



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"PROCEDENCIA DEL EMPLAZAMIENTO SIN
TRABAR EMBARGO EN LA VIA
EJECUTIVA MERCANTIL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EZEQUIEL JESUS YAÑEZ SARMIENTO

ASESOR DE TESIS: DR. VICTOR M. CASTRILLON Y LUNA

CD. UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F.

AGOSTO, 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

El alumno **YAÑEZ SARMIENTO EZEQUIEL JESÚS**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Dr. Víctor Manuel Castrillón Luna, el trabajo intitulado **"PROCEDENCIA DEL EMPLAZAMIENTO SIN TRABAR EMBARGO EN LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 4 de agosto de 1997.
El Director del Seminario.

LIC. OSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p.- Sr. Dr. Víctor Manuel Castrillón Luna.
c.c.p.- El alumno
SMH

H NADIE LLAMES IGNORANTE. PORQUE EN VERDAD
NO SOMOS NI SABIOS NI IGNORANTES.
SOMOS HIJOS VERDES DEL ARBOL DE LA VIDA, Y
LA VIDA ESTA MAS ALLA DE LA SABIDURIA Y
MAS ALLA DE LA IGNORANCIA.

SER ES SER SABIO AUNQUE NO UN EXTRAÑO PARA
LOS IGNORANTES: ES SER FUERTE. PERO NO
PARA APLASTAR AL DEBIL.

KHALIL GIBRAN.

DEDICATORIAS:

ANTES QUE NADIE DEDICO A MI MEJOR AMIGO,
CUYA PRESENCIA INSEPARABLE, DIVINA Y OMNIPOTENTE
PERCIBO SIEMPRE, POR LO QUE LE AGRADEZCO LO QUE
FUI, SOY Y SERE.

A MIS PADRES:

EZEQUIEL YANEZ.
CON QUIEN COMPARTO ESTA META
CONVIRTIENDOLA HOY EN UN
TRIUNFO Y LOGRO SUYO.

GRACIELA SARMIENTO.
POR QUE SUS SEMILLAS DE LA
FE Y ESPERANZA SEMBRADAS EN
MI, LAS COSECHA HOY CON LOS
FRUTOS DESEADOS.

A MI ALMA MATER:
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO DE
CIUDAD UNIVERSITARIA, POR SU EXCELENCIA
ACADEMICA.

CON GRATITUD A MI ASESOR DE TESIS
DR. VICTOR M. CASTRILLON Y LUNA.

CON AFECTO A MIS HERMANOS:
VIANNEY, OSWALDO Y GRACIELA,
QUIENES TIENEN Y TENDRAN SIEMPRE MI APOYO
INCONDICIONAL.

CON MUCHO CARINO A UNA PERSONA EN ESPECIAL,
CON QUIEN SIEMPRE ENCUENTRO EL APOYO Y
PACIENCIA EN TODO MOMENTO.
GRACIAS S. JAQUELINE.

A MIS ABUELOS, TIOS Y PADRINOS POR DARME
Y GUARDAR TODO ESTE TIEMPO ESA MUESTRA DE
TRIUNFO.

A TODOS MIS AMIGOS, SIN MENCIONAR SUS
NOMBRES, PUES SOLO ELLOS SENTIRAN LO MAS
SINCERO QUE LES OFREZCO: MI AMISTAD.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS DE LAS QUE HE
APRENDIDO LO POSITIVO, DEJANDOLES TODO
AQUELLO QUE LOS HACE MENOS.

FINALMENTE CON MUCHO AMOR A UNAS PERSONAS,
QUE AUN NO PRESENTES, TRATARE DE HEREDAR
LO MEJOR DE MI, INCULCANDOLES SIEMPRE EL
ESTUDIO COMO PRINCIPAL BASE DE SUPERACION.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO.

NOTAS ESENCIALES DE LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL.

1. PROCEDENCIA.....	1
2. TÍTULOS EJECUTIVOS.....	8
3. PROCEDIMIENTO.....	18
3.1 DEMANDA.....	18
3.2 AUTO DE EXEQUENDO.....	19
3.3 EMBARGO.....	22
4 EMPLAZAMIENTO.....	28
3.5 EXCEPCIONES.....	30
3.6 PRUEBAS Y ALEGATOS.....	34
3.7 SENTENCIA DE REMATE.....	38

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES DEL EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO.

1. CONCEPTO DE EMPLAZAMIENTO.....	38
2. NATURALEZA JURIDICA Y OBJETO DEL EMPLAZAMIENTO.....	42
3. CONCEPTO DE EMBARGO.....	52
4. NATURALEZA JURIDICA Y OBJETO DEL EMBARGO.....	54

CAPITULO TERCERO .

EMBARGO EJECUTIVO.

1. CONCEPTO.....	60
2. OBJETO.....	63
3. DIFERENCIAS ENTRE EMBARGO EJECUTIVO Y EMBARGO PRECAUTORIO.....	67
4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	71
5. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL EMBARGO EJECUTIVO.....	79

CAPITULO CUARTO.

LA DILIGENCIA DE EMBARGO EN VIA EJECUTIVA MERCANTIL.

1.FORMALIDADES.....	87
2. DILIGENCIA DE EMBARGO.....	92
3. SUPUESTOS PROCESALES PARA LLEVAR AL CABO LA DILIGENCIA.....	99
4.JURISPRUDENCIAS Y EJECUTORIAS RELEVANTES EN MATERIA DE EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO EN VIA EJECUTIVA.....	102

CONCLUSIONES.....	109
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	113
-------------------	-----

INTRODUCCION

El juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento especial cuyo objeto es obtener el pago inmediato del crédito reclamado, cuando éste consta en un documento fehaciente y además se refiere a obligaciones ciertas, líquidas y exigibles, es decir cuando se basan en un título ejecutivo.

En este procedimiento se presenta una etapa peculiar consistente en la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, la cual en la practica su realización ha originado que se respete el orden de estos actos para su desahogo.

Por otra parte, consideramos que tal orden para celebrar dichos actos no determina la procedencia de la vía ejecutiva ya que para el desarrollo de esta investigación se parte del supuesto de que pueda existir el emplazamiento al demandado sin que previamente se le hayan embargado bienes para garantizar el adeudo; lo cual

creemos que no repercute en el fondo del asunto pues el fallo final no está sujeto a la condición de que al deudor se le practique el embargo y no obstante a ello sí se le pueda notificar la demanda, por lo que el juicio ejecutivo mercantil no debe estar supeditado a esto.

En virtud de lo anterior en el capítulo primero del presente trabajo nos avocamos al estudio de las características propias de la vía ejecutiva mercantil, como lo son su procedencia en base al título ejecutivo, así como también se menciona brevemente la forma en que se desenvuelve tal procedimiento.

