costumbre es posible asegurar que tuvo su origen en el año 900 aproximadamente. Fue aplicado como ley en diversas ciudades marítimas bajo el nombre de Leyes Barcelonesas, publicado varias veces en forma manuscrita e impreso por primera vez en 1994, medio siglo después de la invención de la imprenta, bajo el nombre de consulado del mar (libro del Constat del mar), aparentemente porque el tribunal consular de Barcelona había participado en su redacción y lo aplicaba como ley.

Es preciso destacar que de acuerdo a varios autores, existían indicios en los cuales se corrobora que las sentencias recopiladas en los Roles de Olerom se fundaron en las reglas del consulado del mar, y dado que las ordenanzas de Wisby, son una compilación basada en los Roles de Olerom y en el consulado del mar, es posible considerar que la totalidad del Derecho Marítimo aplicado por los consulados europeos tenía un origen común, y un marcado carácter internacional.

Por último señalaremos que un acontecimiento de gran importancia en la historia del derecho mercantil es la promulgación por Napoleón del Código de Comercio Francés, en el cual el derecho mercantil se vuelve predominantemente objetivo al incluir predominantemente el acto de comercio.

1.2. TRIBUNALES MERCANTILES EN EL MEXICO PREHISPANICO.

El Comercio en el México Prehispánico, se distingue por una economía abierta y perfectamente definida. En cada mercado prevalecía una perfecta organización administrativa, con sus jueces y funcionarios encargados de cuidar el orden y hacer cumplir los reglamentos establecidos. El comerciante fue sin duda, una clase social privilegiada.

Conviene distinguir, que el comercio era metropolitano o local y foráneo o exterior, el primero era sumamente variado, dado que "a Tenochtitlan aflúan toda clase de productos provenientes de los tributos impuestos a los pueblos sometidos por los Meshica" (17), así como procedentes de negociaciones celebradas en el exterior por mercaderes profesionales o Pochtecas, mismos que tienen especial importancia, ya que era una clase profesional del comercio azteca que en gran medida constituyó una piedra angular de la política imperial de ese pueblo

El comercio metropolitano se ubicaba en los mercados, ubicados en las parcialidades o divisiones político territoriales de Tenochtitlan. La celebración de tianguis tenía lugar los días que las necesidades lo requerían.

Organizados en grupos, los negociantes viajaban por todos los lugares del imperio y penetraban en el territorio de las otras naciones de mesoamerica en donde actuaban como espías y con un gran sentido económico producto de la política imperial azteca. Atacarlos constituía un casus belli. En pago de sus servicios tanto económicos, como políticos y de inteligencia militar, gozaban de un rango especial: Usaban vestiduras que los distinguían de los demás habitantes, vivían agrupados en barrios exclusivos, se organizaban en corporaciones y sometían sus litigios a tribunales que les estaban reservados. Así, los Pochtecas realizaban el comercio exterior, efectuaban grandes expediciones que, partiendo de Tenochtitlan, pasaban por Cholula y llegaban a Teotitlan, en donde se separaban los que iban a la costa del golfo, Tabasco y Yucatan, y los que se dirigían a Oaxaca, Tehuantepec y Centroamerica.

El trueque y la venta eran operaciones comunes del mercado; a manera de moneda y para realizar sus operaciones en la compraventa, utilizaron el cacao, cuyos granos "contaban en bolsas de 8000 almendras o xiquipilli y si la mercancía era de alto valor, su precio se calculaba por sacos de 3 xiquipilli o 24000 granos."(18) De igual forma utilizaron como otro instrumento de cambio pedazos de telas de algodón llamadas coachtli o tencoachtli, cuyo tamaño variaba, siendo el mas grande como de una braza española de largo con aproximadamente una vara de ancho. Todas estas mercancías eran utilizadas para realizar sus operaciones y les asignaban un valor de aceptación general.

Se tienen argumentos validos, que para los mismos fines de cambio, empleaban el oro en grano o en polvo, contenido en cajones transparentes de plumas de ánsares. También piezas o achuelas delgadas de cobre en forma de te.

El fino sentido del comercio, permitió al pueblo azteca, como medios para concluir transacciones, además del trueque y la venta, se valleron de figuras como el préstamo, el mutuo con o sin interés, el transporte, del préstamo de uso o comodato, del deposito en garantía o prenda y de la enajenación a plazos, con garantía de prenda o palabra.

Las infracciones que se cometían y en general para dirimir cualquier controversia que se suscitara o que pudiera surgir entre los traficantes, así como para asegurar el orden del mercado evitando engaños, abusos y robos, existía un tribunal de comercio del que dependa una especie de comisarios o alguaciles que deambulaban por la plaza observando que transacciones se realizaran en forma normal, conforme a las costumbres y reglas del mercado.

Los tribunales mercantiles aztecas eran competentes aun en materia penal, siempre y cuando el acusado fuese comerciante, situación que pone de manifiesto que "su jurisdicción fue mucho mas amplia que la que ostentaba semejantes tribunales de Europa."(19)

El tribunal tenía su tecpan o palacio propio dentro de la plaza y estaba integrado por doce jueces que se encargaban de dirimir las contiendas que se presentaban y conocer de las faltas y delitos cometidos en el mercado.

"Bajo la dirección de dos jefes de los Tochtecas, el Pochteca tlailotlac (administrador), y el acxotcatl o naextecatl (ejecutivo), operaban tres grandes consejos o tribunales:

a) El Pochtecatl tlahtocayotl (gobierno de los comerciantes), que concertaba y realizaba las empresas del grupo, entre estos había unas mujeres,

b) Mixcohuatl tlaylotlac (los que regresaban). Consejo de cinco magistrados que regían el mercado y vigilaban precios, pesas y medidas, velan por el orden y la justicia económica,

c) El pochtecatl tlahtocan o tribunal de los doce: Doce jefes del barrio de Tlatelolco, juzgaban de toda infracción comercial y podían hasta imponer la pena de muerte."(20)

De acuerdo a Soustelle (21), al presentarse una controversia, los litigantes eran conducidos al tribunal, quien encomendaba a tres magistrados que se turnaban sin cesar el conocimiento y resolución de la causa, dictando la sentencia sin dilación o imponiendo, en caso de infracciones y delitos, severas sanciones que comprendían incluso la pena de muerte. Así, quien pedía fiado o prestado y no pagaba o devolvía lo obtenido era condenado a la esclavitud, el robo merecía la pena de muerte, la que se ejecutaba mediante apedreo en el mismo tianguis.

Como se puede apreciar, el derecho indígena constituye un privilegio tanto mas notable, cuanto que, por lo que se refiere a la justicia, la sociedad mexicana no conoció otra excepción, además de que los tribunales del soberano juzgaban por igual al Tecutli y el Masehually. Solo el Pochetecatli escapa a esta regla.

A raíz del lazo colonial que nos unió durante tres siglos con España, nuestro derecho fue despojado de manera violenta y suplementada, a cambio por el Derecho Español, no obstante de las disposiciones contenidas en las leyes de Indias que mandara expedir el emperador Carlos (libro II, título I) en las cuales se ordenaba que se guardaba y ejecutaba las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres. Los tribunales mercantiles que se implantaron en México durante la colonia, fueron instituciones sacadas de los consulados europeos y no de los tribunales de los pochtecas que al igual que sus colegas europeos, desprenden del poder público el privilegio de juzgarse conforme a las leyes privativas y ante tribunales especiales.

1.2.1. CONSULADOS EN ESPAÑA Y AMERICA.

Durante la edad media y antes de que se iniciara la codificación Justiniana, Alarico había promulgado la *lex romana visigothorum*, año (506) que en el nombre del código de Alarico o Breviario de Aniano, gozo en España de grande autoridad, aun después de perder el carácter de ley positiva. En el Código de Alarico se contienen tan sólo dos disposiciones referentes al Comercio Marítimo: La ley *rodia de factu* y una norma sobre el préstamo marítimo; también contiene unas cuantas reglas sobre el comercio, el *liberjudiciorum* o fuero juzgo, magna obra legislativa del siglo VII.

Para proteger y fomentar sus actividades profesionales, los comerciantes españoles se agruparon en hermandades, universidades o agrupaciones de mercaderes, casas de contratación o consulados. Desde el siglo XV existían tales hermandades en España como en otros países europeos, como prueba de ello se puede citar a Barcelona, Bilbao, Burgos y Valencia. Es preciso distinguir el comercio que se desarrollaba en Barcelona, pues en virtud de que esta era una ciudad en la que se había desarrollado en gran medida el comercio, la labor legislativa se vio igualmente favorecida y mas aun se vio incrementada su fuerza debido al apoyo de los reyes de Aragón, y en parte a los propios mercaderes y a las autoridades municipales. Como antecedentes legislativos registrados en esta ciudad no debe olvidarse que casi por unanimidad se reconoce como cuna de la magna recopilación, llamada consulado del mar.

Los consulados españoles, fueron organismos que contaban con facultades jurisdiccionales, muy posiblemente debido a que los reyes permitieron que se dictasen tantas normas como fuesen necesarias para su gobierno, y para el régimen de los negocios mercantiles en que se debió de intervenir. Una vez que las normas o los proyectos de estas eran aprobadas, se denominaban ordenanzas. Regularmente transcurrían algunos años entre la fecha en que el rey concedía a una universidad de mercaderes facultades jurisdiccionales y para elaborar sus ordenanzas y aquella otra de publicación de las ordenanzas aprobadas por el rey.

Al unirse las coronas de Castillo y Aragón, se vio robustecido el poder real, por lo que las universidades de mercaderes hubieron de obtener la sanción regia para que sus ordenanzas conservaran el valor

jurídico que hasta entonces había tenido, así en 1494 los reyes Católicos, confirieron privilegios a la universidad de mercaderes de la ciudad de Burgos, para lo cual dispusieron: "Que tengan jurisdicción de poder conocer y conozcan de las diferencias y debates que hubieren entre mercader y mercader y sus compañeros y factores sobre el tratar de las mercancías" ...y para que hicieran las ordenanzas cumplidoras al día y conservación de la mercadería.

En 1539 el rey atribuyó la facultad jurisdiccional de la casa de contratación de Sevilla, otorgándole el monopolio del comercio de las Indias; el 23 de agosto de 1534, como anexo a dicha casa, se formó por tal orden, la universidad de cargadores de las Indias, con las mismas facultades jurisdiccionales que tenían los consulados de Burgos y de Bilbao.(22)

Son especialmente importantes las ordenanzas de Bilbao, pues la vigencia y aplicación de esta se extendía a toda España merced a la jurisprudencia, y en México, con cortas interrupciones hasta el año de 1884, en que se dictó nuestro segundo Código de Comercio. "La jurisdicción consular la obtuvieron los consulares de Bilbao en 1511 y de este consulado emanaron diversas ordenanzas: Lasdictóguas que Felipe II confirmó en 1560 y que fueron adicionadas en 1665, y las nuevas, mas conocidas y perfectas, que fueron terminadas en 1737 y confirmadas en el mismo año por Felipe V, con el nombre de la ilustre universidad y casa de contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao."(23)

Durante la época de descubrimiento y conquista de América, como era natural en la Nueva España, se implantaron las instituciones jurídico mercantiles de la metrópoli, y así, en el año de 1581, los mercaderes de la ciudad de México constituyeron su universidad, que fue autorizada por Felipe II y confirmada por otra real cédula del propio monarca, confirmación que fue necesaria debido a la oposición que la primera suscito por parte de los escribanos de cámara.

Las instituciones del consulado se expandieron por toda Hispanoamérica, a medida que los intereses lo requirieron. El Consulado de Lima fue creado por real CEDULA de Felipe II y sus ordenanzas datan de 1627.

A raíz de la creación del consulado de Guatemala, el 11 de diciembre de 1743, ello provocó la disminución de la jurisdicción del consulado mexicano. Años antes de que culminara el siglo XVIII, se crearon los consulados de la Habana, Caracas, Buenos Aires, Cartagena de Indias y Santiago de Chile.

Todos los consulados se organizaban de manera muy similar y de la lectura de sus ordenanzas podemos concluir que todos ellos se apegaban a un modelo común. Todos añadían, a sus facultades jurisdiccionales, la labor de fomento de comercio que estudiamos en el consulado de México. En Argentina el consulado construyó puentes, creó y sostuvo escuelas de náutica y dibujo.

1.2.2. FACULTADES JURISDICCIONALES DEL CONSULADO EN MÉXICO.

Ante la conquista de América, como era natural, se implantaron en la Nueva España las instituciones jurídico mercantiles de la metrópoli. Para España la conquista de América significó una gran operación mercantil. La busca de métodos ubicaron grandes ciudades, de las que el envió de metales hacia Europa, transformaba la vida económica de ese continente. "En el periodo de medio siglo comprendido entre 1503 y 1560 llegaron a Sevilla provenientes de América 100 toneladas de oro y casi 600 toneladas de plata."⁽²⁴⁾

Dado que las colonias fueron para España un mercado seguro y una fuente inagotable de ese combustible que eran los metales preciosos, en la ciudad de México se asentaron grandes comerciantes, mismos que dada su actividad y organización, en el año de 1581 los mercaderes de la ciudad de México constituyeron su universidad, la cual fue autorizada por "real cédula de Felipe II, fechada en 1592, y confirmada por otra real cédula del propio monarca dada en 1594, confirmación que fue necesaria debido a la oposición que la primera suscitó por parte de los escribanos de cámara."⁽²⁵⁾

Respecto a lo antes referido, han existido entre diversos autores discrepancias de consideración al señalar algunos, como anteriormente se han indicado, que el consulado de México no existió antes de 1592 año en que se dictó la cédula que lo creó, pero al respecto algunos otros opinan, que de hecho existió desde 1581, al respecto nos adherimos a la posición del maestro JESUS ZAMORA PIERCE (26), el cual haciendo referencia a lo expuesto por MANTILLA MOLINA ROBERTO, quien afirma "que las reales cédulas de 1591 y 1594, no hicieron otra cosa que dar fuerza jurídica a una institución ya existente", y de acuerdo a algunos otros autores, se hace constar que la existencia del consulado es de fecha anterior a la expedición de reales cédulas. Así en México, el tribunal de consulado principio en 1581, exactamente durante el gobierno del Virrey Don Lorenzo Suarez de Mendoza, conde de la Coruña. Su jurisdicción comprendía la nueva España, la Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala con Soconusco y Yucatán, y su administración duro apenas dos años a partir del 4 de octubre de 1580, fecha de su entrada a la ciudad de México.

Una vez instalado el consulado en México, y en virtud de que el mismo carecía de ordenanzas propias, se implantaron ordenamientos de los consulados de Burgos y de Sevilla, hasta que finalmente formaron las suyas, mismas que recibieron la real aprobación de Felipe III en 1604 con el nombre de ordenanzas del consulado en México, universidad de mercaderes de la Nueva España, como anteriormente se ha señalado.(27) Posteriormente en el año de 1795, se crearon el consulado de Veracruz así como también el consulado de Guadalajara.

En la practica el consulado de México siempre aplicó las ordenanzas de Bilbao por ser un ordenamiento mucho mas completo y técnico.

La organización de los consulados en México, fue idéntica a la organización y funcionamiento de los consulados hispanos, de los de la península y de los creados en las colonias norteamericanas. Integraban el consulado un Prior, dos cónsules y cinco diputados elegidos por los comerciantes de la ciudad de México. Los integrantes del consulado cumplían su labor sin remuneración alguna durante dos años, sin que pudieran ser

relectos hasta pasados otros dos años. Al igual cada consulado contaba con un escribano, un procurador, un alguacil, un solicitador, un portero y dos asesores letrados.

"Según parece dos facciones se disputaron constantemente el control del consular, "los montañeses y los vizcainos", formados por comerciantes de dos regiones de España."(28)

Las funciones del consulado en México eran muchas y muy variadas. Por principio de cuenta se ha de señalar que la principal función del consulado, desde el punto de vista del proceso mercantil, eran la de servir del tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios surgidos entre los mercaderes matriculados, con la cual se puede concluir que los Prior y los Cónsules, reunían una característica mas, como era la de tener una función jurisdiccional y de competencia en materia mercantil.

El procedimiento era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio y generalmente exento de formalismos. El Cónsul se hacía llegar todo tipo de prueba, misma que en su oportunidad valoraba. Los incidentes y recursos eran escasos y de acuerdo a una edición contenida en las ordenanzas de Bilbao, se prohibía que las partes se asistieran de abogados para resolver sus controversias.

Es preciso señalar, que el consulado en México tenía facultades legislativas, mismas que le fueron concedidas por el mismo rey al permitirles expedirse sus propias ordenanzas. De igual forma gozaban de facultades administrativas y que comprendían una gama de actividades.

1.3. MEXICO INDEPENDIENTE.

Desde el descubrimiento, conquista y colonización de la Nueva España, la sociedad nuevo hispana presenta antagonismos profundos de orden social, económico y político, originados en las desigualdades de

riqueza y en privilegios políticos y jurídicos de los grupos de tentadores del poder: Conspiraciones, tumultos, alzamientos, rebeliones violentas, etc., fueron constantes en el periodo colonial. En dichos movimientos participaron indios, negros, castas. En forma paralela, ocurrieron rebellones de españoles e insurrecciones y conspiraciones de criollos y mestizos.

Además de estos movimientos rebeldes generados fundamentalmente por causas económicas y sociales, la Nueva España fue agitada por conflictos continuados en frecuentes entre el clero y los representantes del Estado y de las instituciones eclesiásticas entre sí.

Todas estas numerosas y constantes rebeliones y alzamientos, crearon en grandes masas de la población explotada, un espíritu revolucionario vigoroso y aunado a lo anterior se adicionan distintos movimientos europeos tanto intelectuales como bélicos de los cuales se retoman ideologías y tácticas que propiciaron que el día 15 de septiembre de 1910 en México, al mando de Don Miguel Hidalgo y Costilla, se diera inicio a un movimiento revolucionario que once años más tarde daría sus frutos, reconociendo a México como un país independiente, etapa de la cual se desprendía hacia el futuro con una gran actividad social, política y económica de la sociedad mexicana, misma que a través de los años integraría las distintas estructuras de la sociedad que han de conformar a un estado.

1.3.1. PRIMEROS AÑOS DE INDEPENDENCIA.

La escasa tradición jurídica del México independiente, fue el principal motivo determinante para que no dejara de estar en vigor y más aun para que se abrogara la legislación española aplicada en la colonia, por lo que las ordenanzas de Bilbao de dos de diciembre de 1737 continuaron aplicándose con breves interrupciones, sin embargo, por decreto de 16 de octubre de 1824, se suprimieron los consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, mismo que participarían con el asesoramiento de los comerciantes.

Con lo anterior se dio un paso importante, a diferencia de otras comunidades, México fue el primer país que eliminó el fuero del consulado y dio la pauta para que Argentina, Chile y Lima también lo hicieran, pues consideraban al mismo bastante anticuado en muchos aspectos y deficientes en otros.

Por cuanto hace a los tribunales mercantiles, estos se ven notablemente restablecidos durante el gobierno de Antonio López de Santa Ana quien de acuerdo al artículo 7 de las bases orgánicas de Tacubaya, expidió el decreto del 15 de noviembre de 1841, ordenando el restablecimiento de los tribunales mercantiles, encomendando el desarrollo del Comercio a cargo de unas juntas de fomento creadas por el propio decreto. A cada tribunal se le asignó un presidente y dos colegas que, en si eran comerciantes, el presidente y el mas antiguo de los colegas se renovaba cada año. También por dicho decreto, se estableció que para ser miembro del tribunal se requería ser comerciante matriculado mayor de 25 años de edad, contar con negociación mercantil a nombre propio y gozar de una respetable fama moral, inteligente y conocedor de los usos y reglamentos del comercio. En dicho decreto se aprecia una influencia notable del Código Napoleónico, al contemplar aquel la competencia de los tribunales para conocer todos los litigios en disputa en torno a negocios mercantiles.