En el capítulo segundo, se tratan generalidades del emplazamiento y embargo enfocadas a puntos específicos como lo son su concepto, naturaleza jurídica y objeto, lo cual permite estar en aptitud de entrar a su estudio dentro del juicio ejecutivo más adelante.

En el capítulo tercero hacemos referencia al embargo ejecutivo cuyo estudio resulta importante ya que facilitará conocer e identificar al embargo que concretamente se realiza durante el juicio que nos ocupa y que además conserva notas propias y distintas a las que presenta este mismo acto dentro de otros juicios.

Asimismo se comentarán los criterios aplicables y sostenidos por nuestro más alto tribunal en materia de emplazamiento y embargo en vía ejecutiva, ya que todos estos elementos nos permiten fundar la procedencia del emplazamiento sin trabar embargo en vía ejecutiva en determinadas situaciones, rompiendo además, con el orden práctica y teóricamente establecido al respecto, aunado a ello se aporta una manera de solucionar diversos problemas que se suscitan en el transcurso de ésta diligencia al no poder embargar bienes al deudor, pues aunque esto no suceda, es factible emplazarlo y continuar con el juicio correspondiente.

CAPITULO PRIMERO.

NOTAS ESENCIALES DE LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL.

En este primer capítulo se tratarán de establecer las características generales y esenciales de la vía ejecutiva mercantil con el objeto de facilitar la comprensión y contenido de esta investigación.

1. PROCEDENCIA.

Comenzaremos por definir en este punto el Juicio Ejecutivo Mercantil diciendo que "es un juicio rápido que se sustenta en el hecho de que gran parte del periodo de conocimiento se haya preestablecido por un documento de fuerza y probanza indubitable y que se encamina principalmente a hacer efectiva,

por un procedimiento rápido, la prestación precisa que en ese documento, base de la acción ejecutiva, se consigna".¹

Así mismo se dice que la Vía Ejecutiva Mercantil "es el camino procesal a través del cual se tramita y ejercita la acción ejecutiva".²

De lo anterior se deriva que la procedencia de este juicio se basa en un documento que trae aparejada ejecución, el cual debe contener todos los elementos que se requieren para ejercitar la vía en dicho juicio y por ello se dice que este procedimiento tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un título ejecutivo en contra del demandado.

Alberto M.R. señala que "el juicio ejecutivo, a diferencia del juicio ordinario, no tiene por objeto la declaración de derechos

¹ PUENTE FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. Derecho Mercantil, trigésima octava edición, Ed. Banco y Comercio S.A., México, 1991, p.

² BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, sexta edición, Porrúa, México, 1977, p.272.

dudosos o controvertidos que deban ser determinados o declarados por el juez, no es la controversia o discusión de un negocio o causa , sino que es simplemente un procedimiento establecido con el propósito de que pueda hacerse efectivo el cobro de un crédito que viene ya establecido en el documento que sirve de base a la ejecución , crédito que no hay necesidad de que sea reconocido o declarado por el juez , porque se supone cierta la existencia del derecho a que se refiere el documento o título".³

Solo el titular del derecho o quien lo represente puede demandar al deudor la obligación de pago.

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

Por su parte la Suprema Corte de Justicia ha establecido estos requisitos en forma constante y también manifiesta que este tipo de juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido

³ cit. por D. DONATO, Jorge. Juicio Ejecutivo, segunda edición, Argentina, 1993, p.30.

por actos o en títulos, de tal forma que constituyen fehacientemente presunción de que el derecho del actor es legítimo, suficiente y naturalmente probado para que sea atendido.

Por esta razón estamos de acuerdo en que la acción ejecutiva es un privilegio que la ley otorga a ciertos tipos de documentos, siempre y cuando cumplan con las disposiciones del artículo 1391 del Código de Comercio.

Volviendo al punto de la triple característica que deben tener estos documentos para ser considerados como ejecutivos y facilitar su identificación como tales, Zamora Pierce considera al respecto "que un crédito cierto es aquel que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas"⁴, es decir que un documento considerado como título ejecutivo será aquel que la ley otorga expresamente tal carácter, por lo que no hay duda en su esencia o reconocimiento.

⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil, cuarta edición, Cárdenas, México, 1986, p.163.

Por otro lado un crédito es líquido si su cuantía ha sido determinada en una cifra numérica de moneda.

El Código Civil para el Distrito Federal establece que son deudas líquidas aquellas cuya cuantía se ha determinado o puede determinarse en un plazo de nueve días (conforme al artículo 2184 de este código) y por tanto se debe precisar la cuantía o monto de la obligación en su texto en forma literal según el tipo de título del que se trate.

El autor Hugo Alsina señala que "hay cantidad líquida cuando lo que debe darse o pagarse esta expresado en el documento, o cuando su determinación depende de una simple indicación numérica"⁵.

De acuerdo a lo anterior consideramos que por el contrario la cantidad será ilíquida cuando no sea posible establecer su monto en base a las constancias del título mismo y sin una previa liquidación.

⁵ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. T. V, segunda edición, Ediar, Argentina, 1962, p.190

Cuando del propio documento aparezca una cantidad líquida y otra no líquida solo por la primera se despachara ejecución, reservándose por la segunda los derechos del promovente.

Por último en cuanto a la característica de que la obligación debe ser exigible se refiere a las deudas cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho según lo establecido en el artículo 2190 del Código Civil y lo cual supone la concurrencia de dos circunstancias; que sea de plazo vencido y que no se haya sujeta a condición.

Así pues se establece que una vez determinado que un título reúne los requisitos anteriormente señalados es procedente la vía ejecutiva mercantil.

El Código de Comercio en su artículo 1391 enumera varios documentos que traen aparejada ejecución y señala que el procedimiento ejecutivo tendrá lugar cuando la demanda se funde en alguno de esos supuestos, los cuales serán objeto de estudio en el siguiente punto.

2. TÍTULOS EJECUTIVOS.

Al tener en cuenta que los títulos ejecutivos tienen gran importancia para poder determinar la procedencia de la vía que nos ocupa, no podemos dejarlos de analizar por lo que a continuación definiremos estos documentos.

La palabra título etimológicamente proviene del latín "titulus" que significa inscripción, seña, anuncio.

En castellano tiene varias acepciones: palabra o frase con que se da a conocer el asunto de una obra, distintivo con que se conoce a una persona por sus cualidades o sus acciones; origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo.

Escríbele conceptúa al título ejecutivo diciendo que "es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de

modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor⁶.

En el análisis de la definición que da Escriche, podemos afirmar que el instrumento debe contener una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el título mismo, es decir que el documento ejecutivo consigna el derecho al cobro del crédito en favor del acreedor y en contra del deudor moroso.

Al respecto Redenti manifiesta que "la eficacia ejecutiva de los títulos de crédito deriva de una especie de sumisión voluntaria del deudor a los actos ejecutivos con el cual se dispensa al acreedor de recorrer un camino más largo, se habla de deudor y de acreedor porque se trata siempre de títulos deudas-créditos de dinero y que abren el camino al procedimiento ejecutivo"⁷.

⁶ Op.cit. por BECERRA BAUTISTA, José. p. 290.

⁷ Op.cit por BECERRA BAUTISTA, José. . p. 293.

Para Eduardo Pallares el Título Ejecutivo "es un documento que debe ser autentico ya sea porque desde su origen tenga esa naturaleza o porque posteriormente quedará autenticado mediante los procedimientos preparatorios del juicio ejecutivo. Por lo que el título debe según nuestro criterio contener la prueba de una obligación por regla general patrimonial y además debe ser líquida y exigible en el momento en que se inicia el juicio"⁸; características ya estudiadas en el punto anterior.

Asimismo, claro es que la obligación declarada en el documento deberá constituir un crédito en favor del actor y en contra del demandado.

En el juicio ejecutivo es razonable que el título sobre la base del cual se acciona resulte autosuficiente, conteniendo todos los elementos necesarios para que el proceso de ejecución sea admisible; por lo que para Jorge D. Donato "el título ejecutivo moderno representa una simplificación impuesta por el interés general a la rapidez de las ejecuciones, en cuanto dispensa de la necesidad de un nuevo conocimiento del juez dirigido a declarar la existencia actual de la acción ejecutiva y permite al acreedor pedir directamente al juez el acto ejecutorio"⁹.

⁸ PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, séptima edición, Porrúa, México, 1978, p. 551.

⁹ D. DONATO. Op. cit., p. 64

Para Becerra Bautista "el documento base de la acción de este tipo de juicio puede ser considerado en su aspecto formal y en su aspecto substancial"¹⁰.

Formalmente solo son títulos ejecutivos aquellos que la ley reconoce en forma expresa .

En su aspecto substancial deben contener un acto jurídico del que derive un derecho y por consecuencia una obligación como ya lo mencionamos cierta, líquida y exigible.

Por otra parte se pueden distinguir estos tipos de documentos en dos clases;

a) Los que tienen carácter judicial como :

¹⁰ Ibidem p.290

I.- Las sentencias que causan ejecutoria.

II.- Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez.

III.- La confesión judicial cuando se haga durante la secuela del juicio ordinario, por el deudor o por su representante con facultades para ello y ante juez competente.

IV.- Cualquier documento privado reconocido por quien lo hizo ó lo mando extender y ;

V.- Los laudos arbitrales.

b) Los que tienen carácter extrajudicial :

Estos pueden ser a su vez de dos tipos, los otorgados ante fedatarios y los formados entre particulares.

Los correspondientes a los fedatarios son las escrituras otorgadas ante notario o juez por receptoría y las pólizas

originales de contextos celebrados con intención de corredor público.

Pertenecen a los formados entre particulares los títulos de crédito que en materia mercantil no requieren reconocimiento de firma.

Lo anterior deriva conforme a lo establecido en forma general del artículo 1391 del Código de Comercio y de donde se desprende que traen aparejada ejecución los siguientes documentos:

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

II.- Los instrumentos públicos;

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

Por otra parte, coincidimos con algunos autores en señalar que esta enumeración de fracciones que conforman dicho precepto incluyen documentos que carecen de fuerza ejecutiva tal como las pólizas de seguros y la decisión de los peritos designados en materia de seguros ya que quien reclama en contra de una empresa de seguros debe primeramente someterse a un procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y después optar entre someter el conflicto al arbitraje de la propia Comisión o demandar a la Aseguradora ante los tribunales civiles en la vía ordinaria .

Por otro lado omite el citado artículo algunos documentos que traen aparejada ejecución y son como ejemplo los que menciona la Ley Federal de Instituciones de Fianza, de donde se desprende que en esta materia el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de dicha institución, de que ésta pago al beneficiario, y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para cobrar la cantidad correspondiente.

Igualmente dicho documento y la copia de éste serán títulos ejecutivos para el cobro de las primas vencidas y no pagadas

junto con la certificación del contador de la afianzadora respecto a la existencia del adeudo.

Aunado a todo esto existen otras disposiciones que sobre esta materia reglamentan como documentos ejecutivos a ciertos títulos, tal es el caso de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares la cual otorga dicho carácter a:

1) Las libretas, los bonos, y las estampillas de ahorros ya que tendrán fuerza ejecutiva en contra de la institución bancaria depositada.

2) El contrato o la póliza en que se hagan constar los créditos que otorgan las instituciones de crédito, junto con la certificación del contador de la institución acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo alguno.

3) Las cédulas hipotecarias conferirán al tenedor el derecho a deducir individualmente acción en la vía ejecutiva mercantil contra el deudor o contra la institución que garantice la emisión, para reclamar las cantidades debidas, previo protesto levantado, en todo caso, contra la institución garantizadora.

4) Los bonos que emitan las sociedades de crédito hipotecario producirán acción ejecutiva contra el emisor previo requerimiento de pago ante notario.

Como se observa podemos manifestar que de no encontrarse el documento que se pretende cobrar en la enumeración del artículo 1391 del Código de Comercio, será necesario revisar minuciosamente las leyes especiales mercantiles, esto con el objeto de verificar si el documento carece o no efectivamente de ejecución para que en forma fehaciente se proceda a ejercitar la acción en la vía ejecutiva mercantil.

IV.- Los títulos de crédito;

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

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

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

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

De la lectura de este artículo desprendemos pues, que para saber si un documento trae aparejada ejecución y por tanto procede la vía que nos ocupa es menester revisar cautelosamente este artículo del Código de Comercio.

3. PROCEDIMIENTO

3.1 DEMANDA.

Los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio referente a los juicios ejecutivos mencionan lo relativo a la demanda.

Por su parte el artículo 1391 señala que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución; títulos que ya analizamos con antelación.

Estamos de acuerdo que dicha demanda deberá satisfacer los mismos requisitos que la vía ordinaria exige para ello, además que ha de aplicarse supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal referente a estos elementos necesarios para presentar el libelo.

Consideramos importante señalar que debe anexarse a la demanda el documento base de la acción que trae aparejada ejecución, ya que será el fundamento de la pretensión del actor, además de ser el presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva.

Una vez que el actor presenta su demanda, el juez de oficio y sin audiencia del demandado deberá proceder a examinar el título, esto con el propósito de determinar si reúne las características necesarias para ser considerado como tal. Si del estudio de dicho documento el juez concluye, en forma provisional, que si tiene carácter o fuerza ejecutiva, dictará entonces el auto llamado de embargo, de ejecución o de exequendo; el cual analizaremos en seguida.