No obstante de ser México, ya un país independiente y debido a que en su mayoría todos los Códigos que se intentaban poner en vigor permanecían poco tiempo, en la práctica se siguieron utilizando las ordenanzas de Bilbao

1.4. NUESTROS CODIGOS DE COMERCIO.

Debido a la imposibilidad de abrogar las enseñanzas de Bilbao, en México independiente, continuo aplicando las leyes españolas impuestos por los conquistadores de nuestro país, mas su permanencia en vigor estuvo constantemente adicionada de innumerables reformas y decretos, dentro de ellas estuvo la ley del 7 de mayo de 1832 sobre derechos de propiedad de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, el 15 de noviembre de 1841, se organizaron tribunales especiales para conocer de las causas mercantiles y se

proveyó también a la creación de juntas de fomento, que como anteriormente se analizó, velaban por el comercio. En el año de 1842, se emitió un reglamento de corredores; en diciembre de 1843 se promulgó un decreto que derogaban algunos artículos de las ordenanzas de Bilbao y daban normas sobre los libros que ha de llevar todo comerciante y el balance que a de llevar y formular; el 31 de mayo de 1853 se expidió la ley de bancarrota, misma que regula de manera completa y sistemática la materia respectiva. "Sobre la cual ya en el año de 1843 se había dictado una disposición que recomendaba el cumplimiento de una real cédula, que daba intervención en los concursos al fisco."(29)

CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

Desde el año de 1822 se consideró necesario e indispensable la elaboración de un Código de Comercio, para lo cual por decreto 22 de enero de dicho año, se nombro un comisión encargada de redactarlo, misma que fracaso en sus intentos de realizar tal obra, y no fue realizada hasta el año de 1854 debido a Don Teodosio Lares, mismo que fungía como encargado del ministerio de justicia en el gobierno de Santa Ana. Así el primer Código de Comercio en México fue promulgado el 16 de mayo del mismo año, y el cual, en justo homenaje a su autor, lleva por nombre Código Lares. El precitado Código estaba integrado por 1091 artículos y del mismo se apreciaba su inspirado buen modelo europeo acerca de la materia mercantil.

Sin embargo, las vicisitudes políticas suscitadas en el país, el derrocamiento del régimen Santanista y el triunfo de la revolución de Ayutla, hicieron efímera la vida de este código, el cual por decreto de fecha 22 de noviembre de 1855 se ordenó su abrogación y la vigencia nuevamente en las ordenanzas de Bilbao, restableciéndose nuevamente su vigencia hasta el año de 1863 durante el imperio de Maximiliano. En 1868 la legislatura poblana declaró aplicable el Código Lares con excepción de los preceptos que pugnarán con la constitución local, tales preceptos correspondían a quiebras, quitas y esperas. De lo anterior se desprende que tanto Puebla como muy posiblemente otros estados mas promulgaron códigos de comercio locales.

FEDERALIZACION DEL CODIGO DE COMERCIO.

El derecho mercantil adquiere en México el carácter federal gracias a la reforma que se hizo por ley el 14 de diciembre de 1883 a la fracción X del artículo 72 de la Constitución en vigor, por la cual se conceden facultades legislativas al Congreso de la Unión, para legislar en materia de comercio. Cabe señalar que anteriormente se concedió a los Estados la facultad de legislar en materia mercantil y así tuvieron su propio Código, pero debido a que muy pocos Estados elaboraron su propio Código de Comercio, es la razón por la cual a partir del 14 de Diciembre de 1883 el Congreso de la Unión se le otorgan facultades para legislar en materia comercial. A consecuencia de esta reforma, el Congreso de la Unión se dio a la tarea de elaborar con carácter federal, un nuevo código de comercio que empezó a regir el 20 de julio de 1884.

CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

"El nuevo Código de Comercio de 1884 contenía inevitables imperfecciones e indudables aciertos."(30) En su libro VI trata a los Juicios Mercantiles, pero en realidad el único que regula con detenimiento es el Juicio de Quiebra (artículo 1507-619), en sus 6 artículos iniciales se agrupan en dos títulos, el primero con una remisión genérica a los códigos procesales respectivos, con 6 fracciones de adaptación, en tanto el segundo trata acerca del procedimiento convencional. Este Código regía los juicios mercantiles por el procedimiento civil, con la salvedad de algunas normas de excepción.

CODIGO DE COMERCIO DE 1890.

En virtud de la autorización concedida al ejecutivo de la unión por decreto del 4 de julio de 1887, Porfirio Díaz, presidente de la Nación designa una comisión compuesta por los Licenciados Joaquin Casaus, José de Jesús Cuevas y José Maria Gamboa para reformar total o parcialmente el Código de 1884, esta comisión elaboró el texto promulgado el 15 de septiembre de 1889 que entró en vigor desde el primero de enero de 1890. Como un intento de regular completamente el proceso mercantil, este Código, apartándose

radicalmente del de 1884, hizo una recopilación de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y territorios de la Baja California de 15 de mayo de 1884.

Con cerca de 106 años de existencia de nuestro Código de Comercio, el mismo ha sido objeto de innumerables intentos por modificarlo, (pero en esencia del código de 1884 a la fecha no ha sido derogado) y sin lograr la promulgación de un nuevo código, del mismo si se han derogado distintos artículos del viejo código que han sido suplantados por leyes especiales actualmente en vigor, lo anterior influido muy posiblemente debido a la Convención que tuvo lugar en Ginebra en el año de 1930, en la cual México no participó, pero que sin embargo a raíz de la influencia de esta Convención estableció normas especiales de naturaleza mercantil motivando la derogación de distintos artículos en el Código de Comercio en el orden siguiente: Títulos de Crédito y Contratos Bancarios fue derogado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932, la Ley General de Sociedades Mercantiles se implemento en lugar del titulo segundo. Los bancos fueron regulados por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 3 de mayo de 1941; la materia de seguros paso a integrar la Ley sobre el Contrato del Seguro y la Ley General de Instituciones de Seguros, ambas de fecha 26 de agosto de 1935; la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942 derogó el titulo primero del libro cuarto del Código de Comercio.

Además de las leyes mencionadas, rigen de igual forma a la materia mercantil la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de fecha 21 de noviembre de 1963, la Ley Federal de Protección al Consumidor de fecha 24 de diciembre de 1992 y mas recientemente la Ley Federal de Competencia Económica de 24 de diciembre de 1992 y la Ley de Comercio Exterior de fecha 17 de julio de 1993.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- DAVALOS MEJIA Luis Carlos, TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO. Pag. 9
- 2.- ROCCO Alfredo, PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL. Pag. 10
- 3.- MAIER Franz Geog, LAS TRANSFORMACIONES DEL MUNDO MEDITERRANEO. SIGLO XXI. P gs. 323 y 324.
- 4.- ROCCO Alfredo, ob.cit, P g. 10
- 5.- ALSINA Hugo, TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. P g. 213
- 6.- LOZANO FUENTES Jos, Manuel., HISTORIA DE LA CULTURA. P g. 188
- 7.- ZAMORA PIERCE Jesus, DERECHO PROCESAL CIVIL. P g. 4
- 8.- Idem.
- 9.- LE GOFF Jacques, LA BAJA EDAD MEDIA. P gs. 186 y 187.
- 10.- Idem.
- 11.- MANTILLA MOLINA Roberto, DERECHO MERCANTIL. P g. 5
- 12.- ZAMORA PIERCE Jesús, ob cit, P g- 7.
- 13.- ROCCO Alfredo, ob cit. P g.
- 14.- ZAMORA PIERCE Jesús, ob cit. P g. 7
- 15.- DE J. TENA Felipe, DERECHO MERCANTIL MEXICANO. P g. 30
- 16.- Idem.
- 17.- VAZQUEZ ARMINIO Fernando, DERECHO MERCANTIL, FUNDAMENTOS E HISTORIA. P g. 93.
- 18.- Ibidem, P g 99.
- 19.- ZAMORA PIERCE Jesús, ob cit, P g. 11.
- 20.- ROMERO VARGAS Ignacio, LAS INSTITUCIONES DE LA EDAD MEDIA. P gs. 759 a 761.
- 21.- SOUSTELLE Jacques, LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERA DE LA CONQUISTA. P g. 72
- 22.- MANTILLA MOLINA Roberto L. ob cit. Pág. 11.
- 23.- BARRERA GRAFF Jorge, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL. Pag. 155.
- 24.- ZAMORA PIERCE Jesús, ob cit. Pág. 14.
- 25.- MANTILLA MOLINA Roberto L., ob cit. Pág. 10.
- 26.- ZAMORA PIERCE Jesús, ob cit. Pag. 14.

27.- En la práctica los ordenamientos promulgados nunca tuvieron absoluta aplicación, pues supletoriamente se aplicaban los de Burgos y Bilbao. ZAMORA PIERCE. Ob. Cit pág. 19

28.- ZAMORA PIERCE Jesús, ob cit. Pág. 15.

29.- MANTILLA MOLINA Roberto L, ob cit. Pag 15.

30.- Ibidem. Pag. 16.

CAPITULO SEGUNDO
SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS PROCESALES CIVILES
AL CODIGO DE COMERCIO

2.1.1 GENERALIDADES:

La materia mercantil se encuentra debidamente regulada por el Código de Comercio y por las leyes especiales que dentro de este mismo Código se incluyen. Una figura imperante en nuestro Código de Comercio es la supletoriedad de normas del Derecho Común, el cual rige en lagunas y deficiencias de sus mismos ordenamientos.

La palabra supletorio deriva del vocablo latino supletorium que significa "lo que suple a una falta. A su vez suplir tiene su origen en la palabra suplere y alude a cumplir o integrar lo que falta en una cosa o remediar la carencia de ella".(1)

La supletoriedad encuentra su fundamento en el Código de Comercio en los artículos 2 y 1054 mismos que a la letra preceptúan:

Art. 2. *"A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de Comercio las del Derecho Común".*

ART. 1054. *"En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio entre las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los Juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos Local respectiva".*

Además de ser los artículos antes mencionados el sustento legal de la supletoriedad, de los mismos se han suscitado controversias muy importantes y muy destacadas entre diversos doctrinarios del Derecho Mercantil por cuanto hace al ámbito de aplicación e interpretación de las distintas normas involucradas en la suplencia de lagunas: A la materia mercantil, de acuerdo a la fracción décima del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión emitir su legislación, por ende, esta adquiere el carácter Federal y su observancia es en todos los Estados única en esta materia.

Ahora bien el Código de Comercio en su artículo 2 preceptua lo siguiente:

Art. 2.- "...serán aplicables a los actos de comercio los del Derecho Común".

Lo anterior equivale a decir que el Código en comento le son aplicables, en cuanto al Derecho Sustantivo, las disposiciones que son aplicables a todos, es decir las del Derecho Común, el cual esta representado por el Código Civil del Distrito Federal de acuerdo a su artículo 1 que a la letra dice:

Art. 1.- "Las disposiciones de éste Código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común y en toda la república en asuntos del orden federal".

Para concluir que el Derecho Común esta representado por el Código Civil del Distrito Federal, consideramos una doble base:

- 1.- El Derecho Común es aquel que es aplicable a todos, que es común a todos y ese derecho es el Derecho Civil.
- 2.- Al anterior argumento aunamos la posición tomada por el artículo 2 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que sostiene:

Art. 2.- " Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen :

...Fracc. IV. Por el derecho comun, declarandose aplicable en toda la República para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

- 3.- Dentro del Derecho Mercantil es aplicable el Código Civil del Distrito Federal dado que, primeramente,

la materia mercantil es Federal en los términos de la fracción X el artículo 73 Constitucional, y en segundo lugar el Código Civil para el Distrito Federal dispone en su artículo primero su aplicación para el Distrito Federal en asuntos del fuero común y para toda la República en asuntos del orden Federal, luego entonces el Código Civil es de carácter Federal.

Conforme al anterior argumento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha razonado en forma similar y al respecto ha emitido la siguiente Jurisprudencia (2):

"RUBRO. SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL.

Siendo de naturaleza Federal el Código de Comercio, debe aplicarse supletoriamente, en el aspecto sustantivo el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales como Derecho Común".

Por su parte el artículo 1054 dispone, que al no existir compromiso arbitral ni convenio entre las partes sobre el procedimiento ante tribunales, los Juicios Mercantiles se regirán por las disposiciones de éste libro y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos Civiles Local respectiva", con lo cual debe entenderse que todo procedimiento en un Juicio Mercantil resarcirá sus defectos con las leyes procedimentales de cada estado.

Las constantes críticas que han sustentado los Doctrinarios, responden precisamente a la aplicación supletoria de los diversos Códigos de Procedimientos Civiles a que hacen referencia los multicitados artículos 2 y 1054 del Código de Comercio. Al respecto Niceto Alcalá Zamora y Castillo (3) emite su crítica en relación a la desunificación del Código de Comercio por cuanto hace a la supletoriedad:

"A esa anomalía se añade otra, que más adelante abordaremos, ósea la de que un texto de carácter Federal, aunque tomado de uno Local (más exactamente Distrital), tenga como supletorios, a toda una larga

serie de Códigos Estadales, con lo que, pese a dar paso a divergencias de relieve, la proyección unitaria y uniforme de aquel -por supuesto nos venimos refiriendo al libro V y no a los restantes del Código de Comercio- quedará remplazada por una múltiple y variable, máxime al atribuirse su aplicación a una treintena de jurisdicciones distintas."

"Esa anómala solución que se agrava al combinarse con la ya comentada dualidad jurisdiccional, pugna con la índole nacional y, por consiguiente con la unicidad atribuida por la Constitución Federal a la Legislación Mercantil debe ser rectificadas, aún en el supuesto de que subsista el enjuiciamiento comercial, porque a través de diversas vías jurisdiccionales y de distintos códigos supletorios, el propósito uniformador de los contribuyentes resultará fatalmente quebrantado".

Al respecto consideró acertado el razonamiento antes planteado, en virtud de que, dada la supletoriedad del Derecho Común y de Códigos Procesales Cíviles, el Código de Comercio resulta desunificado desde su carácter mismo, esto es que su carácter Federal al carecer de normas claras y precisas recurre a ordenamientos locales como bien puede ser, de igual forma el llamado Derecho Común, que esta representado por un Código Local que es el del Distrito Federal, debido a que este no esta debidamente contemplado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorgándole dicho carácter, es decir el carácter de Federal.

Conforme al tema tratado Jesús Zamora Pierce (4) señala lo siguiente:

"Las normas aplicables al Procedimiento Mercantil forman un innecesario rompecabezas cuyas piezas se encuentran en el libro Quinto de Comercio, copia del Procesal Civil de 1884, y en las Leyes Mercantiles especiales; estas se combinan con las de todos y cada uno de los Códigos de Procedimientos Locales (también inspirados en el procesal de 1884) conforme a las reglas discutidas y discutibles, en compuesto que destruyen la uniformidad que debiera tener un procedimiento federal.

La incongruencia solo podía subir de punto si tuviera aplicación generalizada el procedimiento convencional que, afortunadamente murió nonato".

Al respecto Mantilla Molina Roberto (5) afirma "que el Derecho Civil es de carácter Local y no Federal, por ende no puede regir el Código Civil para el Distrito Federal en toda la República", por otra parte afirma "que es dudosa la validez constitucional de un Código Local que se pretende aplicar en toda la república, pues el Congreso de la Unión no tiene facultades para legislar en materia civil federal".

De las críticas antes referidas a la supletoriedad en el Código de Comercio, considero que podrían encontrarse fuera de discusión o crítica, si se legislara por un nuevo Código de Comercio que comprendiera todas las lagunas que adolece el actual, o bien reformando el sustento legal de la supletoriedad para que el mismo no presentara las incongruencias aludidas. Cabe destacar al respecto que algunas leyes especiales contenidas en el Código de Comercio, como son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, La Ley de Navegación y Comercio Marítimo, y la Ley del Mercado de Valores, establecen expresamente la ley que regirá en las mismas como supletorias en sus deficiencias, refiriéndose en su mayoría al Código Civil vigente para el Distrito Federal. Otra ley diferente a las anteriores por cuanto hace a la supletoriedad, lo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, misma que no señala la aplicación genérica del Código Civil, pues limita la aplicación supletoria del mismo a su Título Décimo Tercero de la Segunda Parte del Libro Cuarto vigente en el Distrito Federal.

Cabe mencionar que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en ocasiones remite al Código de Procedimientos Civiles, sin indicar si se trata al Código Federal de Procedimientos Civiles o bien al Código Local de Procedimientos Civiles. Como ejemplo de lo anterior encontramos al artículo 20 de la citada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cuyos primeros dos párrafos manifiestan.

Art. 20.-...*"Recibidas las constancias, el Tribunal de alzada, dentro de dos días, resolver acerca de la admisibilidad del recurso según lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles"*.

"También será aplicable lo dispuesto en dicho Código sobre expresión de agravios, y de estos se dará traslado a las demás partes por un término común a todas ellas. Los plazos para exponer y expresar los agravios serán de tres días".

La falta de precisión para la aplicación del Código Procedimental Local o Federal la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se resuelve en favor del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios Federales, según lo dispone el artículo 6 transitorio de la ley mencionada y que textualmente dispone:

Art. 6 Transitorio.-*"Las referencias de ésta ley al Código de Procedimientos Civiles, se entienden hechas respecto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios Federales. Esta supletoriedad es excepcional y solo se refiere a los preceptos expresamente reglamentados por esta ley. También es temporal, en tanto que no se promulgue el Código de Procedimientos Mercantiles"*.

Sobre aspectos prácticos que pueda presentar la supletoriedad procesal de la materia mercantil, incluimos el comentario del procesalista Alcalá Zamora y Castillo.

"Pero lo que nos interesa recoger aquí no es tanto la solución particularizada, como el criterio general a seguir para integrar o no la Ley Procesal Mercantil. En este punto, una reiterada jurisprudencia, a entendido que los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados (y otro tanto a de estimarse respecto del Federal en orden a la Ley de Vías Generales de Comunicación), son supletorios del Código Mercantil, y a condición de que no pugnen con otros que no indiquen la intención de legislador para suprimir reglas de procedimiento o prueba". Por nuestra parte, y de una manera general, hemos afirmado que frente al silencio del Legislador

procede, "diferenciar dos supuestos distintos, ante los cuales el interprete, o más exactamente el integrador de la norma debe conducirse de modo diverso; el de exclusión deseada (que no puede ser suplida por aquel) y el de omisión involuntaria (que debe serlo)".

Retomando la opinión del citado autor, podría establecerse que existe la voluntad de exclusión deseada cuando estamos en presencia de alguna institución no existente en la materia mercantil y que por consiguiente no cabe la aplicación supletoria procesal local, pues, el legislador mercantil no quiso incluir esta institución, como es el caso de la caducidad de la instancia por falta de actuación, y a la cual, por ende, no debe incluirse o aplicarse supletoriamente ningún código distinto que subsane dicha omisión del Código de Comercio.