3.2 AUTO DE EXEQUENDO.

La palabra exequendo proviene del latín exsequi que significa ejecutar, cumplimentar.

Por su parte Eduardo Pallares considera que por ejecución “ se entiende hacer cumplir por medios de apremio y coactivos, las resoluciones del órgano jurisdiccional; y sostiene que para que la ejecución sea judicial, es necesario que tenga lugar dentro del proceso ”¹¹.

Para el maestro Carlos Arellano García el auto de exequendo, también llamado auto de ejecución “ es el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando esta fundada debidamente en un documento que trae aparejada ejecución”¹².

En base a lo establecido consideramos por otra parte que al dictar auto admisorio, en el que se despacha ejecución, se requiere previamente una revisión del juez en el sentido de que la demanda reúna todos los requisitos legales y que el título tenga el carácter de ser un documento capaz de engendrar la ejecución que la autoridad judicial ordena; para el efecto de que el deudor sea requerido de pago de la suerte principal así como intereses, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir dicha deuda y costas.

¹¹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. P. 555

¹² ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Mercantil, quinta edición, Porrúa, México, 1991, p. 768.

Aunado a lo anterior se indica que el auto de exequendo es publicado en el Boletín Judicial como " secreto " y se identifica solamente por el número de expediente que le fue asignado en un determinado juzgado, ya que no se menciona en ningún momento el nombre de las partes y esto con el objeto de evitar que el deudor se entere de las medidas dictadas en su contra, pudiendo provocar que éste oculte sus bienes e imposibilite dicha ejecución.

Existen supuestos procesales por los cuales no se puede dictar auto de exequendo en la vía ejecutiva mercantil y como ejemplo se tiene el caso en que el actor no acompañe a su demanda el título ejecutivo para lo cual debe acompañar el documento original, pues de lo contrario tampoco se despacharía ejecución si se acompaña copia certificada del mismo.

Otro supuesto es el relativo a la omisión del actor de anexar sus copias de traslado en la presentación de la demanda ya que ante esta actitud el juez dictara una prevención en su contra, por lo que es menester del actor observar detenidamente la procedencia de la vía ejecutiva, ultimando detalles para presentar su demanda con los elementos necesarios y establecidos, ello con el fin de estar en aptitud una vez dictado dicho auto, de

continuar con la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento.

3.3 EMBARGO.

Antes de explicar lo relativo al embargo en este trabajo, creemos conveniente realizar un breve estudio acerca del citatorio al que hace referencia el artículo 1393 del Código de Comercio que a la letra dice: " No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel, se le dejara citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicara la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiendose las reglas de la ley procesal local. respecto de los embargos ".

De este precepto se desprende que al dar cumplimiento al auto de exequendo, el expediente se turna al ejecutor adscrito al juzgado de que se trate para que este servidor publico en

compañía del actor o la persona que lo represente legalmente se trasladen al domicilio del deudor a efecto de requerirlo de pago y embargarles bienes en su caso.

Puede darse el supuesto de que al constituirse en el domicilio del deudor éste no se encuentre por lo que en esta hipótesis se procede a dejarle citatorio en la forma prevista por el artículo antes transcrito y del cual establecemos las siguientes conclusiones:

a) Debe procurarse personalmente al deudor y para ello se le busca en el domicilio señalado en autos al deudor y antes de dejarle citatorio a éste cuando no es encontrado a la primera búsqueda, el ejecutor debe asegurarse de que el lugar donde se busca es realmente su domicilio.

b) Al no encontrarse el demandado, el citatorio debe dejarse con los parientes, empleados o domésticos del interesado o con cualquier persona que viva en el domicilio señalado y para esto se aplica supletoriamente el artículo 117 del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ya que nos ilustra con que persona debe dejarse.

c) Se le ha de fijar al deudor día y hora para que aguarde al ejecutor en día hábil dentro de un lapso comprendido entre las seis y setenta y dos horas posteriores.

d) Por último en el caso de que el demandado no aguarde al ejecutor en el día y hora establecido en el citatorio, se procederá a realizar la diligencia de embargo con los parientes, empleados ó domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiendose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

Hecha la explicación en cuanto al citatorio , enseguida se desarrollará lo relativo al embargo diciendo al respecto que esta diligencia se iniciará con el requerimiento de pago al demandado y ante ello el deudor puede adoptar una de estas dos actitudes:

a) Realizar el pago

b) No realizar el pago

Si opta por la primera, bastará con que pague el adeudo principal, no pudiéndose exigir el pago de costas pues estas no se han generado en esta etapa procesal.

De lo contrario si el requerimiento de pago fracasa el ejecutor deberá proceder a embargar, es decir, a afectar bienes del deudor que deberán ser rematados para satisfacer el crédito.

Es entonces a partir de ese momento en que la garantía genérica del acreedor sobre el patrimonio de su deudor se individualiza sobre los bienes embargados.

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

dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él.

Además el ejecutor levanta un acta en la que da fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor y solo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente podrá ejercerlo el actor o su representante .

El Código de Comercio no señala expresamente que bienes pueden ser objeto de embargo, no obstante, esto puede inferirse del artículo 1395, así como del artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria, que señala embargables los siguientes bienes:

- Mercancías
- Créditos

- **Muebles**
- **Inmuebles**
- **Acciones**
- **Derechos**
- **Frutos y rentas de toda especie**
- **Sueldos y comisiones**

Realizado el señalamiento de los bienes a embargar, el ejecutor deberá enseguida describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables y no se confundan con otros, para la protección tanto de las partes como de terceras personas.

4 EMPLAZAMIENTO.

A pesar de que este punto se estudiará más ampliamente en el próximo capítulo, analizaremos lo relativo al emplazamiento como una etapa más del procedimiento de la vía ejecutiva mercantil.

El artículo 1391 del Código de Comercio establece que realizado el embargo, acto continuo se notificará al deudor , de donde se desprende que la notificación de la demanda en contra del deudor es posterior al embargo y que si no fue posible embargar al deudor no debe notificarse a éste dicha demanda, con lo cual estamos de acuerdo; pero también en algunos casos consideramos que podría darse el emplazamiento aún cuando no haya embargo y esto al ser objeto de estudio de esta tesis se tratará de fundar más adelante.

Por otro lado en la ley se indica que la notificación al demandado se le hará personal y directamente a éste si se encuentra presente, ya que de lo contrario se practicará por conducto de la persona con la que se haya entendido la diligencia , además de que debe correrse traslado al demandado

con la copia simple de la demanda previamente cotejada y sellada, así como las copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido en su libelo inicial, por lo que todo esto debe hacerse personalmente en el domicilio del demandado y en su razón el ejecutor debe indicar que se cercioró que en ese lugar tiene su domicilio así como también exponer los medios por los cuales lo identificó como tal.

Aunado a lo anterior reiteramos que la vía ejecutiva mercantil no esta supeditada a la existencia del embargo trabado ya que coincidimos con Zamora Pierce cuando establece que " si se interpone una tercería, si se demuestra que los bienes son inembargables o si por cualquier otra causa se extingue el embargo, el juez esta facultado para dictar un nuevo auto de exequendo sin que sea necesario interrumpir el procedimiento"¹³.

Para concluir este punto estamos de acuerdo en que una vez emplazado el deudor, este debe comparecer a juicio en el termino de ley para ello establecido y con el objeto de oponerse a la ejecución o para oponer alguna excepción si la tuviere.

¹³ ZAMORA PIERCE, Jesus. Op. cit.p. 202

3.5 EXCEPCIONES.

El demandado una vez que ha sido emplazado cuenta con un termino de cinco días para hacer pago llano de la cantidad reclamada por el actor o en su caso como ya lo comentamos oponerse a la ejecución si considera tener alguna excepción para ello; por lo que en este caso se deberá hacer valer en el mismo escrito de contestación de la demanda.

Las excepciones que puede hacer valer el demandado varían, lo cual depende del titulo ejecutivo cuyo cobro se pretenda y en virtud de esto se manifiestan los siguientes criterios:

1) En el supuesto de que el procedimiento ejecutivo mercantil se funde en una sentencia ejecutoriada, el artículo 1397 del Código de Comercio establece las excepciones que se podrán oponer y siguiendo este artículo se puede oponer la excepción de pago cuando la ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días, pero si ha pasado este termino pero no mas de un año se admitirán también las de transacción, compensación y compromiso en árbitros y por ultimo transcurrido mas de un año

será admisible también la de novación; comprendiéndose en ésta, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, así como también la falsedad del instrumento, pero condiciona su procedencia a que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos, resultando esta una mención inútil dentro del artículo dedicado a enumerar las excepciones oponibles contra la ejecución de una sentencia.

2) Si se trata de un título de crédito, solo se podrán hacer valer las excepciones consignadas en el artículo 8o de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Respecto a esto el maestro Rafael De Pina señala que el artículo 8o de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las excepciones y defensas enumeradas en este artículo y que dicha enumeración tiene carácter limitativo o taxativo sin poder ampliarse por analogía¹⁴.

¹⁴ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, decimo tercera edición, Porrúa, México 1980, p.324

Conforme al artículo en mención las excepciones que se pueden oponer contra un título de crédito son :

I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento;

III.- La falta de representación , de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI.- Las de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten , sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

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

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

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

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

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

3.6 PRUEBAS Y ALEGATOS.

En el juicio ejecutivo mercantil existen elementos probatorios, desde que se instaura la demanda, dado que con esta el actor debe acompañar el documento ejecutivo correspondiente.

Por otro lado el deudor al contestar la demanda deberá ofrecer en el mismo escrito las pruebas necesarias en relación con los hechos y acompañando a los documentos que exige la ley para ello; ya que si esto se cumple el órgano jurisdiccional tendrá por opuestas las excepciones dando vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convengan.

Como podemos ver tanto el actor como el demandado en sus escritos de demanda, contestación y desahogo de vistas ofrecerán sus pruebas y una vez transcurrido el plazo para esto, el juez admitirá y mandará preparar las que procedan; por lo que se abrirá hasta por un término de quince días el juicio a prueba;

dentro de este mismo se deben realizar todas las diligencias pertinentes para llevar a cabo su desahogo.

Las pruebas que reciba el juez fuera de termino serán bajo su responsabilidad; sin embargo podrá concluir las en una sola audiencia indiferible dentro de los diez días siguientes.

Una vez concluido el termino probatorio, se pasa dentro del procedimiento al periodo de alegatos y al respecto el maestro Carlos Arellano García manifiesta: " los alegatos son los argumentos lógicos jurídicos de cada parte, mediante los cuales aluden a los hechos aducidos, a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables"¹⁵.

Por ultimo se establece que tanto el actor como el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, según convenga a sus respectivos intereses y para ello la ley establece un termino de dos días comunes a las partes para manifestarlos ya que una vez concluido este plazo, se tendrá que esperar el dictamen de la sentencia de remate.

¹⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. P. p.784

3.7 SENTENCIA DE REMATE

Después de la etapa procesal de alegatos, en el supuesto de que haya existido contestación de demanda se deberá citar para sentencia de remate, por lo que la ley establece que el juez al hacerlo debe cerciorarse de la ejecutividad del título exhibido por el actor y debe ocuparse por tanto de estudiar si procede la vía ejecutiva.

Si se desprende de la sentencia dictada que procede dicha vía, se reserva al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda; lo que se traduce en que el actor puede iniciar un nuevo juicio ya que la sentencia dictada no constituye cosa juzgada.

Si el demandado ha contestado la demanda, el juzgador al dictar sentencia y declarar que la vía ejecutiva ha sido procedente, resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados sean estos de hecho o de derecho, ocupándose por tanto del fondo del negocio y pronunciando para ello una de las únicas dos resoluciones posibles:

1) declarar probada alguna de las excepciones opuestas por el deudor y por tanto absolver a éste incluso del pago de costas.

2) declarar probada la acción del actor y entonces se habla de la sentencia de remate en donde se ordena que se proceda a la venta de los bienes embargados al deudor y que de su producto se haga pago al acreedor, previo avalúo de dichos bienes, además condenándolo al pago de costas. Finalmente si esta sentencia causa ejecutoria tendrá la fuerza de cosa juzgada.

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES DEL EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO.

1. CONCEPTO DE EMPLAZAMIENTO.

El emplazamiento es un acto procesal que conlleva la mayor trascendencia para la tramitación legal de un juicio y por tanto de la vía ejecutiva que nos ocupa en este trabajo ya que precisamente con el emplazamiento se da nacimiento al juicio preparando la integración de la litis o controversia .

La palabra emplazar tiene un origen forense y significa citar a una persona ante un juez para que concurra ante él en el plazo fijado.

El emplazamiento es la acción del verbo emplazar.

Carlos Arellano García manifiesta que "en la doctrina y en la practica, se denomina emplazamiento a la notificación que se hace a la parte demandada del ocurso inicial de demanda para que comparezca ante el órgano jurisdiccional a contestarla, dentro del termino que se concede"¹⁶.

El maestro en mención vierte en la obra citada que en una concepción mas amplia, podría considerarse al emplazamiento a cualquier sujeción a un plazo que se hiciese a alguna de las partes o a un tercero.