Por lo que hace a la omisión involuntaria a que hace referencia el citado autor, podríamos considerar que el legislador incluyó la institución, pero la misma no la reguló de manera completa e íntegra por causas involuntarias, es decir, sin el ánimo de regularlos en la forma en que aparece, ante lo cual cabe la aplicación supletoria local.

Precisamente en relación al tema tratado, es preciso distinguir otro criterio doctrinal basado en el fondo de la aplicación supletoria de los Códigos Civiles Estatales y que cuestiona fundamentalmente la debida legalidad o procedencia del artículo 1 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales, por cuanto corresponde a la interpretación del mismo, así Jorge Barrera Graf (7) expone:

"La conclusión a que llegamos en el inciso anterior, nos lleva a afirmar de manera indubitable, que en los casos de lagunas del Derecho Mercantil debemos acudir para llenarlas, al Código Civil Local que sea aplicable; es decir el del Distrito y Territorios Federales o al del Estado de la Federación en cuyo territorio se perfeccione la relación jurídica respectiva.

"En efecto, si por un lado admitimos, que la aplicación supletoria del Derecho Civil no significa que la forma respectiva pierda su naturaleza de Derecho Común para convertirse en Derecho Comercial, y por otro lado recordamos que el Derecho Común es de competencia exclusiva del Legislador Local, tenemos que admitir que es la Ley Local la que rige y no un pretendido Derecho Civil Federal que estuviera reglamentado en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales".

"No empecé a esta argumentación el texto del artículo 1 del Código Civil, según el cual: las disposiciones de este código regirán en el Distrito y Territorios Federales en asuntos del orden común, y en toda la república en asuntos de orden federal". No es óbice de nuestra interpretación, por dos razones: primera porque como bien dice Mantilla Molina, al hablar esta norma de "asuntos del orden federal", no se refiere, ni puede hacerlo, a todas aquellas materias que están atribuidas por la constitución al legislador federal, sino solamente a las disposiciones contenidas en el propio Código Civil que por su naturaleza o por disposiciones constitucionales expresas sean de carácter Federal. El texto del artículo 1 que analizamos, en realidad es defectuoso; no se trata de Derecho Común en un caso y de Derecho Federal en el otro, por que la connotación de ambos términos es diferente, sino de Derecho Común o Civil en ambos casos, si bien en el primero se trata de Derecho Común Local, y en el segundo de Derecho Común Federal".

"En segundo lugar, por que mal podría este artículo 1 disponer la aplicación del Código Civil, del Distrito y Territorios Federales, en todo el país, cuando la materia que regula, ósea el Derecho Civil, esta reservada implícitamente a las legislaturas del estado. Constituiría esto, indudablemente, una invasión federal de las facultades de los estados".

"No obstante, la interpretación que la Suprema Corte a dado de éste artículo 1 del Código Civil, con relación al 2 del Código de Comercio y en relación también con el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, que plantea un problema semejante, es contrario a nuestro punto de vista: La legislación Civil aplicable supletoriamente no es la local, sino en todo caso, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales".

Del criterio antes planteado, es preciso destacar la importancia que reviste la problemática interpretativa acerca de la supletoriedad en el Código de Comercio y que deriva de sus fundamentos legales, pues del mismo pueden desprenderse grandes inquietudes al resolverse un litigio mercantil en el que halla la necesidad de la aplicación supletoria en cuanto al fondo, es decir, en cuanto a la interpretación que pueda plantearse o estimarse del artículo I del Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

2.2. IMPORTANCIA DE LA SUPLETORIEDAD

Para poder comprender que tan importante resulta ser la supletoriedad en el Código de Comercio, es preciso referirnos a distintos aspectos característicos del citado ordenamiento; empezariamos por señalar que el Código de Comercio es el único código mexicano que data del siglo XIX, por ende, es el único también, que antecede a nuestra constitución de 1917, por lo que a la fecha ya es centenario, su trayectoria histórica se inicia en el año de 1889, cuando sus autores decidieron conservar el procedimiento mercantil especial, y para tal fin redactaron el Libro Quinto, copiándolo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente en 1884. De aquí advertimos una clara contradicción -si acaso la primera- surgida entre los autores del código, pues confirmar la especialidad del Proceso Mercantil y darle por norma un Código Procesal Civil, equivale a sostener que ambas normas son únicas, que ninguna es autónoma y mucho menos que ninguna es especial.

El Código de Comercio de 1889 reúne dos ordenamientos, uno Sustantivo y otro Adjetivo. El primero en su mayor parte ha sido derogado por leyes que han venido a actualizar nuestro Derecho Mercantil en materias como: Títulos de Crédito, Seguros, Sociedades, etc., hasta convertirse en una escasa estructura, de la que se le han desprendido las materias mas importantes. De sus escasos ordenamientos aun vivos, son en gran número de carácter procesal que el de aquellos de naturaleza sustantiva y en estricto sentido, correcto sería señalarle como un Código Procesal Mercantil, del cual han dejado de existir tribunales conocedores

exclusivamente de la materia mercantil (y no sólo en nuestro país, sino en general en muchas otras naciones de acuerdo a diversos autores).

El Código de Comercio es un ordenamiento del cual deriva su legislación desde el ámbito Federal, esto es que de acuerdo al artículo 73 de la fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión tiene facultades omnimodas para legislar en materia mercantil, por ende el Código Mercantil regulará a los actos de comercio, mismos que serán legislados por el Congreso de la Unión, siendo de éste del cual se otorga el carácter Federal de aquel. Por lo tanto debemos entender por carácter Federal a aquel ordenamiento que rige sin excepción en toda la república o entidad federativa.

En cuanto a su escaso contenido, el Código de Comercio se ha caracterizado por su deficiente regulación al no comprender figuras jurídicas sobre todo procesales de gran importancia y en igual forma por su regulación acosada de lagunas, lo que sin duda constituye uno de los atrasos mas significativos en esta materia y que sería aún mas defectuosa, sino es que se aplican ordenamientos del Derecho Común cuyo objetivo es el de subsanar las lagunas existentes en aquel.

Conforme a los aspectos característicos del Código de Comercio antes señalados, difícilmente podríamos exagerar en la importancia que reviste la aplicación supletoria de los Códigos Procesales Civiles del Procedimiento Mercantil, su importancia es tal, que sin ella aquel permanecería varado a consecuencia de la carencia de regulación expresa y de tramite, como ejemplos de lo anterior son numerosos en el citado ordenamiento, así tenemos que: no fija tramite para el recurso de revocación ni para los remates ni para el incidente de nulidad de actuaciones, no menciona ni siquiera la notificación personal, ni la notificación por boletín, ni la jurisdicción voluntaria, ni el juicio sumario, ni la caducidad de la instancia, la ejecución de sentencias extranjeras provenientes de otra entidad federativa, la acción de jactancia y la enumeración podría alargarse indefinidamente; pero sin duda lo que nos interesa destacar son las innumerables lagunas contenidas en el Código de Comercio, luego entonces podremos señalar que la supletoriedad de las Leyes Procesales

Civiles corresponden a ser el marco de referencia con el cual el Código Mercantil da forma definida y precisa a los procesos jurídicos correspondientes a esta materia, esto es al Derecho Adjetivo, así como también remedia la carencia del Derecho Sustantivo contenido en el mismo ordenamiento y el cual delega dicha suplencia al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal exclusivamente.

Jesús Zamora Pierce (8) refiere sobre este tema a Ruiz Abarca en la forma siguiente:

"Después de comparar cuidadosamente el articulado del libro Quinto de Comercio con el Código Procesal del Distrito, concluye que 222 artículos del ordenamiento Civil tienen equivalente exacto o aproximado en el Mercantil. Si de ésta cifra deducimos los artículos reglamentarios de procedimientos esencialmente civiles, tales como la tutela, el divorcio voluntario, la adopción, las sucesiones, el apeo y el deslinde, etc., restan aún 572 artículos del procedimiento que no corresponden a artículo en el Código de Comercio. Todos ellos pueden potencialmente al menos, ser fuente supletoria del enjuiciamiento mercantil. Y bien pueden deducirse, en consecuencia que el orden en que se aplican las normas mencionadas en el artículo 1054 del Código de Comercio, es en la práctica, inverso al señalado por dicho artículo: en primer término las Leyes Locales de Procedimientos, cuyas disposiciones resuelven el mayor número de cuestiones procesales; en segundo lugar el articulado del Libro Quinto del Código de Comercio es numéricamente inferior, luego frecuentemente menos aplicado; y por último el procedimiento convencional, "preferentemente a todos" en teoría e inaplicado en la práctica".

Damos plena importancia al señalar la anterior estadística en virtud de que de la misma obtenemos cifras relativamente lógicas, con las cuales destacamos aún más la importancia de la supletoriedad. Del inaplicado Procedimiento Convencional, podríamos señalar que si bien el mismo nunca podría regir de manera eficaz un procedimiento atendiendo exclusivamente a las incompletas normas del Código de Comercio, bien pueden aplicarse supletoriamente normas del Derecho Procesal Civil.

Otro dato importante que se puede desprender de la simple revisión del Código Mercantil es de que de sus 1063 artículos, solo 670 se encuentran en vigor (esto es aproximadamente un 66 por ciento) siendo el resto derogaciones que dieron pauta a las distintas leyes especiales contenidas en el mismo.

2.3. SUPLETORIEDAD DE LA LEY PROCESAL EN VIGOR

Para tratar el tema relacionado a la aplicación supletoria de la Ley Civil, considero el comentario del autor Carlos Arellano García (9)mismo que expone: "que ante lagunas legales que presente el Código de Comercio, la regla general es que se aplique el Derecho Común. Este Derecho Común esta representado por el Código Civil del Distrito Federal".

Por lo que respecta a cuestiones relacionadas al procedimiento, no puede regir la regla general de supletoriedad contemplada en el antes citado artículo 2 del Código de Comercio, pues se antepone al mismo lo dispuesto por el artículo 1054 del ordenamiento en comento, el cual contempla la supletoriedad de igual forma pero con la disyuntiva a la anterior, de que este remite a la supletoriedad de normas contenidas en convenio de las partes y a falta de unas y de otras envía la aplicación supletoria de la ley local respectiva. En consecuencia, las normas supletorias aplicables, tendrán aplicación en las normas procesales mercantiles, mismas que se encuentran contenidas en el Libro Quinto del Código de Comercio relativo a los juicios mercantiles, por lo que si existe alguna laguna legal en esos preceptos, debe estarse a lo convenido entre las partes, si no hay disposición en el Libro Quinto del Código de Comercio ni tampoco disposición convencional de las partes, es aplicable supletoriamente la Ley de Procedimientos Local respectiva.

Para Rafael de Pina Vara (10) la aplicación supletoria de los Códigos Civiles de cada entidad Federativa deben considerarse para su aplicación de manera absoluta: "ahora bien en México la facultad de legislar en materia civil corresponde a las legislaturas de los diversos estados de la federación, se plantea el problema de determinar a que Derecho Civil o Común se refiere el artículo 2 de Código de Comercio, esto es, que derechos civiles son aplicables supletoriamente.

"Sin embargo estamos convencidos de que la citada interpretación es errónea. En efecto, consideramos que el Derecho Común o Civil aplicable, supletoriamente, en materia mercantil, a falta de disposición expresa del Código de Comercio, es precisamente el contenido de cada uno de los distintos Códigos Civiles Locales. El Código Civil para el Distrito Federal, efectivamente es aplicable a toda la república en asuntos del orden Federal, pero la materia civil no es Federal sino Local y por tanto, en este aspecto no es aplicable con aquella generalidad, ya que no puede hablarse de modo alguno de un Derecho Civil Federal.

De singular importancia resulta el último párrafo transcrito del citado autor pues como ya antes he referido, el Derecho Civil no es Federal y por tanto es violatoria la disposición del Derecho Civil para el Distrito Federal. en su artículo 1, pues el mismo no puede regir en toda la república en asuntos del orden Federal, sin embargo la costumbre prevalecida en la practica de los Tribunales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo al artículo 2 y 1054 del Código de Comercio, es aplicable de acuerdo al fondo o Derecho Sustantivo el Código Civil del Distrito Federal, y en cuanto al Derecho Adjetivo es aplicable el Código de Procedimientos Civiles Local de la correspondiente entidad Federativa en que se ventile un asunto mercantil.

2.4. CRITERIOS DE APLICACION SUPLETORIA EN EL PROCESO MERCANTIL.

Después de haber analizado de manera ejemplar la gran diversidad de ideas y conjeturas que se presenta en torno a la supletoriedad de normas, es preciso destacar y dejar en claro los distintos criterios que deben ser tomados en cuenta para poder determinar, de acuerdo a nuestros Tribunales y Jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de la Nación, la forma en que en la práctica se ha conducido la citada supletoriedad.

Por principio de cuentas considero importante señalar las reglas de aplicación tomadas en cuenta para la supletoriedad de normas y que Marco Antonio Tellez Ulloa (11) ejemplifica en forma precisa: Según el citado autor las reglas de aplicación en la supletoriedad de normas se da en el orden siguiente:

- a) Preferentemente, el procedimiento elegido por las partes.
- b) Subsidiariamente, las normas procesales mercantiles
- c) Supletoriamente, las normas procesales de la legislación procesal de los Estados.

Lo anterior se explica en la forma siguiente: como regla general prevalece lo dispuesto por el artículo 1051 del Código de Comercio, esto es que la substanciación del procedimiento mercantil es convencional ante tribunales o ante un arbitraje; a falta de dicho convenio, se aplican las normas mercantiles, y en defecto de estas, el Código de Procedimientos Civiles de la localidad, según podemos desprender del artículo 1054 del Código de Comercio en vigor.

Los criterios que consideramos importantes para determinar cuando procede la supletoriedad de normas, podríamos ubicarlos en tres grupos de acuerdo al contenido y alcance de las normas del Código de Comercio. Así tenemos:

- 1). Instituciones Mercantiles establecidas y reglamentadas adecuadamente.

Si las Normas Procesales Mercantiles reglamentan determinada institución o sistema en forma completa, no cabe la supletoriedad, pues para poder plantear la posibilidad de aplicar las normas del procedimiento civil, es necesario primero encontrar en el ordenamiento Mercantil una laguna u omisión o caso no previsto. A contrario sensu, siempre que exista una norma procesal mercantil que pueda encontrarse en el Libro Quinto del Código de Comercio o en cualquiera de las Leyes especiales Mercantiles y que se adecue al caso, se aplicará dicha norma mercantil y no aquella otra que pudiera contener el Código Procesal Civil, aún cuando este se considere más justo o conveniente. Al respecto la Suprema Corte de la Nación en forma similar y acorde al criterio antes planteado, a emitido la siguiente jurisprudencia definida (12):

SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL

"Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino solo cuando faltan disposiciones expresas sobre determinado punto en el Código Mercantil, y a condición de que no pugne, con otros que indiquen la intención del Legislador, para suprimir reglas de procedimiento o de prueba".

Para ejemplificar los casos en que es inoperante la supletoriedad del Código Adjetivo Civil, podemos señalar el caso de los recursos de apelación y revocación, los cuales en el Código Procesal Mercantil son los únicos que se reglamentan de manera adecuada, como también es el caso en materia de plazos, puesto que el Código contiene normas expresas en su artículo 1079.

- 2). Institución Mercantil establecida más no reglamentada o reglamentada deficientemente.

Dentro del contenido del Código de Comercio se encuentran normas procesales mercantiles que reglamentan defectuosamente determinada institución o sistema. Debemos recordar que el ámbito propio de la supletoriedad se encuentra principalmente en aquellas instituciones establecidas por la Legislación Procesal Mercantil que establecidas no se encuentran o bien que se encuentran reglamentadas insuficientemente por la misma, de tal manera que no es posible adecuarlas para su aplicación correcta. Como ejemplo de este criterio tenemos la institución del recurso de revocación, el cual se encuentra establecido por el Código de Comercio (art. 1334), pero no fija su tramite. Ante esta falta se impone integrar la norma mediante la aplicación supletoria de los artículos 685 y 687 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal o su equivalente en los Estados, que establecen la forma de tramitación de este recurso. En forma muy similar, encontramos que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 28, 74 y 216 se hace referencia en la promoción de la Jurisdicción Voluntaria, la cual deberá tramitarse atento a lo dispuesto por la ley procesal civil local.

Un caso especial lo es el juicio sumario, al cual hace referencia la Ley General de Sociedades Mercantiles en distintos artículos para el ejercicio de diversas acciones. Considero que opera la suplencia pues la legislación mercantil establece la institución mas no la reglamenta y a su vez el artículo 430 y siguientes del Código Procesal Civil del Distrito Federal se encuentran derogados, ante lo cual suponemos firmemente que la vía correcta a seguir es la del juicio ordinario mercantil.

3) Caso de Instituciones no establecidas.

Otro criterio que consideramos importante destacar del contenido de la Legislación Mercantil es aquel en el cual el ordenamiento procesal de comercio no reglamenta determinada institución o sistema y ante lo cual, no podemos adecuar la supletoriedad, pues se trata ahora, no ya de Instituciones Procesales establecidas, o de Instituciones que establecidas se encuentran reguladas de forma deficiente, sino de aquellos otros sobre los cuales guarda un total y absoluto silencio. La importancia de este criterio es tal, pues podemos desprender la

posible aplicación supletoria de normas adjetivas civiles sobre determinadas instituciones o figuras jurídicas de carácter civil en el Código de Comercio, que debido a su silencio podría atraer semejantes injusticias. Podemos señalar casos específicos sobre instituciones no establecidas: La admisibilidad de fotografías, copias fotostáticas y demás elementos de la técnica contemporánea como pruebas en el enjuiciamiento mercantil, la procedencia de los recursos de apelación extraordinaria y de queja, el incidente de ejecutoriedad de sentencia, etc.

Los Códigos Locales pueden integrar al Procedimiento Mercantil, tanto cuando este no reglamenta o reglamenta deficientemente una institución procesal, como cuando es omiso en señalar la existencia de la misma. Muy contrario a esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha afirmado que la supletoriedad solamente procede en aquellas materias o cuestiones procesales que, comprendidas en el Código de Comercio se encuentran en el mismo carentes de reglamentación o deficientemente reglamentadas.

En el Código de Comercio encontramos normas Procesales Mercantiles que reglamentan defectuosamente determinada institución o sistema. Debemos recordar que el ámbito propio de la supletoriedad se encuentra principalmente en aquellas instituciones establecidas por la Legislación Mercantil, que establecidas por el mismo no se encuentran reglamentadas o bien que se encuentran reglamentadas insuficientemente por la misma de tal manera que no es posible adecuarlas para su aplicación correcta. Como ejemplo de este criterio tenemos la institución del recurso de revocación, el cual se encuentra establecido por el Código de Comercio (artículo 1334), pero no fija su trámite. Ante esta falta se impone integrar la norma mediante la aplicación supletoria de los artículos 685 y 687 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito o el equivalente en los estados, que establece la forma de tramitación de este recurso. En forma muy similar encontramos que en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 28 , 74 y 216 se hace referencia en la promoción de la jurisdicción voluntaria, la cual deberá tramitarse atento a lo dispuesto por la Ley Procesal Civil Local.