A su vez el procesalista Demetrio Sodi dice que "el emplazamiento es el llamamiento que se hace a alguno para que tenga conocimiento de la promoción de una demanda, apelación u otro recurso, para que en el término que se le fije conteste la primera o se oponga o adhiera a la segunda"¹⁷.

¹⁶ ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso, sexta edición, Porrúa, México, 1997, p.415

¹⁷ Cit. por Ibidem. p.415

Por otra parte el procesalista Gómez Lara propone la siguiente definición: "el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez, que al admitirla establece un término dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente"¹⁸.

El autor Alfredo Domínguez señala que el emplazamiento "es el medio natural de que disponen los tribunales para llamar al demandado y someterlo a su jurisdicción."¹⁹

De los conceptos citados se establece que el emplazamiento es la primera notificación que se hace al demandado para que ocurra ante el órgano jurisdiccional a contestar la demanda instaurada en su contra, que ha sido admitida y de la cual se le corre traslado dentro del plazo que para tal efecto se le concede.

¹⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, México, 1976, p.241.

¹⁹ DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, primera edición, Porrúa, México, 1977, p.122.

“El término correr traslado”, en el artículo 69 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente significa que los autos quedarán en la Secretaría para que se impongan de ellos los interesados, para que se les entreguen copias, tomen apuntes, aleguen o glosen cuentas, pero cuando se formula la demanda según se establece que a toda formulación de demanda deben acompañarse: copia de la misma y copia de los documentos que le sirven de apoyo para que se corra traslado a su contraria, de lo cual se deduce que es cierto que los autos quedan a disposición de la secretaria, pero tratándose del emplazamiento las copias de traslado no quedan en la misma secretaria para que la parte ocurra a imponerse de la demanda sino que deberán ser entregadas por conducto de persona debidamente autorizada al demandado para que conteste la demanda.

Por lo tanto el traslado se ha convertido en otro elemento de esencia del buen emplazamiento.

2. NATURALEZA JURIDICA Y OBJETO DEL EMPLAZAMIENTO.

Después de haber analizado el concepto del emplazamiento podemos concluir que este término es una especie más del genero que corresponde a las notificaciones, en virtud de que comunica, hace saber a determinada persona que ha sido demandada así como el contenido y alcance de la misma.

La actividad que en un proceso se desenvuelve entre las partes, el órgano jurisdiccional y en general, personas extrañas a las partes ya sea como peritos, testigos, etc, exige establecer una forma eficaz de los medios de comunicación que sirva a esta necesidad y para ello una de las formas en que se intercomunican lo es la notificación.

La palabra notificar proviene del latín notificare; de notus " conocido" y facere "hacer", lo cual significa hacer saber oficialmente una cosa, mientras que la palabra notificación se refiere al documento en que se hace constar la acción y efecto de notificar.

En la notificación participan dos personas, el órgano del Estado que dará a conocer alguna resolución y el destinatario de la notificación, el cual se presumirá legalmente enterado cuando se revistan las formalidades establecidas por la ley para la notificación.

Una definición completamente jurídica es la siguiente:

"Acto por el cual se lleva a conocimiento de una persona determinado acto jurídico realizado o a realizarse."²⁰

Del concepto anterior se desprende que cuando procede una notificación legal a persona determinada comenzarán a correr para estos los términos en forma fatal sea para producir contestaciones, defensas, excepciones o los recursos que en derecho procedan.

En un procedimiento escrito, la notificación adquiere gran importancia, ya que toda resolución o actuación es de interés

²⁰ RAMIREZ GRONDA, Juan. Diccionario Jurídico, octava edición, Claridad, Argentina, 1976. p.203

para las partes y debe ser notificada en las formas que la misma ley establece.

El maestro Gómez Lara señala: " La notificación es pues la forma, manera o procedimiento marcado por la ley a través de los cuales el tribunal hace llegar a las partes o a terceros el conocimiento de alguna resolución o de algún acto procesal, o bien, tiene por realizado tal comunicación para los efectos legales."21

En esta definición se denota la amplitud de personas a las que llega la notificación haciendo hincapié que es la forma primitiva por la ley mediante la cual el tribunal hace o presume legalmente que una resolución o un acto procesal ha llegado a su destinatario , sea parte, testigo,etc.

Como se ha podido apreciar la notificación puede hacerse a diversas personas y no solamente a las partes.

²¹ *Ibidem.* p. 241

Ahora bien, en virtud de lo anterior podemos establecer como ya lo mencionamos, que el emplazamiento es una notificación, pero además conforme a la ley se trata de una notificación personal la cual en opinión para el maestro Cipriano Gómez Lara "es aquella que debe hacerse generalmente por el secretario actuario del juzgado teniendo frente así a la persona interesada y comunicándole de viva voz la noticia que deba dársele. Por otro lado, en sentido estricto consideramos que la notificación personal es solo aquella que se hace por el notificador de palabra viva ante la presencia física del destinatario de la notificación."²²

Así pues el emplazamiento al ser una notificación personal se encuentra regulado en nuestro Código de Procedimientos Civiles que por razones obvias solo nos permitiremos citar el artículo en la parte conducente a lo que se vierta en el referido apartado.

Primeramente de conformidad con el artículo 114 de nuestro ordenamiento procesal civil a la letra establece:

²² GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. P. 245.

Artículo 114: "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I.-El emplazamiento del demandado y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias precautorias,....

Por su parte el artículo 116 dispone:

Artículo 116.- "La primera notificación se hará personalmente al interesado, o a su representante o procurador, en la casa designada y no encontrándolo el notificador, le dejará cédula en la que hará constar la fecha y hora en que la entregue..."

Como ha quedado asentado en estos preceptos podemos fundar así la naturaleza del emplazamiento como una notificación personal.

A mayor abundamiento cabe señalar al respecto del juicio ejecutivo mercantil, que el emplazamiento esta previsto por el artículo 1396 del Código de Comercio que señala:

Artículo 1396.- "Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello."

Es aquí en este artículo donde se refuerza el sentido de la naturaleza del emplazamiento ya que se habla de notificación y se desprende que se realiza en forma personal.

Para precisar el objeto del emplazamiento consideramos necesario analizar los efectos que produce éste, por lo que se transcribe el artículo 259 del Código Procesal Civil que dispone:

Artículo 259.-Los efectos del emplazamiento son

I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

II.-Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por motivo legal;

III.-Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó ,salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV.-Producir todas las consecuencias de interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Como se puede ver la fracción primera del artículo anterior, se refiere a que si varios jueces pueden conocer sobre un asunto, el juicio corresponderá al que primero previno.