Un caso sui generis lo es el Juicio Sumario. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece la remisión de la vía sumaria en distintos artículos (7, 9, 22, 128, 224, 232, 236, 238, 243, por remisión al 9) para el ejercicio de diversas acciones, entre otras la de oposición a la reducción de Capital Social, para demandar a los administradores de la misma, para hacer efectiva la obligación de formar o reconstruir el fondo de reserva, para el pago de acciones suscritas o bien para la venta de las mismas, etc. Considero que opera la supletoriedad, pues la legislación mercantil establece la institución más no la reglamenta, y a su vez el artículo 430 y siguientes que reglamentan el Juicio Sumario en el Código Sustantivo Civil, se encuentra derogado.(20). Dada la característica del caso la vía procedente ser la ordinaria mercantil que establece el Código de la materia.

Cabe señalar que la norma Civil superara a la Mercantil únicamente cuando ambas sean congruentes: El Código Procesal Civil es de carácter publicista, en cambio el Código de Comercio es de naturaleza privatista.

Es preciso señalar que dentro del tema de la supletoriedad de normas en la materia mercantil, encontramos de igual forma la competencia concurrente, o también llamada " Principio de Jurisdicción Concurrente ", según el cual son competentes para conocer de los juicios mercantiles tanto los Tribunales Federales como los locales, a elección del actor. Esta competencia se establece a prevención y no puede ser variada posteriormente.

Surge esta Jurisdicción Concurrente debido a la reforma de la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857 el 14 de diciembre de 1883, que otorga al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial, ante lo cual los jueces federales se convirtieron en los únicos competentes para conocer de los negocios mercantiles, pues conforme al artículo 97 fracción I de la Constitución de 1857, correspondía a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.

Apenas después de la reforma, se adicionó la fracción I del artículo 97, en el sentido de exceptuar de la competencia federal el caso " de que la aplicación solo afecte intereses de particulares, pues entonces serán competentes para conocer los jueces y tribunales locales.

La Constitución de 1917 en su artículo 104 fracción I en vigor preceptua :

Art. 104.-

I: Corresponde a los tribunales de la federación conocer de toda controversia del orden civil o criminal que se suscite sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o locales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrían conocer también de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los estados y del Distrito Federal.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. pag.19.
- 2.- Séptima Epoca, Cuarta Parte. Vol. 49, pág. 51 A. D. 1109/71 Miguel Peña Fonseca.
Unanimidad de 4 votos. Quinta ,poca, tomo CXIV, pág. 191, tesis relacionada con
jurisprudencia 179/85.
- 3.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. EXAMEN DEL
ENJUICIAMIENTO.MERCANTIL pág. 109.
- 4.- ZAMORA PIERCE, Jesús, DERECHO PROCESAL MERCANTIL, pág. 37
- 5.- MANTILLA MOLINA Roberto, DERECHO MERCANTIL, pág. 12
- 6.- Ob. Cit., págs. 140, 141.
- 7.- BARRERA GRAF, Jorge, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, págs. 16, 17.
- 8.- Ob. Cit., pág. 39.
- 9.- ARELLANO GARCIA, Carlos. PRACTICA FORENSE MERCANTIL., pág 32
- 10.- DE PINA VARA Rafael. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. pág.
135.
- 11.- TELLEZ ULLOA Marco Antonio. EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO
pág. 16
- 12.- García Z. Roberto p g. 1925, tomo CXX, 11 de marzo de 1932, 5 votos, 3a sala. Véase tesis
relacionada con jurisprudencia 248/85, 4a parte, tercera sala, pág. 711 Serrano del Rincón
Elvina.

CAPITULO TERCERO
EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y EL EMBARGO

3.1 EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

El treinta de diciembre de 1988 se publicó en el diario oficial de la federación decreto que modificó, de manera importante, al libro quinto del Código de Comercio relativo a los juicios mercantiles. Tales modificaciones se hicieron tan necesarias pues consiguieron en gran medida actualizar, racionalizar e incluso modernizar muchas de las disposiciones, las cuales por el extenso tiempo que duraron vigentes acabaron por ser anacrónicas o cuando menos impracticables.

Con dichas modificaciones, que también afectaron a la clasificación tradicional de los juicios mercantiles (ordinarios, ejecutivos y especiales de quiebra), la nueva clasificación quedó de la forma siguiente:

- A) Juicios Ordinarios
- B) Juicios Ejecutivos

Se eliminó la clasificación del juicio de quiebras, por ser un juicio especial y por encontrarse reglamentado en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

En suma, de la interpretación conjunta de los artículos 1055 y 1377 del Código de Comercio, se deduce que nuestro derecho reconoce tres clases de Juicios Mercantiles:

- 1.- Los Juicios Ordinarios
- 2.- Los Juicios Ejecutivos

3.- Los Especiales.

Sin duda el tipo de juicio que abordaremos a continuación es el Juicio Ejecutivo Mercantil del cual haremos referencia de acuerdo a los comentarios antes citados; el Juicio Ejecutivo Mercantil es aquella institución del Derecho Procesal Mercantil que se postula como una vía judicial para dirimir una controversia mercantil conforme al libro quinto del Código de Comercio en sus artículos correspondientes. Tradicionalmente, en nuestro derecho los juicios ejecutivos, han sido considerados como procesos de conocimiento sumario, basados en título que trae aparejada ejecución. Hevia Bolaños (1) define a la vía ejecutiva como "aquella que se tiene a la ejecución y cumplimiento de los casos e instrumentos que la traen aparejada, la cual es de naturaleza breve y sumaria, y fue introducida en favor del actor ejecutante."

Como en cualquier otra clase de juicio, en el juicio ejecutivo, se persigue como fin normal del proceso la obtención de una sentencia, antecedida lógicamente de una serie de actos que se inician con la demanda y concluyen con una resolución definitiva.

Sin embargo, en el juicio de conocimiento, el legislador ha previsto una característica especial en este proceso, que además de diferenciarlo de cualquier otro juicio, lo considera como un proceso que conduce al condenado al cumplimiento de la obligación declarada por el Juez en una sentencia, a un prescindiendo de su propia voluntad. Se trata entonces de un proceso de ejecución forzada.

Este proceso comprende un tipo de tutela ejecutiva. Para José Becerra Bautista (2), este tipo de tutela ejecutiva "no se agota en la ejecución forzada de las sentencias, sino que comprende también, el incumplimiento de un derecho de crédito cuando este resulta fundado.

El proceso de ejecución presupone una declaración conferida expresamente por la ley, la cual atribuye un particular valor al documento fundatario de la acción, con el cual el acreedor tiene el derecho de pedir al

juez una tutela ejecutiva, sin que sea necesario una declaración judicial previa, basta con señalar que la actividad del Juez, una vez hecha la petición por el acreedor, consistirá, en conceder o negar la ejecución forzada.

Podemos deducir que el Juicio Ejecutivo encuentra su naturaleza ejecutiva, precisamente en los Títulos Ejecutivos o de Crédito, que tienen efectos ejecutivos, ya que en ellos mismos se constituyen una prueba preconstituída de la existencia de un adeudo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (3) ha definido la naturaleza ejecutiva de ese procedimiento en los términos siguientes:

"El Juicio Ejecutivo Mercantil de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de los bienes que aseguren el pago del citado crédito y no puede sujetarse dicho crédito para que pueda efectuarse el remate, toda vez que además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga, contraria la naturaleza del juicio ejecutivo que impone al juzgador a dictar una sentencia con puntos resolutiveos que condenan de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, el remate de los bienes otorgados en garantía o secuestrados, según el Código de Comercio. De acuerdo con la debida interpretación de este código, el deudor debe efectuar pago llano del crédito demandado u oponer excepciones o defensas, y de no hacerlo así, debe ser condenado al cumplimiento de obligación de pago y al remate de los bienes, puntos resolutiveos que no pueden someterse a la condición de que el acreedor entregue las garantías convenidas por las partes celebrantes en el contrato base de la acción"

3.1.1. PRESUPUESTOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Como presupuesto primordial para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, considero que debe existir como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución.

Para Becerra Bautista José, (4) "la vía ejecutiva es la que se tiene a la ejecución y cumplimiento de los casos e instrumentos que la traen aparejada, lo cual es de su naturaleza breve y sumaria y fue introducida en favor del actor ejecutante". Luego entonces retomando el comentario citado se advierte que la vía ejecutiva es el camino procesal a través del cual se tramita la acción ejecutiva, así, la vía ejecutiva es una consecuencia de la procedibilidad de la acción ejecutiva.

Como presupuestos del juicio ejecutivo mercantil y para efectos de la procedibilidad de la acción ejecutiva, señalamos lo siguiente:

a) Existencia de un Título. Esto significa que el título es condición necesaria y suficiente para el ejercicio de la acción. Sin el título no se tiene legitimación pues esta se encuentra precisamente en el título. De ahí que para intentar promover un juicio ejecutivo se debe ser poseedor del título debidamente justificado en el tenor del documento, es decir, el documento debe contener expresamente una posesión legítima para efectos procesales pues sin la misma no es posible la actividad jurisdiccional.

b) El título debe ser ejecutivo. Al respecto el Código de Comercio es muy claro y precisa en su artículo 1391 que para que el juicio ejecutivo tenga lugar es necesario que el escrito de demanda se funde en título ejecutivo, el cual no puede ser cualquier documento para que pueda proceder la acción ejecutiva.

El juicio Ejecutivo dada su naturaleza propia determina la legitimación activa de la acción ejecutiva y de igual forma constituye un presupuesto para aquel.

c) El título ejecutivo debe contener un derecho indiscutible. La razón por la cual la acción ejecutiva tiende a la realización efectiva del derecho del acreedor y por tanto la satisfacción de un derecho aun sin y aun contra la voluntad del deudor, parte precisamente del supuesto de que la obligación consignada en el título ejecutivo es cierta, líquida y exigible de inmediato.

Cuando se llenan los requisitos acabados de indicar se satisfacen las exigencias para la procedibilidad de la vía ejecutiva.

3.1.1.1. TÍTULOS EJECUTIVOS.

La palabra Título proviene del Latín *titulus* que significa inscripción, seña o anuncio.

En el castellano tiene varias acepciones: Palabra o frase con que se da a conocer un asunto de una obra; distintivo con que se conoce a una persona por sus cualidades o acciones; origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo; finalmente, según el diccionario de la lengua es el documento en el que consta el derecho.

Título Ejecutivo, nos dice Escrinche (5) "es el documento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.

Según Becerra Bautista (6) título ejecutivo es aquel documento que " debe contener una obligación derivada de un acto jurídico en el contenido."

Otra definición respecto a título de crédito es aquella que prescribe el artículo 5 del Código de Comercio, el cual señala:

Art. 5.- Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

La naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito, es simplemente la confesión por adelantado que hace un deudor cambiario de que le debe al acreedor la cantidad consignada en el propio documento, para el título de crédito no solo cuenta con esta característica para que pueda despacharse su ejecución, pues es imprescindible que contenga elementos que lo hagan aun mas perfecto. A lo anterior señalaremos como elementos del título de crédito los siguientes :

1. Incorporación. Por elemento de Incorporación de los títulos de crédito debemos entender como la calificación de derecho que la ley le da a un elemento físico, otorgándole un rango jurídico superior a lo que sería un simple pedazo de papel, convirtiéndolo en ese momento, por ficción jurídica, en un derecho patrimonial de cobro. De aquí podemos señalar que para ejercitar el derecho consignado en un título es imprescindible que el tenedor del título tenga, como obligación, exhibir el documento, de esta manera el derecho va incorporado al título, siendo así como el derecho se vuelve algo accesorio del documento y el título constituye lo principal. La literalidad constituye la existencia de un vínculo en virtud del cual el derecho y el documento se compenetran y se puede ejercer el derecho siempre que se muestre el documento.

2. Literalidad. De acuerdo a Luis Carlos Davalos Mejía, (7) "si la incorporación es la calificación de derecho que le da la ley a un pedazo de papel, la literalidad es la fijación de la amplitud de ese derecho. Es el elemento que establece los límites de exigencia a los que pueda esperar el titular o beneficiario del documento."

Es decir, podemos entender por literalidad en un documento ejecutivo, como la fijación de un cumulo de derechos y obligaciones, elementos textualmente impresos en el mismo documento que el acreedor puede

exigir al deudor, elementos que no requieren de interpretación alguna, pues se entiende solamente a lo expresamente escrito en el papel. De esta manera damos crédito a que la literalidad es la fijación de la amplitud del derecho incorporado en un documento, mismo que podrá estar expresado en números o palabras. En suma, la literalidad circunscribe al derecho incorporado, lo hace cierto.

3. Autonomía. La doctrina refiere siempre a la autonomía de un título de crédito en relación al derecho de un anterior poseedor: Según ella el derecho documental es autónomo no precisamente porque se halle desvinculado del hecho o del negocio jurídico que le da nacimiento, sino porque, suponiéndolo en manos ya de un ulterior poseedor, ninguna influencia puede ejercer sobre él las deficiencias o nulidades de que acaso adolecía el derecho en cabeza de quién lo traspasó; mas claro, a quién adquiere de buena fe un título de crédito, no pueden oponerse las excepciones personales que tal vez pudieron oponerse a su causante.

Quién adquiere un título de crédito tiene un derecho autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita uno propio que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes.

4.- Circulación. Otra característica importante de los títulos de crédito es su carácter circulatorio, lo cual permite a los signatarios del documento transferir el mismo mediante una transferencia técnica jurídica creada por la ley cambiaria, misma de la cual se origina dicha circulación o elemento ambulatório de los mismos.

La capacidad de circulación de los títulos de crédito se encuentra igualmente restringida por la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos respectivos, al mencionar que un documento puede expedirse bajo las cláusulas "no a la orden o no negociable", de lo cual podemos señalar que existen dos tipos de título: aquellos cuya circulación está restringida voluntaria o legalmente y todas las demás. La circulación de un título de crédito se realiza mediante la cesión, el endoso, tradición, herencia, etc.

5.- Legitimación. Por legitimación de un título de crédito entendemos como la posibilidad y disponibilidad que tiene un sujeto, tenedor del documento, para ejercitar su derecho de cobro sobre las cantidades literalmente expresadas por virtud del derecho incorporado que posee el mismo título.

Inicialmente la calidad que debe tener el sujeto tenedor del documento es el título de propiedad, en consecuencia, de acuerdo a la ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, dicha legitimación puede aun ser transmitida a otro nuevo tenedor, (envase al elemento de circulación de un título ejecutivo) por tres posibilidades: por tradición, por sesión o por endoso.

La legitimación constituye una certeza jurídica de que el que cobre una deuda cambiaria, es verdaderamente el que esta facultado para ello. El juicio Ejecutivo Mercantil dada su naturaleza propia determina la legitimación activa de la acción ejecutiva; la legitimación en los títulos de crédito tiene un sentido más amplio que como suele hacerse en derecho procesal, y más restringido que cuando se emplea este término dentro de la teoría general del derecho. La legitimación activa en el documento ejecutivo mercantil estará determinada por la identidad de la persona del actor, es decir el beneficiario del documento o mejor dicho el actual poseedor, con el sujeto de una pretensión jurídica, así la legitimación pasiva corresponderá a la identidad de la persona del demandado con el sujeto a quién puede dirigirse la pretensión del actor.

6. Abstracción. Para algunos autores y en relación a ciertos títulos valor, la abstracción significa que no existe nexo alguno entre las acciones que derivan del título y la relación fundamental que sirvió de base a la suscripción de aquel, de aquí que no sea posible confundir la abstracción con la autonomía.

7. Ejecutividad. El artículo 1391 del Código de Comercio, dice que los títulos de crédito como son las letras de cambio, cheques y pagares traen aparejada ejecución, pues dado su proceso de creación y por la forma que revisten constituyen una prueba preconstituída de la acción.

La Suprema Corte de la Justicia de la Nación (8) ha señalado expresamente en ejecutoria, tres características que debe reunir un documento ejecutivo. Para ejemplificar transcribimos la siguiente ejecutoria:

TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)

"Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea publico, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en el se consigna sea cierta, exigible y liquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello el Juez no puede despachar ejecución, si el título no es ejecutivo, por que no contenga en si la prueba preconstituida de esos tres elementos.

De la anterior ejecutoria transcrita, producimos los siguientes comentarios:

1.- Los títulos de crédito deben contener una deuda cierta.

De los títulos que traen aparejada ejecución deben surgir créditos presuncionalmente existentes, es decir, no dudosos o con apariencia de controvertidos.

2.- Los títulos ejecutivos deben contener una deuda que sea exigible.

La exigibilidad del crédito se entiende como ausencia de cualquier término o condición suspensiva que limite la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitar la acción.

3.- Los títulos de crédito deben contener una deuda que sea liquida.

La liquidez de un título se desprende del documento mismo sobre cantidades cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse en juicio. Es liquida la deuda que ha sido determinada en una cifra de moneda o dinero.

3.1.2. TITULOS EJECUTIVOS MERCANTILES

Dispone el artículo 1391 que el Código de Comercio que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución y agrega que traen aparejada ejecución los siguientes documentos:

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

II. Los instrumento públicos.

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288.

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

V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441.

VI. La decisión de los artículos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 4250.

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

De igual forma son títulos ejecutivos mercantiles, según la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, los siguientes:

I.- Las libretas que comprueben depósitos de ahorro, serán títulos ejecutivos en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno.

2.- Los depósitos a plazo podrán estar representados por certificados que serán títulos de crédito y producirán acción ejecutiva respecto de la emisora previo requerimiento ante federatario público.

3.- Los bonos bancarios y sus cupones serán títulos de Crédito a cargo de la sociedad emisora y producirá acción ejecutiva respecto a la misma, previo requerimiento de pago ante federatario público.

4.- Las obligaciones subordinadas y sus cupones serán títulos de crédito con las mismas características que los bonos bancarios.

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

6.- El contrato de apertura de crédito bancario será título ejecutivo para exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Esta última lista de documentos que constituyen títulos de crédito son en igual forma documentos casi en su totalidad de usos bancarios, con los cuales se puede intentar directamente el ejercicio de la vía ejecutiva mercantil.

3.1.3. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO.

Como todo procedimiento jurisdiccional, el juicio ejecutivo mercantil comienza a iniciativa de parte con la presentación de un escrito de demanda.

Tal y como lo establece el mismo Código de Comercio en sus artículos relativos, el procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando al escrito de demanda se adiciona y funda con documento que trae apoyada ejecución, documento que en el próximo anterior inciso se ha establecido. La acción ha intentar en la vía ejecutiva mercantil es precisamente la cambiaria, que bien puede ser directa o en vía de regreso, según se desprende del citado ordenamiento. Presentada la demanda se inicia el procedimiento; el juez provee auto, con efectos del mandamiento en forma o también llamado auto de exequendo, y en el cual se ordena una diligencia

por la que el deudor sea requerido de pago y no ofreciendo el pago en el acto, el mismo auto ordena se embarguen bienes propiedad del demandado que sean bastantes y suficientes para garantizar el monto de lo reclamado.

Acto continuo a la diligencia de embargo, el actuario judicial dispondrá a notificar al demandado para que en un término no mayor de cinco días hábiles y dentro de las labores del juzgado correspondiente oponga las excepciones que le sean favorables oponiéndose de esta manera a la ejecución, o bien acuda ante el mismo a hacer pago llano y liso de las prestaciones reclamadas. Cabe destacar que el demandado puede oponer como únicas excepciones y defensas a la ejecución o contra la acción cambiaria directa o de regreso, las enunciadas en el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, excepciones que limitativamente enuncia el citado artículo y que deberán referirse exclusivamente a las que se indican pues de lo contrario son desechadas cualquiera otra distintas que se intenten hacer valer.