En cuanto a la segunda fracción se genera el deber del demandado de contestar la demanda ante el juez que lo emplazó, salvo el derecho que tiene el demandado de promover la incompetencia por inhibitoria, en que se acude al juez que se considera competente, aunque se recomienda a la persona que la promueve que en forma cautelar conteste la demanda ante el juez emplazante, para prevenir el caso de que si no procede la incompetencia no se le tenga por rebelde.

Respecto de la fracción cuarta, el emplazamiento tiene el efecto de interpelación judicial, esta fracción viene a ser un complemento de lo dispuesto por el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

"Si no se ha fijado tiempo en que debe hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se

haga , ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario ante dos testigos.

Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

Por tal motivo, el emplazamiento tiene como uno de sus efectos el ser equiparado a la interpelación judicial.

Por último, la fracción quinta se refiere a que por medio del emplazamiento inicia la obligación de pagar intereses moratorios.

De lo expuesto con antelación desprendemos por tanto que el emplazamiento tiene por objeto ofrecer oportunidad al supuesto obligado, de contradecir el derecho del pretensor o excepcionarse contra la petición formulada por el mismo.

En cuanto al órgano jurisdiccional, representa para su titular (juez), la pauta para desplegar su potestad sobre ambas partes en conflicto es decir actor y demandado, sin temor de que se haya dejado sin defensa a éste último, lo que daría lugar a promover la nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento formándose para ello artículo de previo y especial pronunciamiento lo cual significa detener el procedimiento y que no sucede en el caso de las demás nulidades de actuaciones debido a que sería un motivo para detener el curso del juicio y es por ello que sólo se suspende en el supuesto de el defecto en el emplazamiento debido a lo delicado de su naturaleza.

3. CONCEPTO DE EMBARGO.

La palabra embargo, según el diccionario de la lengua, tiene el mismo origen que embarazar y señala como acepción: embarazar, impedir o detener; igualmente establece que es retener una cosa en virtud de mandamiento de juez competente, sujetándola a las resultas de un procedimiento o juicio.

Hugo Alsina conceptúa al embargo como " la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución."²³

El diccionario jurídico define éste término como "la retención o aprehensión de bienes del deudor, dispuesta por el juez o tribunal, sustrayéndolos a la libre disposición de su propietario."²⁴

²³ ALSINA, Hugo. op. cit.p. 62

²⁴ RAMIREZ GRONDA, Juan. Op. Cit. P. 134

Luis A. Rodríguez precisa al embargo como "un acto jurídico procesal del órgano jurisdiccional, consistente en una orden de indisponibilidad de bienes determinados en el patrimonio del deudor";²⁵ es un concepto sencillo pero que emplea el término genérico de acto jurídico procesal.

Para Carlos J. Colombo "es la sujeción de uno ó más bienes del deudor a un régimen jurídico especial".²⁶

Al respecto Eduardo Castillo Lara define al embargo como "el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes según la naturaleza de estos, para que estén a resultas del juicio".²⁷

Cabe señalar que al embargo también se le identifica como el secuestro de bienes y según en el juicio en que se lleve a cabo tendrá características distintas, aunque se trate propiamente de un embargo, tal es el caso del embargo ejecutivo, el cual se analizará más adelante.

²⁵ RODRIGUEZ, Luis A. Tratado de la ejecución. Tomo I. Universidad, Argentina, 1991. p.102.

²⁶ Cit. por *Ibidem*, p., 102

²⁷ CASTILLO LARA, Eduardo. Juicios Mercantiles. Harla, México, 1991. p. 78

En razón de todo lo anterior y de las definiciones establecidas por lo diversos autores podemos concluir que el embargo en forma genérica es un acto procesal en donde se da una afectación o indisponibilidad en determinados bienes del deudor, ordenada por el órgano jurisdiccional, quedando estos a resultas del juicio o procedimiento establecido.

4. NATURALEZA JURIDICA Y OBJETO DEL EMBARGO.

Acerca de esto podemos establecer que el embargo se considera como una providencia precautoria, por los argumentos que enseguida se tratan de explicar.

Hay ocasiones que por algún motivo determinado se requiere obtener algún tipo de autorización o resolución para que mediante ésta se obtenga seguridad jurídica al momento de intentar el ejercicio de alguna acción por medio de la demanda que se presente ; siendo ésta precisamente la finalidad de las providencias precautorias y es por ello que se deduce que el embargo pertenece a este tipo de actos.

La providencia fija el curso del procedimiento, es decir la forma en que debe seguirse el juicio, no en términos generales, sino para cada trámite en especial.

Al respecto de las providencias precautorias Rafael Estrada Padrés las define como "medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos".²⁸

De la anterior definición desprendemos como un derecho a las providencias precautorias por parte del acreedor ya que se trata en efecto de un derecho que le compete ejercitar según su conveniencia y en virtud de esto coincidimos con el autor Jorge Obregón Heredia al señalar que "el fin buscado a través de la providencia precautoria, es obtener una seguridad, evitando la duda del buen éxito en la ejecución de una sentencia, bien sea ya teniendo embargado un bien que garantice el valor de la prestación reclamada en el juicio principal ó con la presencia de quien esta debidamente expensado e instruido para responder de las resultas del juicio."²⁹

²⁸ ESTRADA PADRES, Rafael. Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil, Tercera edición, Porrúa, México, 1995. P. 41

²⁹ OBREGÓN HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil, Tercera edición, Porrúa, México, 1987. P. 93

En la ley Procesal Civil del Distrito Federal, así como del Código de Comercio, se contemplan los tipos de providencias precautorias y ambos ordenamientos coinciden en manifestar que estas pueden ser el arraigo de personas y el secuestro de bienes o lo que es lo mismo el embargo.

Por razones obvias trataremos únicamente lo relativo al embargo, el cual es permitido y contemplado tanto en el artículo 235 fracciones II y III de la ley adjetiva civil local, así como en el artículo 1168 fracciones II y III del Código de Comercio, en donde ambos preceptos en sus correspondientes fracciones coinciden en señalar las providencias precautorias, las cuales consisten en obtener el secuestro provisional de bienes que garanticen el cumplimiento de la obligación ya sea como un acto prejudicial, es decir actos efectuados antes de iniciar el juicio respectivo, o como un acto a ejecutar una vez iniciado el juicio correspondiente.

El embargo como medida precautoria con fundamento en las fracciones de los preceptos antes mencionados procede cuando se teme el ocultamiento o dilapidación de bienes en que deba ejercitarse una acción real o cuando la acción sea personal

siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos que se teme sean ocultados, dilapidados o no tuviere otros bienes que aquellos en los cuales se practicará la diligencia respectiva.