Cuando el demandado conteste, intentando una excepción no considerada dentro de las enunciadas anteriormente en el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o bien cuando no contesta, se continuara el procedimiento normal hasta el remate de los bienes embargados y el pago que con ellos se obtenga se ordenará adjudicarlo al actor (art. 1404, C. Com.). Pero si durante aquel término de cinco días el demandado contesta la demanda e intenta alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos antes referidos, el juez señalará un término que no pasara de quince días, tiempo durante el cual las partes presentarán las pruebas de su intención (art. 1405. C. Com.). Concluido el término de prueba, y sentada razón específica para cada una, se mandarán publicar los escritos de presentación de pruebas y se entregarán los autos primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen jurídicamente lo que consideren conducente (art. 1406. C. Com.).

Ocho días después de presentados y oídos los alegatos de las partes se pronunciará la sentencia (art. 1407. C. Com.). Si la sentencia absuelve al demandado, la misma reservará al actor sus derechos para que los

ejercite en la vía y forma que corresponda (art. 1409. C. Com.), pero si la sentencia condena al reo en la propia sentencia se decidirá también sobre el remate de los bienes embargados (art. 1408. C. Com.).

3.2. EL EMBARGO.

Como elemento indispensable y determinante en la continuación del Juicio Ejecutivo Mercantil, aparece el embargo.

La palabra embargo, de acuerdo al Diccionario de la Lengua, tiene el mismo origen que embarazar y tiene como primera acepción: embarazar, impedir, detener y como tercera tener una cosa en virtud de mandamiento de juez competente, sujetándolas a las resultas de un procedimiento o juicio. A manera de comentario señalaremos que en la legislación brasileña el embargo es el recurso interpuesto ante el juez que dicto la sentencia para que el la aclare, anule o reforme en todo o en parte.

3.2.1. DEFINICION.

Diversos tratadistas han definido al embargo, a continuación referiremos a algunos:

Para Becerra Bautista (9) el embargo " es la afectación y aseguramiento material de determinados bienes al pago de una deuda, que se lleva a cabo mediante un acto jurisdiccional."

José Castillo Iarrañaga (10) define al embargo "como la ocupación de bienes hecha por mandato judicial. Esta ocupación - escribe Demetrio Sodi - puede ordenarse bien con el carácter de simple medida precautoria, que se califica de preventiva, y que constituye una diligencia común a toda clase de

procedimientos, o bien como un trámite obligado para hacer efectiva la obligación del deudor afirmada en la resolución judicial que le condena, en cuyo caso recibe la denominación de apremiativo."

Para Galeano Sierra (11), el embargo " es la simple retención de los bienes del deudor por mandamiento de autoridad competente y para garantizar los fines de la reclamación. Etimológicamente significa obstáculo a la libre disposición de lo embargado; jurídicamente, es una medida ejecutiva de subrogación en virtud de la cual el juez sustrae del patrimonio del deudor, las cosas de su propiedad, privándole de la tenencia y administración para que en su oportunidad proceda a su conversión en dinero y hacer pago al acreedor."

El código italiano de Procedimientos Civiles (art. 492) declara que el embargo consiste en una intimidación que el funcionario judicial hace al deudor para que se abstenga de cualquier acto que pueda causar la disminución de la garantía de crédito, que ha de especificarse con exactitud sobre los bienes que se someten a la ejecución y sus frutos.

3.2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL EMBARGO.

En torno al embargo se han suscitado innumerables comentarios doctrinales. El tema más debatido es el referente a la naturaleza jurídica del mismo y en el cual difieren en sus comentarios diversos tratadistas y más aún crean controversia las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El tema debatido se centra en el conjunto de derechos y obligaciones que emanan del embargo, es decir, del alcance jurídico del embargo sobre bienes inmuebles o muebles, de aquí se generan distintos derechos y obligaciones hacia las partes, pero sin duda el embargo, por sí mismo y dada su naturaleza, permite debatir acerca de su fuerza jurídica frente a otras esferas jurídicas, existentes antes o después del mismo.

La naturaleza jurídica del embargo de acuerdo a algunos doctrinarios, esta contenida en un derecho personal de crédito que no es oponible a terceros. Otros, en cuya opinión estamos de acuerdo, afirman que al lado del derecho personal de crédito, el embargo hace nacer un derecho real de garantía oponible a terceros.

Respecto al derecho de crédito o personal lo referiré como el vínculo jurídico que une a dos personas, en virtud del cual, una de estas llamada acreedor, tiene la facultad de pretender de otra, llamada deudor, el cumplimiento de una prestación determinada. Por cuanto hace a los derechos reales, José Gutiérrez y González (12), afirma que el derecho real " es un poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para retirar de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal y que es oponible erga omnes."

Los derechos reales se clasifican en principales o de primer grado y dentro de los cuales encontramos la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre; y como accesorios o de segundo grado encontramos a la prenda y la hipoteca.

Los derechos reales confieren a su titular una doble prerrogativa o facultad: Un derecho de persecución, el cual permite al titular del derecho real perseguir la cosa para el efecto de recuperarla de cualquier poseedor y ejercitar el aprovechamiento que puede hacer de ella, y un derecho de preferencia, en el cual el derecho real es oponible a todos los que anteriormente hayan adquirido sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza.

En breve referencia a la historia, señalamos el comentario de Jesús Zamora Pierce (13): "Aproximadamente hasta mediados del siglo pasado se considero invariablemente que el embargo otorgaba al acreedor un derecho real sobre los bienes embargados, en todo semejante a los derechos hipotecarios y prendarios. En aquella época se creo el Registro Publico de la Propiedad, establecido en México por el Código Civil de 1870 y se dispuso que para que un derecho real produzca efectos erga omnes es necesario que se

inscriba en el Registro." Es a partir del Código de 1870 cuando se inicia la controversia respecto a la naturaleza real o personal de los derechos del embargante.

Atendiendo al derecho comparado, encontramos que en Alemania se establece claramente la naturaleza real del embargo: El embargo crea en el acreedor un derecho de prenda sobre la cosa embargada. Este derecho de prenda, en relación a otros acreedores, otorga al acreedor embargante los mismos derechos que una prenda creada por contrato. Particularmente tiene importancia este derecho con respecto a los demás acreedores embargantes, pues el embargo realizado primeramente sobre los posteriores es el que tiene preferencia.

En Argentina, Alcina (14) afirma que "el embargo no importa la constitución de un derecho real, ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada. Su efecto no es otro que el de poner la cosa a disposición del Juez que ordene el embargo sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente."

En Francia Planiol (15), niega que el embargo produzca derechos reales: "el embargo produce el desapoderamiento del deudor que no puede ya disponer del bien embargado para prevenir a los terceros que tratan con él, la ley quiere que el acto de embargo se transcriba en el registro de las hipotecas pero no resulta del embargo ningún derecho real en provecho del embargante.

En Italia Andrioli (16) afirma que "el legislador italiano fijo un principio general, por el cual todas las modificaciones de carácter jurídico que afectan a la res litigiosa (como sinónimo de res pignorat), no perjudican al acreedor ejecutante y de ese principio deduce la equiparación del ejecutante con los Titulares de derechos reales, declarando ineficaces los actos declarados por el deudor en favor de los ejecutantes, sicut et in concuantum perjudiquen a estos."

En nuestro derecho, la gran mayoría de doctrinarios que se han ocupado del tema, han apoyado la tesis que afirma el carácter real del embargo. En contraposición a esta gran mayoría de autores, Borja Soriano (17) apoya la tesis que niega el carácter real del embargo y aunado a él, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (18) ha adoptado la tesis que ve en el embargante a un acreedor personal y lo ha expuesto en la Jurisprudencia siguiente:

EMBARGO. Naturaleza Jurídica de él.

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

sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo y al cual corresponde la actio iudicati de que habla Chío Venda, de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características mas importantes que este derecho confiere a su titular."

Conforme a la tesis antes citada, consideramos que la Suprema Corte de Justicia considera que los derechos reales confieren a su titular un poder inmediato sobre la cosa y le otorgan el derecho de persecución y de preferencia, y dado que el embargo carece de estas características, no se le considera como un derecho real, situación de la cual no estoy de acuerdo en virtud de lo siguiente:

a) No todos los derechos reales engendran un poder directo sobre la cosa, como los derechos reales de garantía: prenda e hipoteca, pues en estos el acreedor prendario no tiene la posesión dada en garantía.

b) El propleitario tiene entre otros, el derecho de poseer la cosa, el titular de un derecho real de garantía, tiene tan solo un derecho sobre el valor de la cosa de otro, en garantía de un crédito, mismo derecho de garantía que continua sujeto a un gravamen aun cuando pase a poder de un tercero, y el titular de ese derecho puede oponer sus derechos a ese tercero.

c) Hay derechos reales que no otorgan ninguna preferencia como son la servidumbre, uso o habitación, el embargo goza de ese derecho de preferencia. El ejecutante, de acuerdo al artículo 2993 fracc. IX del Código Civil dispone sobre el objeto y puede oponer su derecho a todos los que ulteriormente adquieran sobre la cosa, derechos reales de la misma o de diferente naturaleza

Después de citar los comentarios antes señalados, la posición que adoptamos al respecto es aquella que considera que en el embargo se constituye un derecho real de garantía en favor del ejecutante. Como todo derecho real, este es oponible a cualquier tercero que con posterioridad adquiera los bienes embargados o entre en posesión de los mismos por cualquier título. De el emana un derecho de preferencia que es oponible a todos los acreedores personales del ejecutado y a los que tengan un derecho real constituido con posterioridad al

secuestro. Como característica de ese derecho hemos de señalar que el mismo es accesorio pues deriva del crédito que da lugar al juicio, y temporal pues permanece mientras dura y se resuelve el derecho principal.

El embargo sobre bienes muebles se equipara a la prenda y en el caso de que el embargo recaiga sobre inmuebles, se equipara a la hipoteca; en ambos casos subsiste el derecho de persecución y de preferencia, misma que se determina desde la fecha de inscripción en el Registro Público, si los bienes embargados son susceptibles de embargo, o bien desde la fecha en que se trabó el embargo.

3.3. AUTO DE EJECUCION Y REQUERIMIENTO DE PAGO

El juicio ejecutivo mercantil, como se ha señalado anteriormente se inicia por demanda que deberá satisfacer los mismos requisitos que la de un juicio ordinario, según disposición expresa o bajo excepción del Código de Procedimientos Civiles de aquel Estado en el cual se ventile la controversia.

Según disposición expresa del Código de Comercio en su artículo 1391, es indispensable que la demanda se acompañe del Título Ejecutivo que funde la pretensión, esto es que se anexe el documento base de la acción.

Como anteriormente se ha referido, el carácter ejecutivo del título es presupuesto indispensable para la procedencia de la vía ejecutiva. De ahí que, presentada por el actor la demanda en la vía ejecutiva, el Juez, de Oficio y sin audiencia del demandado, deberá proceder a examinar el título a fin de determinar si reúne las características esenciales de un título en su tipo, como es certeza, liquidez y exigibilidad.

Si del examen del título el Juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo o ejecución o de Exequendo, para que el deudor sea requerido del pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas.

El requerimiento de pago debe manifestarse precisamente previo al embargo, debe entenderse que de igual forma tiene lugar por conducto de las personas con quienes se entienda la diligencia de embargo (artículo 1393 C. Com.). Una vez verificado durante la diligencia el requerimiento de pago, el deudor se ve sometido a pagar el importe del adeudo principal, o bien a sujetarse al embargo de bienes de su propiedad.

3.3.1. AUTO DE EXEQUENDO.

La palabra exequendo viene del latín *excequi* que significa ejecutar, cumplimentar. Como se ha castellanizado el hablativo del gerundio *excequendo*, si aquella se traduce literalmente significa ejecutado, ósea auto de ejecutado lo que resulta un barbarismo.

Diversos autores han expuesto lo que es el auto de exequendo, de algunos de ellos he tomado los siguientes conceptos:

Para Luis Carlos Dávalos Mejía (19) "el auto de exequendo es el auto de resolución que el juez dicta sobre la demanda inicial"

Para Carlos Arellano García (20), "El auto de exequendo, también llamado auto de ejecución, es el recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando están fundados debidamente en documento que trae aparejada ejecución. En el auto de ejecución se ordena el requerimiento al deudor para que pague la cantidad sobre la que dicto ejecución."

Dublan y Méndez (21) en el Novísimo Sala Mexicano de 1870, establece que el auto de exequendo " es el acto del Juez, por el que examinado previamente el documento ejecutivo, se despacha documento de ejecución con el que requiere al deudor de paga y no haciéndolo se le obliga a señalar bienes muebles o en su defecto raíces."

De los anteriores criterios considero que el auto de exequendo es aquella resolución que inicialmente dicta un Juez y en el cual ordena, una vez que ha sido analizada de fondo la demanda y el documento ejecutivo, el requerimiento de pago sobre las prestaciones reclamadas o que en su defecto, toda vez que el obligado reniegue de aquel se le embarguen bienes de su propiedad bastantes y suficientes a cubrir monto de lo exigido.

De acuerdo a la naturaleza ejecutiva del juicio, una vez presentada una demanda, el Juez ordena como primera medida del procedimiento, se secuestren bienes suficientes para garantizar las prestaciones del actor; la orden del Juez debe contener un mandato, una amenaza y la actualización coercitiva de la amenaza: El mandato se concreta en aquella orden expedida de requerir al deudor para que pague al acreedor; la amenaza consiste en la prevención al deudor de que si no hace el pago, se le embargarán bienes suficientes para cubrir el adeudo y costas. La actualización coercitiva de la amenaza consiste precisamente en el embargo de bienes.

Una característica especial del auto de exequendo es que se decreta precisamente con el solo estudio del documento base de la acción, y sin escuchar al demandado previamente. Se despacha el auto de ejecución precisamente en el mismo auto que decreta la admisión de la demanda.

3.3.2. CITATORIO

El citatorio es un elemento más del juicio ejecutivo mercantil. El mismo se encuentra plenamente regulado en el artículo 1393 del Código de Comercio en la forma siguiente:

Art. 1393.- "No encontrándose al deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato".

Es decir, en la hipótesis de que al establecerse el actuario y el actor por conducto de él o de cualquier otra persona que legalmente le represente en el domicilio del demandado y si este no se encuentra se procederá a dejarle citatorio para que aguarde en la forma prevista por el referido artículo. Cabe destacar que en el mismo no se indica a que persona se debe dejar el citatorio, por lo tanto debe estarse a lo que supletoriamente dispongan los Códigos de Procedimientos Civiles de la Entidad Federativa correspondiente; de igual forma se hace patente la omisión del Código Mercantil en no señalar el tiempo que debe transcurrir entre la primera y segunda búsqueda referida para proceder a dejar el citatorio. Al respecto, es preciso señalar lo dispuesto por el Tribunal Colegiado del Quinto Circuito en ejecutoria, citada por Marco Antonio Tellez Ulloa (22) y que a la letra dispone:

"El artículo no admite otras interpretaciones, las que, de que si el deudor no se encuentra presente en la primera busca se le debe dejar citatorio fijándole día y hora para que espere, más no la de que ese día y hora deba ser posterior al en que se deje citatorio, en virtud de que el repetido artículo estatuye: No encontrándose al deudor en la primera busca, se le dejará citatorio fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato; y de la lectura del precepto aludido resulta en forma clara y sin lugar a dudas que contiene disposiciones expresas respecto a la forma en que se deberá practicar la diligencia de requerimiento y emplazamiento en el juicio mercantil, de donde emanan los actos reclamados.

Por lo tanto es indebido e ilegal sostener, como lo hizo el Juez de Distrito para que la segunda busca al deudor, se deba señalar una hora de un día posterior al en que se deje el citatorio. Por otra parte cabe concluir que aun cuando es cierto que sobre el citatorio y emplazamiento transcurrió solo media hora, también lo es, que

el artículo 1393 del Código de Comercio, no establece que dicho citatorio deba ser para hora fija del día siguiente, por lo que resulta legal la diligencia de requerimiento ejecutada en el mismo día en que se deja el citatorio correspondiente."

De la ejecutoria aludida anteriormente considero que lo adecuado, y para efecto de no tener controversia de ninguna especie respecto a la forma de dejar el citatorio, sería la reforma legislativa del artículo 1393 del Código en comento, y sugerimos que dicho artículo debería comprender que en el caso de que el deudor no fuere encontrado en su domicilio señalado previamente, se pudiera verificar de inmediato la diligencia y sin necesidad de dejar citatorio, pues el mismo propicia que el demandado esconda los bienes que pudieran ser motivo de embargo.

3.3.2.1. REGULACION SUPLETORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

En virtud de que existen lagunas u omisiones en el propio texto del artículo 1393 del Código de Comercio, siempre que la contienda tenga lugar en el Distrito Federal, tiene aplicación supletoria el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. De tal forma transcribimos el artículo 535 del código citado:

Art. 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... "

Podemos apreciar que aun en el mismo ordenamiento citado, tenemos la duda que de igual forma surge en el artículo 1393 del Código de Comercio; existe la omisión en señalar a que persona deberá dejarse el

citatorio, si en el mejor de los casos pueda hacer que nadie se encuentra en el domicilio en que deba verificarse la diligencia.

Consideramos que no tiene aplicación el segundo y tercer párrafo del mismo artículo, toda vez que el mismo señala que podrá verificarse de tal manera el requerimiento, siempre que se desconozca el domicilio del deudor ni tuviera casa en el lugar, sin embargo el mismo bien podría aplicarse en el caso de que se tuviera certeza de que un bien pertenezca al deudor y se desconozca el paradero del mismo.

Podríamos considerar que la duda surgida en el artículo 535 del ordenamiento antes citado, podría tener respuesta en lo dispuesto por el artículo 117 párrafo segundo del Código aludido.

Del contenido del primer párrafo del artículo 535 referido anteriormente, apreciamos el criterio a favor de que, el citatorio se puede dejar el mismo día de la diligencia y realizar la busca en un lapso de poco tiempo después de la primera busca al deudor. Considero que de acuerdo a la expresión literal del artículo referido en la parte correspondiente y que establece que se deja citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, que podemos interpretar que se deja citatorio para que el deudor este presente en un rato o momento después de dejar el citatorio, pudiendo citar al deudor hasta en un periodo comprendido en las veinticuatro horas siguientes, siendo lo anterior facultativo para el actuario, la realización de la diligencia.

3.3.2.2. REGULACION SUPLETORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.

La aplicación supletoria del artículo 1393 del Código de Comercio en la legislación procesal civil del Estado de México, la encontramos en distintos artículos como son 189, 191 y 720 del referido ordenamiento.

Como anteriormente se ha referido, el artículo 1393 del Código de Comercio es omiso en señalar, tratándose de la primera busca al deudor, a que persona deberá dejarse el citatorio. Al respecto, el artículo 189 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en su párrafo segundo dispone:

Art. 189.- "si se tratará de la notificación de la demanda, y a la primera busca no se encuentre a quien deba ser notificado se le dejará citatorio para que espere, en la casa designada, a hora fija del día siguiente, y , si no espera, se le notificará por instructivo, entregando las copias respectivas al hacer la notificación o dejar el mismo". Complementando la disposición anterior, el artículo 191 del mismo ordenamiento dispone que si en la casa se negará al interesado, o la persona con quien se entienda la notificación, a recibir esta, lo hará el notificador por medio de instructivo del cual fijará en la puerta de la misma, y asentará razón de tal circunstancia. En igual forma se procederá sino ocurrieren al llamado del notificador.

Podemos apreciar que en la legislación del Estado de México se otorga al ejecutor la posibilidad de adherir a la puerta del domicilio del deudor el citatorio referido por el artículo 1393 del Código de Comercio, en los casos en que la persona con quien se entienda la diligencia se negará a recibir el mismo o bien se negará el interesado. Lo anterior igualmente permite suponer, que incluso se pueda negar a salir de su domicilio el citado, ante lo cual el ejecutor bien puede disponer dejar el citatorio en la forma indicada y asentar en el acta que debe levantar, dicha circunstancia.

El artículo 720 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, dispone la forma en que deberá llevarse el embargo una vez que ha sido decretado este. Cabe destacar la importancia que tiene este en la aplicación supletoria del artículo 1393 del Código de Comercio, en virtud de que aquel señala un término más preciso en cuanto al tiempo que debe transcurrir entre la entrega del citatorio y la realización de la diligencia. Al respecto transcribimos literalmente el contenido del primer párrafo del artículo en comento:

Art. 720 -"Decretado el embargo si el deudor no fuere encontrado en su domicilio para hacerle el requerimiento de pago, se le dejará citatorio para que espere a hora fija del día siguiente hábil, y, si no espera, se practicará la diligencia con la persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

Como podemos apreciar el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México dispone que el citatorio deberá indicar en forma precisa una hora fija del día siguiente hábil al en que deba realizarse la diligencia de embargo, con lo cual el artículo 1393 del Código de Comercio encuentra subsanada su laguna, tratándose de controversias en materia mercantil suscitadas en la jurisdicción del Estado de México, y siempre que se trate sobre el término que debe transcurrir entre la entrega del citatorio y la realización de la diligencia de embargo.

Damos crédito a la vinculación que tienen los artículos 189, 191 y 720 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México por cuanto hace al contenido de los mismos.

3.4.1. REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO DE BIENES.

Conforme al artículo 1392 del Código de Comercio, cabe la existencia de un auto que ordena el requerimiento de pago y embargo de bienes. Hemos visto que de acuerdo al artículo 1393 del Código Mercantil siempre que el deudor no se encuentre a la primera busca se le dejará citatorio para que este presente dentro de las veinticuatro horas siguientes (art. 535 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) o bien en hora fija del día siguiente hábil (artículo 720 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México), según sea el caso. Dispone el mismo ordenamiento que ante la negativa del deudor a aguardar al emplazamiento, el requerimiento de pago y embargo podrá verificarse con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino inmediato.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Es preciso distinguir que el referido artículo autoriza que el embargo se entienda con el vecino más inmediato, no con cualquier vecino, sino con el más inmediato. El vecino más inmediato será el de la casa adyacente y no el de la acera de enfrente como lo estableció el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en la siguiente ejecutoria (23):

Emplazamiento. Obligaciones que debe cumplir el actuario en juicio ejecutivo mercantil, al practicar él.

"El artículo 1393 del Código de Comercio establece la obligación para el actuario para practicar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento con la persona que se encuentre presente en la casa del demandado o con el vecino más inmediato. Este carácter lo tienen los ocupantes de las casas adyacentes o contiguas a la del demandado; por tanto el diligenciario debe asentar razón del porque se entiende la diligencia con la persona ocupante de enfrente, pues normalmente este no es el vecino más inmediato, de donde este carácter debe apreciarse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias especiales."

3.4.1. BIENES EXCEPTUADOS DE EMBARGO.

Un caso más de supletoriedad, lo constituyen los bienes que quedan exceptuados de embargo. Al respecto el Código de Comercio es omiso al señalar que bienes quedan exentos de embargo, lo cual nos permite remitirnos a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.

El actuario procede en representación de juez, por orden y delegación expresas de él, y como tal, tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden que deba seguirse en el embargo de bienes (art. 1393 del C. Com..) o en cuanto al carácter de inembargables que pueden tener ciertos bienes, para lo cual tendrá que apoyarse en el Código Adjetivo Civil. Aunque el Código de Comercio no lo señala, el actuario tiene facultades discrecionales para resolver provisionalmente sobre algunos asuntos prácticos que se suscitan en el embargo como lo es la actitud de calificar como inembargables ciertos bienes

3.4.1.1. REGULACION SUPLETORIA DE LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dispone que bienes o artículos 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 este dedicado;

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

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

VI: Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para este conforme a las leyes relativas;

VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el dictamen de un perito nombrado por él, pero no podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que están destinados;

VII: Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

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

X: Los derechos de uso y habitación;

XI. La servidumbre, 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. El sueldo y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

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

3.4.1.2. REGULACION SUPLETORIA DE LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.

Como en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el Código de la materia del Estado de México, en su artículo 722 se enumeran los bienes que no son susceptibles de embargo:

I. Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su mujer, o de sus hijos, incluyendo juguetes no siendo de lujo;

II.bis. El menaje de cocina, entre los que se incluyen estufas, refrigeradores, licuadoras o molinos domésticos, ollas, baterías, batidoras, gabinetes, cuchillería;

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 están destinados, a efecto de lo cual oír el juez el informe de un perito nombrado por él, a menos que se embarguen juntamente con la finca;

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

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

VII: Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a efecto de lo cual oír el juez el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que están destinados;

VIII. Las mieses antes de ser cosechadas; pero si los derechos sobre las siembras;

IX. El derecho de usufructo, pero si los frutos de este;

X. Los derechos de uso y habitación ;

XI: Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos.

XII: Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas; excepto la de aguas que es embargable independientemente;

XIII: La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil;

XIV: El salario mínimo, los sueldos, pensiones y comisiones hasta ciento cincuenta días de salario mínimo vigente en la región por año;

XV: Derogada;

XVI. Los demás bienes exceptuados por la ley.

En los casos de las fracciones VI y VII, el nombramiento del perito será hecho, cuando el juez lo estime conveniente, al practicar la revisión de que trata el artículo 29.

Como característica especial de este artículo y a diferencia del Código Procedimental Civil del Distrito Federal antes referido, notamos como la fracción II de ambos códigos en apariencia tienen mucha similitud, pero contempla la legislación del Estado de México una segunda fracción bis que detalla en forma clara y precisa el menaje de cocina que no puede ser embargable.

3.4.2. ORDEN DE EMBARGO.

Una vez identificados los bienes que pueden ser motivo de secuestro y durante la diligencia de embargo, conforme a disposición expresa de los artículos 726 y 536 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y del Distrito Federal respectivamente, asiste el derecho al deudor de señalar que bienes pueden ser motivo de embargo y solo que este se rehuse o este ausente podrá ejercerlo el actor o su representante..

Hecho lo anterior y dado que el interés del juicio es cubrir una deuda patrimonial comercial, el orden que se deberá llevar en el señalamiento de bienes será el que dispone el artículo 1395 del Código de Comercio en la forma siguiente:

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

3.5. OPOSICION A LA DILIGENCIA DE EMBARGO.

Es preciso aclarar que el término oposición a la diligencia de embargo es asignado en virtud de la resistencia o impedimento que hace el deudor a que se embarguen bienes de su propiedad.

No es raro que durante la diligencia de embargo el demandado se oponga a que se realice, y en algunos casos la oposición se ha hecho con tal violencia que provoca desgracias personales. La circunstancia

físico muscular de presentarse en el domicilio de un sujeto a retirarle artículos que bien pueden formar parte del menaje familiar, y precisamente sobre su familia, puede provocar reacciones negativas.

Anteriormente hemos señalado que el actuario procede durante la diligencia de embargo en representación del juez, por orden y delegación expresas de aquél, y como tal, tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada durante la misma. Ante tal circunstancia el actuario debe levantar una acta en la que de fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia, si en la misma el deudor se opone física - violentamente al embargo de bienes e impide la debida conclusión de la misma el actuario dará fe al juez de todo lo ocurrido para que se tomen las medidas apropiadas, estas medidas serán aplicadas en base a las disposiciones coactivas de que dispone el juez para hacer cumplir sus determinaciones.

3.5.1. PECULIARIDADES DE LA OPOSICION.

Anteriormente se hizo alusión a que una vez requerido de pago, el deudor se encuentra frente a dos posiciones: a) Hacer pago de la cantidad reclamada; y b) Señalar bienes de su propiedad para ser motivo de embargo. Dentro de esta última hipótesis podemos encuadrar una más que consiste en la actitud del deudor de oponerse violentamente a la diligencia, ante lo cual, dado su desacato a la orden del Juez, este tiene la facultad de hacer cumplir sus determinaciones, aplicando los medios de apremio que la ley otorga para los fines señalados.

Luis Carlos Dávalos Mejía (24) refiere "que en toda materia procesal la orden de un Juez como la materialización de una orden soberana, la orden de imperio de un Estado, debe ser acatada por el destinatario".

El desacato de parte del obligado o demandado a la orden del Juez, implica que se eche andar la maquinaria estatal para que, incluso mediante el uso de la fuerza pública, se imponga el sentido de la

resolución, aun en contra de la voluntad del demandado. Si se logra ejecutar la orden de embargo, con ello se habrá satisfecho el derecho y la pretensión.

Cuando el actuario participante de una diligencia, da cuenta de una desobediencia por parte del demandado a una orden o resolución del Juez o Tribunal, este a efecto de hacer cumplir el auto de exequendo, dictará el tipo de providencia que considere eficaz y que se encuentre contemplada dentro de los medios de apremio del Código Procedimental Civil para hacer cumplir su determinación. Así, el medio de apremio implica que el obligado a cumplir o a observar determinada conducta, en virtud de un mandamiento del Tribunal se resista sin legitimidad a ello. De lo anterior podemos suponer lógicamente que el Juez o Tribunal pueden emplear los diversos medios de apremio autorizados por la ley, precisamente para forzar al demandado al cumplimiento de la resolución que se le imponga.

Los medios de apremio constituyen de esta forma una de las posibilidades con las cuales el Tribunal tiene la potestad de hacer cumplir sus determinaciones, determinaciones que corresponden a la orden de imperio de un Estado que se ha expedido a través de uno de sus órganos, como lo es el Juez o Tribunal, y que por ende debe de ejecutarse y cumplirse.

Afirma Cipriano Gómez Lara (25) que "dictar medios de apremio es un ejemplo claro y patente del ejercicio de la potestad de los órganos jurisdiccionales para obligar a las partes o a los terceros a que estos cumplan con sus determinaciones."

Por último señalaremos que el deudor o demandado puede oponerse precisamente al cumplimiento del auto de exequendo dictado por el Juez, ante lo cual se opone a la diligencia de embargo de bienes de su propiedad, o bien de igual forma puede existir oposición a que se sustraigan de su domicilio los bienes que han sido embargados, en el caso de que no se le designe depositario, y que tengan que ser depositados en el domicilio que el actor o depositario manifiesten. En ambos casos, los medios de apremio que deben aplicarse

no variaran en cuanto hace a la forma en que se han determinado en la Ley Procedimental Civil, por ende el Juez en ambos casos determinará la medida que considere apropiada o eficaz.

3.5.2. MEDIOS DE APREMIO PARA LOGRAR SU EJECUCION.

Retomando el criterio antes señalado, Cipriano Gómez Lara (26) define a los medios de apremio " como aquel tipo de providencia que el Juez o el Tribunal están en posibilidad de dictar para que otras diversas determinaciones libradas antes por el propio Tribunal o por el propio Juez se hagan cumplir".

De la anterior definición retomamos los siguientes elementos de las medidas de apremio:

a) Los medios de apremio son providencias, esto es, medidas previamente establecidas para lograr un fin. El fin será someter al demandado, aun en contra de su voluntad, a la orden o resolución del Juez. Las providencias o medidas previamente establecidas implican el ejercicio de los órganos del estado para que con su carácter coactivo cumplimenten la resolución judicial.

b) Posibilidad o facultad del Juez de aplicar una medida de apremio. Esta posibilidad o facultad emana de la misma Ley Procesal Civil y tiene como fin que un Juez para hacer cumplir e imponer sus determinaciones, disponga de distintos medios de apremio y que según considere, aplique el mas indicado al caso.

c) Cumplimiento de las determinaciones. Señala Cipriano Gómez Lara (26) "que si los medios de apremio no existieran o no fueran eficaces los particulares de mala fe fácilmente podrían evadir el cumplimiento de los mandatos de la autoridad judicial." El fin ultimo de los medios de apremio será el de hacer cumplir una determinación judicial, imponiendo un castigo al desobediente.

3.5.2.1. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para hacer cumplir el auto de exequendo tiene aplicación supletoria al Código de Comercio el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, mismo que dispone las medidas de apremio que el juez puede tomar en consideración en el caso de oposición a la diligencia.

En caso de oposición al auto de exequendo, dispone el artículo 73 del Código antes referido, que el Juez, podrá emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzgue eficaz;

I. La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia; la multa podrá ser hasta por un máximo de sesenta días de Salario Mínimo General en los Juzgados de Paz; de ciento veinte días de Salario Mínimo General en los Juzgados de Primera Instancia, y de ciento ochenta días de Salario Mínimo General y un máximo del doble en caso de reincidencia, en el Tribunal Superior.

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuera necesario. El uso de la fuerza pública será encomendada a la policía del poder judicial;

III. El cateo por orden escrita;

IV. El arresto hasta por quince días.

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

La decisión de cual de las medidas de apremio será utilizada es subjetiva del Juez instructor, aunque se observe en la practica que los factores que influyen determinadamente en la decisión, son desde luego la forma en que se haya ejercido la oposición, y el monto del negocio.

Es preciso señalar, que la forma o costumbre que ha prevalecido en los Juzgados de Primera Instancia del Distrito Federal, para aplicar una medida de apremio, se dicta siguiendo el orden establecido por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así, en el caso de oposición a la diligencia de

embargo y una vez que el Juez tiene conocimiento de ello, el mismo ordena una misma diligencia por la cual se aperciba al demandado a que en caso de oponerse a la diligencia se le impondrá una multa, la cual se verá incrementada hasta el doble en caso de reincidencia. Si persiste la oposición a la diligencia por parte del demandado y una vez que le ha sido duplicada la multa, se aplica como medida de apremio el arresto, el cual se dicta en ocasiones hasta por tres días y el mismo se duplica en caso de reincidencia sucesiva hasta cumplirse los quince días referidos por la fracción cuarta del artículo citado.

De igual forma, y de acuerdo a la situación en que se presente la oposición a la orden de embargo, caso del cual deberá dar cuenta el actuario, el juez podrá ordenar para su cumplimiento el uso de la fuerza pública o el rompimiento de cerraduras, pudiendo darse este último caso en aquel en donde para evitar el desarrollo de una diligencia judicial se llega al extremo de cerrar con candado y chapas las puertas de acceso al lugar donde la diligencia debe desenvolverse.

3.5.2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México dispone en su artículo 146 que para que un juez haga cumplir sus determinaciones, -lógicamente nos venimos refiriendo a los casos en los que tratándose de un Juicio de Materia Mercantil dadas sus lagunas requiera de la aplicación supletoria de éste artículo- o particularmente haga cumplir el auto de exequendo y siempre que no existan otros específicos determinados por la Ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio:

- I. La multa hasta de cinco días de Salario Mínimo vigente en la región de su actuación;
- II. El auxilio de la fuerza pública;
- III. El cateo por orden escrita; y
- IV: El arresto hasta por quince días.

Por otra parte el artículo 720 del mismo Código referido dispone en su párrafo segundo lo siguiente:

Art. 720." cuando se encontrará, cerrada la casa o se impidiera, el acceso a ella, el ejecutor judicial requerirá el auxilio de la policía para hacer respetar la determinación judicial, y hará, en su caso, sean rotas las cerraduras para poder practicar el embargo de bienes muebles que se hallen dentro de la casa".

Ante la oposición del demandado a ser embargado con bienes de su propiedad, conforme al artículo 146 antes referido, como primer medida de apremio que podrá dictar el juez será una multa, cuyo monto será hasta de cinco días de Salario Mínimo vigente en el lugar, y del mismo artículo podemos interpretar que una vez impuesta la multa y dada la reincidencia del deudor de oponerse a la diligencia, el juez de inmediato ordenará un arresto sobre el mismo, el cual podrá ser hasta de quince días.

Cabe hacer mención que en éste mismo Código, el ejecutor o actuario que práctica una diligencia le son conferidas amplias facultades, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 720 del Código en comento, pues él mismo puede disponer si es que lo requiere, del auxilio de la policía para hacer respetar una determinación judicial y de igual forma podrá solicitar sean rotas las cerraduras para poder practicar el embargo. Lo anterior se hace destacar en virtud de que con el solo requerimiento del actuario, el juez deberá ordenar el uso de los medios de apremio a que nos hemos venido refiriendo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. HEVIA BOLAÑOS. EL JUICIO EJECUTIVO. PAG. 104
2. BECERRA BAUTISTA JOSE. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. PAG. 311
3. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. José Marabak Vela. Amparo Directo. 5236/72, S.J.F., Séptima Época, Volumen 62, Cuarta parte, feb. 74, Tercera Sala.
4. Ob. Cit. PAG. 309
5. ESCRINCHE JOAQUIN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. PAG. 315
6. Ob. Cit. PAG. 307.
7. LUIS CARLOS DAVALOS MEJIA. TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO. QUIEBRAS. PAG. 60.
8. S.C.J.N. Apéndice 1985. Seminario Judicial de la Federación, PAG. 1211. Tercera Sala, PAG. 406. Tesis 399.
9. Ob. Cit. PAG. 259
10. JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. Citado por RAFAEL DE PINA. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. PAGA. 323.
11. GALANO CIERRA. TEORÍA DE LA EJECUCIÓN FORZADA. PAG. 522.
12. JOSE GUTIERREZ Y GONZALEZ. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. PAG. 120.
13. Ob. Cit. PAG. 183.
14. ALSINA HUGO. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. PAG. 63 y 64.
15. PLANIOL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. PAG. 7
16. ANDRIOLI. PAG. I, Tomo 3. CITADO POR BECERRA BAUTISTA JOSE. PAG. 286
17. BORJAS SORIANO MANUEL. CITADO POR JESUS ZAMORA PIERCE. Ob. Cit. PAG. 187.
18. Tesis de Jurisprudencia Definida, número 175 (Quinta Época), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen, Tercera Sala, Sección Primera, pag. 535; En la compilación de fallo de 1917 a 1954 (Apéndice al Tomo CXVIII).
19. Ob. Cit. PAG. 501.
20. CARLOS ARELLANO GARCIA. PRACTICA FORENCE MERCANTIL. PAG. 763.
21. DUBLAN Y MENDEZ. SALA NOVISIMO MEXICANO. PAG. 586.
22. MARCO ANTONIO TELLEZ ULLOA. EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO. ..PAG. 314.

23. Ejecutoria: Amparo de Revisión 2475/76. ABRAHAM NAVA SANCHEZ. 18 de junio de 1976. Unanimidad de Votos. Ponente CARLOS BRAVO Y BRAVO. Secretario JORGE SANCHEZ CORTES. Informe 1976. Tribunal del Sexto Circuito. PAG. 341.

24. Ob. Cit. PAG. 507.

25. CIPRIANO GOMEZ LARA. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. PAG. 397.

26. IDEM. PAG. 397.

27. IDEM. PAG. 396.

CAPITULO CUARTO

UTILIDAD EFECTIVA DE LAS NORMAS SUPLETORIAS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MÉXICO PARA CUMPLIR LA ORDEN DE EMBARGO MERCANTIL

4.1.UTILIDAD EFECTIVA DE LAS NORMAS PROCESALES CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL APLICADAS PARA CUMPLIR LA ORDEN DE EMBARGO MERCANTIL.

4.1.1. GENERALIDADES.

Como se ha reiterado anteriormente, para hacer cumplir una orden de embargo mercantil o el llamado auto de exequendo, y toda vez que el Código de Comercio omite señalar los medios de apremio que regirán en esta materia, tratándose de asuntos que se ventilen dentro del Distrito Federal, tendrá aplicación supletoria el Código de Procedimientos Civiles de este lugar, según disposición expresa, anteriormente explicada en esta obra, del artículo 1054 del Código de Comercio.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal contempla las medidas de apremio con que dispone el juez conecedor de un asunto mercantil para el efecto de hacer cumplir sus determinaciones, así, para hacer cumplir una orden de embargo en el Juicio Ejecutivo Mercantil y dada la oposición al mismo por parte del deudor, dispone de una multa misma que tendrá como monto máximo hasta de ciento veinte días de salario minino, monto que podrá duplicarse en caso de que el deudor reincida en actos similares a la primera diligencia en que se opuso. De igual forma, la referida ley faculta al juez para que en pleno ejercicio de sus funciones se auxilie del uso de la Fuerza Publica y el rompimiento de cerraduras si fuere necesario, dadas las circunstancias que se presenten en la diligencia; el cateo por orden escrita y el arresto hasta por quince días.

Los Juzgados Civiles del Distrito Federal que son concedores de los juicios mercantiles, aplican constantemente los medios de apremio apegándose siempre al orden establecido por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles referido anteriormente: Inicialmente dictan el auto de exequendo, a la primera diligencia y siempre que el actuario de fe de una oposición, el juez dicta el auto por el cual apercibe al demandado a que en caso de oposición a la practica del embargo se le impondrá una multa hasta por el monto que se determine adecuado, pudiendo ser hasta de ciento veinte días de Salario Mínimo.

Con este auto y previa la elaboración de una cédula de notificación se acude a una nueva diligencia en la que inicialmente se le hace saber al deudor el apercibimiento referido, si existe nuevamente oposición, el ejecutor nuevamente dará cuenta al juez, mismo que hará efectiva la multa, girando oficios a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, de igual forma ordenara la practica de otra diligencia apercibiendo al deudor con el doble de la multa antes impuesta en caso de resistirse a la diligencia.

Si en el deudor persiste la oposición, el importe de la multa inicial se duplica y los autos se turnan nuevamente al C. Ejecutor para que por su conducto se intente nuevamente la misma, ahora apercibiendo al deudor a que en caso de oposición se le impondrá un arresto hasta los días que se considere necesario. Es muy común que los días de arresto se impongan por un término de tres días, y que en los subsecuentes apercibimientos estos días se dupliquen hasta cumplir los quince días como máximo a que hace referencia el artículo 73 fracción cuarta del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Como podemos apreciar, la formula empleada para imponer los medios de apremio referidos, en ocasiones y muy generalmente resultan harto agobiantes por la cantidad de diligencias que se deben efectuar y esto en perjuicio de una de las partes que es el actor y podríamos señalar que en beneficio del deudor, pues este tiene el suficiente tiempo para esconder sus bienes o bien para esconderse o fugarse de la vista del deudor: Aunado a lo anterior se suanan algunas otras situaciones que se presentan en la practica durante la tramitación de los correspondientes medios de apremio aplicados en el juicio Ejecutivo Mercantil.

4.1.2. LIMITACIONES PRACTICAS

Como anteriormente hemos referido, la aplicación de los medios de apremio ante una oposición a la diligencia de embargo, genera una serie de tramites que obstaculizan en gran medida la celeridad del Juicio Ejecutivo Mercantil y que lejos de someter al deudor a la orden judicial, aquel tiene el tiempo suficiente para tomar las medidas precautorias tendientes a evitar le sean embargados bienes de su propiedad.

Considero que como primer limitación practica para la utilidad efectiva de los medios de apremio, se encuentra en aquellos casos en los que el juez una vez que toma conocimiento de una oposición a la diligencia de embargo, apercibe al deudor por medio de Cédula de Notificación imponiendo una multa. Lógicamente a esta multa le ha antecedido una diligencia.

Los efectos que provoca el mencionado apercibimiento son de que el deudor de manera mas completa se entere del juicio seguido en su contra, del juzgado y número de expediente en que se actúa y mas explicitamente del carácter y naturaleza del citado juicio. Considero que la diligencia en la cual se apercibe al demandado de una primer multa en el caso de oposición a la diligencia de embargo, constituye una medida que lejos de atemorizar obstaculiza enormemente la citada diligencia al no garantizar de manera contundente el sometimiento del deudor a la orden judicial, por el contrario consideramos que la misma propicia un retraso de manera importante en el curso de la procedibilidad del juicio y rompe de forma importante con la sorpresa que debería conllevar un auto de exequendo, que precisamente se publica (en ocasiones) hasta en expediente secreto y sin audiencia del demandado dadas las características del documento en que se funda la demanda ejecutiva, según se ha analizado anteriormente.

Conveniente seria que el auto admisorio de demanda y el auto de exequendo comprendidos ambos en un solo auto generalmente, determinaran dentro del mismo fijar un primer apercibimiento de multa previendo precisamente un caso de oposición, apercibimiento que seria duplicado en caso de reincidencia, o

bien, en el mejor de los casos y dadas las características de la oposición y a reserva de lo que considere el juez, conveniente sería apereibir con un arresto al deudor por el tiempo que se llegara a considerar adecuado.

Como otra limitación practica para la debida eficacia de los medios de apremio, existe en nuestro propio sistema y radica en que muchas ocasiones las multas y los arrestos, ordenados por las autoridades judiciales , no son eficazmente ejecutados por las autoridades administrativas encargadas de cumplimentarlas. Si los medios de apremio no son aplicados eficaz y enérgicamente, los jueces, los tribunales, las autoridades judiciales en general, pierden respeto, y si el particular resistente al mandato judicial sabe que el medio de apremio que el juez dicte, no lo perjudicará en la realidad o toma las medidas conducentes para evitar ser molestado, entonces esto llega a propiciar lo que desgraciadamente suele suceder en nuestro medio judicial con mucha frecuencia, es decir, que este tipo de litigantes y de particulares llegan a adoptar actitudes de burla irrespetuosa, con plena conciencia de que los medios de apremio dictados por los jueces, no serán cumplimentados.

Con lo antes manifestado consideramos que el sistema de las autoridades debe robustecerse con el propósito de estructurar las mecánicas y procedimientos necesarios para que los medios de apremio ordenados por los jueces y tribunales ,sean eficaz y enérgicamente cumplimentadas por las mismas.

Finalmente reconocemos que una limitación mas en la pronta aplicación de los medios de apremio se origina en el tiempo tan prolongado en que tiene verificativo una diligencia de otra, motivada lógicamente por la carga de trabajo acumulada en los juzgados y particularmente en los Actuarios adscritos en los juzgados, situación que considero, era aún mas aguda hasta que desapareció la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores.

4.1.3. FACULTADES DEL EJECUTOR.

Es preciso destacar la importancia que reviste un ejecutor en la diligencia de embargo. Por conducto del mismo el juez ordena la practica de la diligencia en la que se dará cumplimiento al auto de exequendo y por conducto del mismo el juez toma conocimiento de la resistencia del demandado a la orden por el pronunciada. Es decir, el actuario ejecutor es el medio o conducto por el que el juez, directamente tiene contacto con lo acontecido en una diligencia judicial.

Anteriormente se ha referido en que el ejecutor acude a una diligencia en nombre y representación del juez y por orden del mismo: Sus facultades para enfrentar cualquier dificultad suscitada en la diligencia de embargo, las encontramos en el Código de Comercio en su artículo 1395 que dispone que allanará cualquier dificultad, prefiriendo lo que prudentemente crea mas realizable. De dicho artículo debe entenderse que se le otorgan facultades discrecionales para remediar cualquier dificultad suscitada durante la diligencia y particularmente en el orden que deba seguirse sobre los bienes que serán motivo de secuestro, siempre para que la misma no se interrumpa. Sin embargo el mismo artículo manifiesta que podrá remediar prudentemente cualquier dificultad a reserva de lo que determina el juez, esto es, no solo dota finalmente de facultad alguna para remediar cualquier dificultad suscitada durante la diligencia pues se le antepona la decisión que a reserva juzgara el juez lo que prudentemente debe proceder.

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 539 dispone que la diligencia de embargo no la impedirá ni la suspenderá ; el actuario la allanara prudentemente a reserva de lo que determine el juez.

De acuerdo al Código de Comercio y supletorio del mismo al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el actuario ejecutor allanara cualquier dificultad que se suscite, debiéndose entender con ello, que resolverá provisionalmente algunos aspectos prácticos como:

- A) Abstenerse de trabar un embargo, si un tercero presenta documentos de propiedad suficientes que permitan entender que son bienes fuera del patrimonio del deudor;
- B) Determinar el valor de los bienes embargados y el monto de los mismos cuando estos basten a cubrir el monto de lo adeudado y sus accesorios;
- C) Calificar de inembargables ciertos bienes, orientándose en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Sin embargo considero que dichas facultades son insuficientes ya que el actuario ejecutor debería emplear en el momento de la diligencia la aplicación de alguno de los medios de apremio que fuesen útiles y necesarios y en ocasiones indispensables para culminar una diligencia de embargo; los medios de apremio a que me vengo refiriendo y que considero debería considerar el actuario sin previa autorización del juez, son precisamente el uso o empleo de la fuerza pública y de igual forma el rompimiento de cerraduras. En base a lo anterior se sugiere:

- 1) La diligencia de embargo tiene lugar por una orden expresa del juez, esta orden debe cumplirse en sus términos por el ejecutor y debe acatarla el demandado o deudor.
- 2) La diligencia no debe suspenderse por nada, el ejecutor remediara cualquier dificultad, con lo que, se puede interpretar que debe disponer de los medios de apremio que en el acto resulten ser prácticos y efectivos ante una oposición a la orden judicial.
- 3) En el caso de no encontrar a la persona buscada en su domicilio y que se tenga que dejar citatorio para que espere en día y hora fija un deudor, es muy común que se de el caso de que el mismo no habrá la puerta de acceso al domicilio en el que se deberá esperar para que tenga verificativo la diligencia de embargo o aun que no se encuentre en el interior a persona alguna con la cual puede llevarse a cabo la diligencia (Art.1393 C.Com.) y en donde permanecen los bienes muebles susceptible de embargarse, en tal caso consideramos que debería disponer el actuario únicamente durante una segunda búsqueda, a romper las cerraduras correspondientes a las puertas de acceso del domicilio para el efecto de culminar la diligencia, no

pasando por desapercibido, que se sugiere su aplicación en base a que dicha orden deberá estar ordenada desde que se dicta auto de exequendo.

4) Refiriéndonos al citatorio antes aludido, el actuario valorando las características del lugar en que tenga verificativo una diligencia y determinando la posible resistencia por parte del demandado a la práctica del embargo, podría disponer del uso de la fuerza pública.

De acuerdo a todo lo anterior, podemos señalar que podría ser más eficaz una diligencia de embargo y evitar una posible oposición al mismo, si al efecto se expidieran leyes expresas en las que se ordenara el requerimiento de pago y el embargo de bienes señalándose desde el inicio una medida de apremio en el caso de no acatar la orden judicial y de igual forma sería conveniente que en dicho auto se envistieran de facultades al ejecutor para que disponga de las medidas de apremio necesarias para dar debido cumplimiento a la orden del juez y que dichas medidas no podrían ser otras más que el uso de la fuerza pública y el rompimiento de cerraduras reservándose el juez la imposición de otras medidas.

4.2. UTILIDAD EFECTIVA DE LAS NORMAS PROCESALES CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO APLICADAS PARA CUMPLIR LA ORDEN DE EMBARGO MERCANTIL.

4.2.1. GENERALIDADES.

Tratándose de asuntos en materia mercantil y que se ventilen en los juzgados competentes concedores de la materia civil con residencia en el Estado de México, tendrá aplicación supletoria en cuanto a cuestiones procesales el código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México.

De tal forma, las cuestiones relativas a la imposición de medios de apremio a consecuencia de la oposición a una diligencia de embargo mercantil, el juez competente hará uso de los medios de apremio regulados por la ley Procesal Civil del Estado de México. en su artículo 146, mismo que dispone que para que un juez haga cumplir sus determinaciones , siempre que no existan otros específicos determinados por la ley , puede emplear los siguientes :

- I. La multa hasta de cinco días de salario mínimo vigente en la región de su actuación.
- II. El auxilio de la Fuerza Pública;
- III. El cateo por orden escrita; y
- IV. El arresto hasta por quince días.

Desde su mismo contenido textual del artículo antes referido desprendemos una característica especial de esta legislación que la hace diferente, respecto del mismo tema, a la legislación del Distrito Federal; la legislación del Estado del México dispone que los jueces podrán hacer cumplir sus determinaciones empleando los medios de apremio que ya se han señalado y siempre que no existan otros determinados por la ley, lo cual es de interpretar que para ciertos casos la misma legislación ha determinado la imposición de medios de apremio específicos, tal es el caso del artículo 720 de la misma legislación y en donde señala en su párrafo segundo la imposición de medios de apremio, cabe puntualizar que la aplicación de los medios de apremio a que se refiere este artículo se encomiendan expresamente al juicio o arbitrio del Ministro Ejecutor siempre que se den los supuestos a que se refiere el mismo y que se configuran en el hecho de que se encuentre cerrada la casa o se impidiere el acceso a ella. En cambio en el Distrito Federal, la Legislación Procesal Civil de acuerdo a su artículo 73 y en relación al 539, los únicos medios de apremio que puede emplear el juez para hacer cumplir sus disposiciones son los señalados en dicho artículo y en ningún momento la misma legislación confiere la aplicación de medios de apremio, al menos en lo que corresponde al embargo, al actuario ejecutor que asiste en representación del juez a una diligencia.

La aplicación de los distintos medios de apremio señalados por la ley, son empleados por los juzgados competentes en la forma siguiente: Una vez presentada una oposición a la diligencia de embargo y hecha llegar al conocimiento del juez, este de inmediato ordena la imposición de una multa en el caso de reincidir en una nueva diligencia con oposición a la misma. El monto de la multa, según disposición expresa del artículo 146 en su fracción primera tendrá un importe de hasta cinco días de salario mínimo vigente en la región de su actuación; impuesta la multa referida se giran oficios correspondientes ante las autoridades administrativas encargadas de ejecutarlas y se ordena la realización de una nueva diligencia ahora con el apercibimiento de que en caso de oposición se empleara el arresto que no podrá exceder de quince días y que según interpretamos del mismo artículo el juez determinara los días de arresto que juzgue eficaz.

No obstante de los medios de apremio que se aplican en la Legislación del Estado de México, como elemento o medida adicional a ellos tenemos los medios de apremio específicos determinados por la ley y que son el rompimiento de cerraduras y la utilización de la fuerza pública, ambos encomendados para que pueda aplicar prudentemente el Ejecutor, siendo realmente en la práctica que se requiera de la orden del juez.

Otra diferencia bastante notable en los medios de apremio contemplados por la legislaciones del Estado de México y del Distrito Federal la encontramos en lo referente a la multa que ambas legislaciones contemplan: con respecto a la multa la Legislación del Distrito Federal dispone que la misma será impuesta hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61 y por remisión al artículo 62 de la misma legislación y que de acuerdo a los mismos será como máximo un importe no mayor a ciento veinte días de Salario Mínimo, y precisa mas adelante la misma fracción primera de la citada legislación que la misma podrá duplicarse en caso de reincidencia. Por su parte la Legislación Procesal Civil del Estado de México dispone en su artículo 146 en su fracción primera que como medida de apremio será impuesta una multa hasta de cinco días de salario mínimo vigente en la región de su actuación sin precisar, como en el caso de la Legislación del Distrito Federal que la misma se duplicar en caso de reincidencia haciéndose notorio de igual forma la gran diferencia que existe en el monto de la misma, mientras en el Distrito Federal tendrá un máximo de ciento veinte días de

Salario Mínimo y a reserva de que dicho monto se incremente a su doble en caso de reincidencia, en la Legislación Procesal del Estado de México la multa que se impondrá tendrá un monto de hasta cinco días de Salario Mínimo, cantidad que a nuestro juicio consideramos no es muy espectacular ni suficiente si tomamos en consideración de que la multa como medida de apremio tiene como fin, al igual que cualquier otra, castigar eficazmente a aquel sujeto resistente a la orden judicial y en un momento dado evitar que este mismo reincida en actos similares, lo cual considero no se logra imponiendo multas con este importe pues lejos de castigar o de imponer respeto hacia la autoridad provoca burla.

4.2.2. FACULTADES DEL EJECUTOR.

Dispone el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México que el ministro ejecutor tiene el carácter de autoridad ante la ley, esta sujeto en todas sus funciones al juez de los autos y tendrá fe publica en todo lo relacionado al ejercicio de su encargo. Así es como el mismo cumplimenta las resoluciones judiciales que deban tener lugar fuera del local del juzgado.

En relación a la forma en que un Ministro Ejecutor del Estado de México interviene en una diligencia de carácter mercantil y en cumplimiento de un auto de exequendo, se advierte que deberá proceder en cumplimiento del mismo rigiéndose de acuerdo a lo dispuesto supletoriamente por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, el cual establece las prevenciones conforme a las cuales deberá conducirse durante la diligencia, tal es el caso de la forma en que dejara un citatorio para el caso de no encontrar a la persona buscada, o bien la forma en que se deberá conducir de acuerdo a la disposición expresa del artículo 720 del citado ordenamiento.

Es preciso recalcar la importancia que reviste la facultad que le otorga al ejecutor el artículo 720 de la ley Procesal; por la misma el ministro ejecutor es responsable del empleo de las medidas de apremio

consistentes en el rompimiento de cerraduras y del empleo de la fuerza pública, característica peculiar y que le hace muy diferente a las facultades que se le otorgan a un Actuario Ejecutor del Distrito Federal el cual carece de las mismas, situación que consideramos es importante toda vez que permite una realización más pronta y expedita de la diligencia de embargo.

Considero adecuada la medida adoptada por la Legislación Procesal del Estado de México al contemplar tales facultades encomendadas al Ejecutor; los medios de apremio consistentes en el uso de la fuerza pública y el rompimiento de cerraduras son medidas que en el acto, regularmente, son indispensables para someter y ejecutar debidamente la orden judicial de embargo mercantil. Es preciso señalar, de acuerdo a nuestra interpretación del artículo en comento que antes de aplicar cualquier medida de apremio de las cuales puede hacer uso el ejecutor, deberá haber citado al deudor en su domicilio para que aguarde, solo entonces que el mismo no espere o por cualquier circunstancia se encontrara cerrada la casa o se impidiere el acceso a ella será cuando el ejecutor dispondrá de la aplicación de las medidas a que nos hemos venido refiriendo.

Podemos señalar que incluso la forma en que se deja un citatorio, según lo contempla el artículo 191 del Código referido y la forma de notificar al demandado fijando el instructivo respectivo en la puerta de acceso del domicilio del deudor, es una medida eficaz, que a diferencia del Código Procesal de la materia aplicada en el Distrito Federal, permite acelerar la diligencia de embargo e incluso dar la sorpresa con que se debe distinguir este tipo de juicio, no obstante de reafirmar la autoridad con que se debe de imponer una orden judicial.

El artículo 191 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, contempla la posibilidad de que en caso de que la persona con quién se entienda la notificación se niegue a recibir esta, la hará el notificador por medio de instructivo, el cual fijara en la puerta del domicilio del deudor, procediendo de igual forma en el caso de que no ocurrieren al llamado de aquel; con lo anterior podemos interpretar que al acudir a una diligencia de embargo mercantil, y una vez que veinticuatro horas antes se dejó un citatorio para

aguardar a la llegada del actuario, y sin que esperara al mismo, el ejecutor podrá llevar a cabo la diligencia con el vecino mas inmediato, y procederá a notificar, fijando el instructivo respectivo acompañado de sus respectivas copias de traslado en la puerta del domicilio, o bien a la persona con quien se entienda la diligencia, según se puede interpretar del propio artículo 1393 correspondiente al Código de comercio.

Reafirmamos de esta manera, la importancia que reviste en la diligencia de embargo mercantil la intervención del ministro ejecutor por conducto del cual se da cumplimiento a la orden del juez, de igual forma es preciso destacar que de la misma legislación procesal emana la importancia en cuanto a la función del actuario ejecutor al embestir al mismo de facultades, que en el Código Procesal de la materia del Distrito Federal sólo confiere al arbitrio del juez.

4.2.3. CELERIDAD DE LA DILIGENCIA.

Bajo el rubro de este apartado hemos pues de advertir las diferencias entre las diligencias de embargo llevadas a cabo en el Distrito Federal y en el Estado de México, por cuanto hace a la aplicación de los medios de apremio y de esta manera determinar en cual legislación, aplicada supletoriamente al Código de Comercio, se produce mas prontamente la culminación del embargo.

Se advierte que de las distintas diferencias a que nos hemos viniendo refiriendo en el presente trabajo de tesis, podemos considerar que en la Legislación Procesal del Estado de México, en comparación a la Legislación del Distrito Federal la tramitación de una diligencia de embargo en materia mercantil y en donde se presenta oposición a la misma por parte del deudor se ventila en forma mas rápida, lo anterior consideramos es así, en virtud de que al contemplar las medidas de apremio contempladas por la legislación del Estado de México y sobre todo su tramitación y la forma en que se delega la aplicación de alguna de las mismas al Ministro Ejecutor, nos lleva a entender lo anterior.

Como critica que señale anteriormente a los medios de apremio contemplados por la Legislación procesal del Distrito Federal, era referida precisamente a la cantidad de diligencias a que se tiene que llegar para que se aplica un arresto, medida que dada su característica propia de atentar en contra de la libertad de un deudor, considero es la mas eficaz para someter al mismo e imponer la voluntad del Estado haciendo respetar decisiones judiciales emitidas por un órgano representante del mismo.

En cuanto a cuestiones relativas a la multa y bajo mi punto de vista muy personal, considero que en el Distrito Federal se tiene un retroceso, al permitir u ordenar la propia legislación la imposición de una doble multa, es decir, en una primer medida adoptada como de apremio se aplica o se impone un monto determinado y en una segunda medida impuesta a consecuencia de la reincidencia del deudor en actos de oposición, y para efecto de someter al mismo, se duplica la misma, en tanto que en la legislación del Estado de México solo existe una multa que se impone como medida de apremio, a lo cual estamos de acuerdo, pero no tanto es así en lo referente a su monto de quince días de salario, pues no lo considero como una sanción contundente o eficaz propiamente, ya que equivale únicamente a una cantidad poco molesta o poco demeritoria en el patrimonio del deudor, tomando en consideración el monto del que puede ser un adeudo.

Es de tomar en consideración que la demanda del trabajo acumulada en los juzgados del Distrito Federal, contribuye a que los juicios ventilados en estos se desarrollen en un sistema mas complejo y difícil, de ahí que para concertar una cita con un actuario ejecutor se vea tan prolongada de una y otra, situación que apercibimos era más intensa, hasta la desaparición de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores, misma que fue desintegrada hasta el día veintidós de junio del año próximo pasado.

Otra característica importante y que de igual forma se ha recalcado anteriormente, la establecemos en las facultades conferidas al ejecutor en el momento de hacer frente a una oposición a la práctica de la diligencia de embargo. Hemos reiterado varias ocasiones que la facultad de disponer de

determinados medios de apremio durante la diligencia de embargo es una medida adecuada y eficaz que permite una celeridad en la diligencia y un mayor sometimiento a una voluntad, como consecuencia de lo anterior encontraremos un juicio de extremada rapidez como así lo pretende y exige que sea que sea el Código de Comercio y más aún cuando las condiciones exigidas por este así lo precise en la realidad una demanda ejecutiva mercantil promovida, crítica que al respecto enderezamos en contra de la Legislación Procesal del Distrito Federal por no contemplarlo así y no siendo el mismo caso de la Legislación Procesal del Estado de México.

Se ha sostenido en el presente trabajo de tesis que la finalidad de la presente investigación es primordialmente que se legisle en materia mercantil en todas aquellas lagunas en el existentes y hacer de la misma una área del derecho autónoma de las demás materias y completa en todo en cuanto regule; derivando diferencias de dos legislaciones procesales aplicadas supletoriamente al Código de Comercio en distintas entidades federativas, podemos sugerir la forma en que podría contemplarse la integración del Código de Comercio con respecto a la práctica de una diligencia de embargo en el supuesto de una oposición a la práctica del mismo, lo importante de la confrontación de ambas legislaciones es que de las mismas tomamos aspectos que consideramos importantes y que se deberían tomar en consideración en el caso de que se legisle o reforme adecuadamente el Código de Comercio, sobre todo en relación al Juicio Ejecutivo Mercantil, siendo preciso señalar a lo anterior que me apego más favorablemente a que tengan aplicación las disposiciones contenidas por el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, en cuanto a aspectos referidos específicamente a las facultades que le son conferidas a un Ministro Ejecutor para disponer de los medios de apremio y lo cual coadyuva a la celeridad de la diligencia, no sin soslayar algunos aspectos importantes contenidos en la Legislación Procesal Civil del Distrito Federal y que anteriormente he analizado en la presente obra.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El comercio constituye una de las formas que reviste la conducta humana y una de las practicas sociales mas antiguas que el hombre pudo haber realizado; su desarrollo corresponde precisamente a la evolución del hombre, a sus necesidades próximas de subsistencia y a consecuencia de ello al florecimiento gradual de la actividad mercantil en todo el mundo. Las figuras jurídico - comerciales mas precarias van tomando forma en su desarrollo y poco a poco van consolidando instituciones hasta ahora conocidas.

SEGUNDA. El derecho procesal mercantil nació en Europa, justamente durante la Edad Media, siendo desde sus orígenes un derecho clasista, en donde los tribunales de mercaderes tenían como jurisdicción cualquier conflicto de intereses surgido exclusivamente entre comerciantes matriculados en las corporaciones y respecto de la actividad mercantil que realizaban.

TERCERA. Como primer fase en la formación del Derecho Mercantil encontramos a la costumbre la cual vio su desarrollo en los mercados y ferias medievales. Este derecho consuetudinario encontró su órgano más activo en los grupos sólidamente organizados como lo fueron los gremios, no pasando mucho tiempo en que este conjunto de costumbres se transformara en el actual derecho mercantil, convirtiéndose gradualmente en un cuerpo legal codificado y no en un conjunto de costumbres conocida solo por comerciantes.

CUARTA. Nuestro primer Código de Comercio en México fue el llamado Código Lares (16 de Mayo de 1884) promulgado durante el gobierno de Santa Ana e inspirado en buenos modelos europeos. La importancia del derecho Mercantil se ve reflejada en este Código pues el mismo se promulgó para que conociera exclusivamente de la materia, sin embargo los autores del Código de Comercio Mexicano de 1889 hasta ahora en vigor, elaboraron el mismo mediante una recopilación que hicieron de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de la Baja California, situación que consideramos desafortunada y contradictoria pues no hay una especialidad del proceso mercantil al darle por norma un Código procesal Civil.

QUINTA. La reforma de ley de fecha 14 de Diciembre de 1883 a la fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta ahora en vigor, no es mas que una demostración clara de la importancia del derecho mercantil, que sin embargo se ve opacado por las innumerables intervenciones de leyes locales aplicadas supletoriamente al Código de Comercio que en nada contribuyen a consolidar un ordenamiento de carácter federal como único y autónomo.

Preciso y necesario es definir la autonomía e identidad del Código de Comercio y alejarlo de incertidumbres y obstáculos al aplicarlo en modalidades que no obstante de no ser federales sino locales, competen al ámbito de aplicación de otra materia debidamente integrada como lo es el Código Civil.

SEXTA. La supletoriedad significa suplir una falta o integrar lo que falta en una cosa o remediar la carencia de ella; es en estos mismos términos como concibo la palabra supletoriedad en el Código de Comercio: El mismo permite sean remediadas sus lagunas mediante la aplicación supletoria del Código Civil del Distrito Federal y por Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad Federativa.

SEPTIMA. Las reglas de aplicación supletoria de normas en el Código de Comercio se dan en la forma siguiente :

- A). Preferentemente por aquel procedimiento elegido por las partes;
- B). Subsidiariamente por normas procesales mercantiles y
- C). Supletoriamente por la legislación procesal de los Estados.

OCTAVA. La supletoriedad en el Código de Comercio tiene lugar no de manera absoluta en instituciones establecidas pero reglamentadas deficientemente y en algunos casos realmente necesarios en instituciones no establecidas por el Código de Comercio.

DECIMA. La supletoriedad en el Código de Comercio es importante pues con esta un juicio mercantil logra, en medio de conjeturas e incertidumbres, conjuntar las partes faltantes de regulación adecuada, en un proceso de esta naturaleza, como es el caso del Juicio Ejecutivo Mercantil, y contribuir con ello a una satisfactoria solución a la litis.

DECIMA PRIMERA.. La naturaleza del embargo la constituye un derecho real de garantía en favor del ejecutante; como característica de ese derecho encontramos que es accesorio al derivar del crédito que da lugar al juicio y temporal pues dura y se termina hasta que se resuelve el derecho principal.

DECIMA SEGUNDA. El auto de exequendo es aquella orden expresa del juez que debe de cumplirse, contiene un mandato concretado en la propia orden judicial de requerir de pago; una amenaza de embargo en el caso de incumplimiento a la orden de requerimiento de pago y la actualización coercitiva de la amenaza consistente propiamente en el embargo de bienes.

DECIMA TERCERA. El citatorio a que hace referencia el Código de Comercio en su artículo 1393 para la practica de la diligencia de embargo es contemplado supletoriamente de manera más eficaz por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en comparación al del Estado de México, no obstante de ser este mas claro.

Lo anterior concluyo que es así en virtud de que al considerar que el citatorio referido debe de dejarse hasta unas horas antes en el domicilio del deudor en el que habrá de realizarse la diligencia, esto tiene como fin el impedir que el deudor esconda sus bienes, por el contrario si fija la realización de la diligencia en las veinticuatro horas siguientes tal y como lo determina el Código Procesal del Estado de México, se deja toda posibilidad de llegar a la diligencia y no se encuentren bienes susceptibles de embargo.

DECIMA CUARTA .Para hacer cumplir una orden judicial, la autoridad se hace valer de determinados medios de apremio que son aplicados supletoriamente por la legislación procesal local al Código de Comercio .

Los medios de apremio son un tipo de providencia que el juez o el tribunal están en posibilidad de dictar para que otras determinaciones libradas con anterioridad por el propio tribunal se hagan cumplir.

DECIMA QUINTA. Los medios de apremio contemplados por la ley procesal Civil del Distrito Federal y del Estado de México y que son aplicadas supletoriamente al Código de Comercio para hacer cumplir una orden de embargo, son en síntesis muy diferentes y no tanto en cuanto a los medios de apremio que comprenden ya que estos pueden ser los mismos, sino en cuanto a la forma en que se aplican como es el caso de la multa y del arresto.

DECIMA SEXTA. Una diferencia muy notable entre las legislaciones procesales civiles del Estado de México y del Distrito Federal la encontramos dentro de las funciones y facultades que tiene el Actuario Ejecutor; en la primera legislación al ejecutor se le faculta para disponer, durante una diligencia de embargo, de la aplicación de ciertos medios de apremio como son el rompimiento de cerraduras y el uso de la fuerza pública, con lo cual se permite acelerar el sometimiento a la orden judicial y la culminación satisfactoria del embargo, no siendo el mismo caso de la Legislación procesal del Distrito Federal, en donde exclusivamente encomienda la aplicación de las medidas de apremio al arbitrio del Juzgador.

DECIMA SEPTIMA. Una mayor concordancia, acuerdo y conformidad entre la norma y la realidad para la que se creó, significa mayor eficacia en dicha norma: De esta manera, el derecho más eficaz resulta ser el derecho más realista y es realista aquel que da solución al problema para el que se creó, es entonces en este orden de ideas, como concebimos ineficaz al Código de Comercio al no ser capaz de dar debida solución a consecuencia de sus innumerables lagunas, a un problema de esta naturaleza, teniendo que recurrir a la aplicación de leyes procesales civiles para enmendar sus carencias.

Determinamos la utilidad efectiva de las normas procesales civiles del Distrito Federal y del Estado de México aplicadas supletoriamente al Código de Comercio, cuando en ellas

se contemplan normas eficaces que responden a las necesidades de la legislación que pide su auxilio; dichas necesidades deberán ser cubiertas a satisfacción plena, situación que considero no ocurre con la legislación Procesal Civil del Distrito Federal tan solo con respecto a los medios con que cuenta para hacer cumplir una orden de embargo mercantil y sin referirme a la de otros Estados, sin tomar en cuenta la del Estado de México, que quizá sean iguales, mejores o peores.

DECIMA OCTAVA. Encontramos que son mas efectivas, en cuanto a la forma en que se aplican las medidas de apremio, las normas correspondientes a la legislación procesal civil del Estado de México en comparación a las normas procesales del Distrito Federal, pues es en esta legislación en donde predominan elementos muy peculiares de esta misma que permiten una pronta realización y sometimiento a la orden de embargo mercantil.

DECIMA NOVENA. De acuerdo al problema planteado inicialmente para la investigación de la presente tesis, se ha concluido que es indispensable, sino mas que urgente que se legisle en materia mercantil en todas aquellas lagunas y casos no previstos por la misma, y que por cuanto hace a la materia procesal, consideramos adecuado legislar sobre un Código Procesal de Comercio que regule de manera eficiente cualquier clase de juicio que contemple y con el carácter federal. Por cuanto hace a los medios de apremio que deberá incluir, sugiero se adopten normas que regulen de manera muy similar a la legislación procesal del Estado de México

VIGESIMA. Se Propone que desde el momento en que se dicta un auto de exequendo, el mismo contenga o incluya la imposición de una medida de apremio previendo el caso de que haya oposición por parte del destinatario al cumplimiento de esa orden, y que se señale en ese mismo auto las

facultades con que se enviste al ejecutor para llevar a cabo la diligencia de requerimiento de pago y embargo, las cuales considero serian las mismas que le otorga el Código Procesal Civil del Estado de México al Ministro Ejecutor en estos casos.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.- ALSINA, HUGO. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL SOCIEDAD ANONIMA. BUENOS AIRES, 1956.
- 2.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. SINTESIS DE DERECHO PROCESAL. UNAM. MÉXICO, 1966.
- 3.- ARELLANO GARCIA CARLOS. PRACTICA FORENSE MERCANTIL. EDITORIAL PORRUA. QUINTA EDICION. MÉXICO, 1991.
- 4.- BARRERA GRAF JORGE. TRATADO DE DERECHO MERCANTIL. UNAM. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. MÉXICO, 1983.
- 5.- BECERRA BAUTISTA JOSE. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. EDITORIAL PORRUA. DECIMA CUARTA EDICION. MÉXICO, 1992.
- 6.- DAVALOS MEJIA LUIS CARLOS. TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS. EDITORIAL HARLA. UNAM. MÉXICO 1984.
- 7.- DE J. TENA FELIPE. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. OCTAVA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MÉXICO, 1977.
- 8.- DE PINA VARA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. MÉXICO, 1964.
- 9.- GALEANO SIERRA. TEORIA DE LA EJECUCION FORZADA. EDITORES UNIDOS. ARGENTINA, 1978.
- 10.- GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL HARLA. TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS. UNAM MÉXICO, 1979.
- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. SEPTIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA. MÉXICO, 1990.
- 12.- LE GOF JACQUES. LA BAJA EDAD MEDIA. EDITORIAL SIGLO XXI, VOLUMEN II. MÉXICO 1971.
- 13.- LOZANO FUENTES JOSE MANUEL. HISTORIA DE LA CULTURA. COMPAÑIA EDITORIAL CONTINENTAL S.A. DE C.V. MÉXICO, 1983.
- 14.- MANTILLA MOLINA ROBERTO. DERECHO MERCANTIL. VIGESIMA CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA. MÉXICO, 1986.
- 15.- MAIER FRANZ GEORG. LAS TRANSFORMACIONES DEL MUNDO MEDITERRANEO. SIGLO XXI EDITORES. MÉXICO 1972.
- 16.- ROCCO ALFREDO. PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL NACIONAL. MÉXICO 1966.

- 17.- SOUSTELLE JACQUES. LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERAS DE LA CONQUISTA. FONDO DE CULTURA ECONOMICA. MÉXICO 1970.
- 18.- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO. EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO. CARDENAS EDITORES.
- 19.- VAZQUEZ ARMINIO FERNANDO. DERECHO MERCANTIL. FUNDAMENTOS E HISTORIA. EDITORIAL PORRUA. MÉXICO, 1977.
- 20.- ZAMORA PIERCE JESUS. DERECHO PROCESAL MERCANTIL. EDITORIAL CARDENAS EDITORES. SEXTA EDICION. MÉXICO, 1995.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.
- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1.-DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 18a EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1980.

2.- TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA. SEPTIMA EPOCA, CUARTA PARTE. VOL 49, PAG 51 A.D. 1109/71. MIGUEL PEÑA FONSECA. UNANIMIDAD DE CUATRO VOTOS. QUINTA EPOCA, TOMO CXIV, PAG. 191.

3.-TESISRELACIONADA CON JURISPRUDENCIA GARCIA Z. ROBERTO PAG. 1925, TOMO CXX, 11 DE MARZO DE 1932, 5 VOTOS, TERCERA SALA. VEASE TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 248/85, 4a PARTE, TERCERA SALA, PAG. 711. SERRANO DEL RINCON ELVINA.

4.- JURISPRUDENCIA. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. JOSE MARABAK VELA. AMPARO DIRECTO 5236/72. S. J. F., SEPTIMA EPOCA, VOLUMEN 62, CUARTA PARTE, FEBRERO 74 TERCERA SALA.

5.- EJECUTORIA. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. APENDICE 1985. SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, PAG. 1211. TERCERA SALA, PAG 406, TESIS 399.

6.- TESIS DE JURISPRUDENCIA DEFINIDA NUMERO 175 (QUINTA EPOCA), APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965, TERCERA SALA, SECCION PRIMERA, PAG. 535; EN LA COMPILACION DE FALLO DE 1917 A 1954.

7.- EJECUTORIA. AMPARO DE REVISION 2775. ABRAHAM NAVA SANCHEZ. 18 DE JUNIO DE 1976. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE CARLOS BRAVO Y BRAVO. SECRETARIO JORGE SANCHEZ CORTEZ, INFORME 1976. TRIBUNAL DEL SEXTO CIRCUITO, PAG. 341.