Aunado a esto concluimos que el embargo en forma genérica es un acto procesal de los órganos jurisdiccionales, y concretamente del juez, que en esencia consiste en dictar una medida precautoria en favor del acreedor y dirigida al obligado para que el primero obtenga una seguridad, evitando la duda del buen éxito en la ejecución de una sentencia, teniendo ya embargado un bien que garantiza el valor de la prestación reclamada en el juicio.

Asimismo cabe señalar que este acto en la vida práctica del litigante tiene gran importancia, porque confiere al solicitante una gran fuerza psicológica sobre el contrario, ya que produce la impresión de que únicamente se ésta en espera de la sentencia de remate del bien secuestrado.

Ahora bien si partimos de que el Estado al asumir la función de administrador de justicia prohíbe a los individuos la justicia por

propia mano, no puede en situaciones como las enunciadas, desentenderse de las consecuencias de la demora que necesariamente ocasiona la instrucción del proceso y debe por tanto proveer las medidas necesarias para prevenirlas por lo que se establecen las providencias precautorias; tal es el caso del embargo , como un derecho que corresponde ejercitar al individuo que se encuentra colocado frente a los supuestos de las fracciones de los artículos con antelación invocados.

Al ser ya analizada la naturaleza jurídica del embargo, ahora se indica el objeto del mismo; el cual conforme a lo estudiado es la inmovilización ó indisponibilidad de ciertos bienes para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido por sentencia.

Pendiente el embargo, en efecto el deudor no puede vender ni ceder los bienes embargados y el acreedor tiene el derecho a que se le pague con la entrega de la cosa embargada con preferencia a otros acreedores.

Por otro lado también desprendemos que su objeto es poner a disposición del juez embargante los bienes, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino ni someterlos a una afectación diferente; asimismo el embargo surte efectos frente a terceros desde su traba y subsiste mientras no haya algo que los prive de esto.

Por último encontramos que mediante la indisponibilidad de los bienes embargados se asegura que el importe obtenido por la realización judicial del mismo, será aplicado a satisfacer el interés del acreedor; no obstante a ello el embargo no importa desapropio, pues la cosa embargada continúa siendo propiedad del ejecutado mientras no se proceda a su enajenación por orden judicial.

CAPITULO TERCERO .

EMBARGO EJECUTIVO.

1. CONCEPTO.

Ya hemos puntualizado las generalidades del embargo y ahora corresponde en este punto enfocarnos precisamente a un tipo de embargo con características propias.

Al embargo que nos referimos es el ejecutivo, y éste se estudiará con el fin de estar en aptitud de conocer su esencia para facilitar su comprensión, ya que constituye este acto una etapa más del juicio ejecutivo mercantil que hemos venido mencionando reiteradamente en este trabajo.

Para iniciar comentaremos al respecto que Norberto J. Novellino conceptúa al Embargo Ejecutivo diciendo que "es aquel que se traba en un proceso de ejecución como un modo de hacer efectivo el crédito que se ejecuta cuando el requerimiento de pago no ha tenido éxito."³⁰

Este autor considera que este tipo de embargo no se decreta para asegurar la ejecución sino para efectivizarla. Por otra parte el jurista Raúl Martínez Botos define a este embargo indicando que "es el que se ordena ante la presunción de certeza emanada de un título que reúne determinados requisitos legalmente establecidos."³¹

Tomando en cuenta ambos conceptos podemos concluir que este tipo de embargo se traba dentro del juicio ejecutivo el cual tiene como presupuesto necesario un título que por disposición legal trae aparejada ejecución.

³⁰ NOVELLINO, José Norberto. Embargo y desembargo y demás medidas cautelares. Tercera edición, Abeledo-Perrot S.A., Argentina, 1992.

³¹ BOTOS MARTINEZ, Raúl. Medidas Cautelares, Universidad, Argentina, 1990.

Asimismo el embargo ejecutivo conserva como ya lo señalamos las notas generales del embargo, mismas que ya analizamos en otro capítulo, pero no obstante a ello este acto procesal puede funcionar como medida de aseguramiento o principio de ejecución y por otro lado tener la función ejecutiva cuando ya exista sentencia de remate, pero esto no siempre sucede ya que este tipo de juicio mercantil depende de una etapa de conocimiento que puede o no existir en el supuesto de que se opongan excepciones y estas se declaren procedentes.

Cabe señalar en razón de lo hasta ahora establecido que, el embargo ejecutivo es planteado en beneficio del acreedor, que puede por lo mismo renunciar a él, por lo que podemos manifestar que no es un derecho del deudor ya que la traba del embargo no constituye en modo alguno una medida de garantía para este mismo y además el derecho que tiene el deudor a la igualdad en el desarrollo del proceso no depende de que se aseguren o no bienes que respondan a la ejecución.

2. OBJETO.

En virtud de todo lo expuesto señalamos que al acreedor corresponde, dentro del proceso, indicar la cantidad por la cual se trahará embargo a fin de que el juez en el auto de exequendo pueda fijar su extensión y en virtud de esto tiene derecho de embargar bienes suficientes para cubrir la cantidad demandada y en consecuencia el acreedor tiene derecho a pedir la ampliación del embargo cuando los bienes embargados no cubran el crédito reclamado y a su vez el deudor tiene derecho de solicitar la reducción del embargo en la medida suficiente a ese propósito.

Asimismo cuando el ejecutor procede a embargar, es decir a afectar bienes del deudor que deberán ser rematados, para satisfacer el crédito, a partir de ese momento la garantía genérica del acreedor sobre el patrimonio del deudor se individualiza sobre los bienes embargados.

En el momento en que formalmente se traba el embargo, los bienes señalados sufren un cambio jurídico ya que la plena propiedad que el demandado tiene sobre ellos, sufre limitaciones en cuanto que a partir de ese momento no podrá, como ya lo dijimos, disponer libremente de los bienes y esto es porque el embargo es un gravamen que pesa sobre la cosa embargada y surge en el momento de la traba.

Al referirnos a la limitación que sufre el deudor a la propiedad que tiene sobre dichos bienes es respecto a que ya no puede disponer de ellos y es aquí donde hablamos de indisponibilidad, es decir se pierde el "Ius Abutendi" que es característico del derecho de propiedad por lo que en consecuencia, surge a cargo de éste mismo deudor la obligación de no disponer de esa cosa y el embargante por su parte adquiere el derecho a que el bien embargado se conserve con esa limitación de propiedad para que pueda ser rematado al dictarse sentencia ejecutoria y el deber de manifestar al juez el hecho de que extinga la obligación, es decir, el pago que realice el demandado antes del remate, para que cese el gravamen derivado del embargo. Por su parte el juez adquiere el derecho de que la cosa embargada se conserve a su disposición.

De lo anterior lo importante es reconocer que el embargo produce una especial afectación de la cosa al pago de la deuda y esa misma afectación no solo produce efectos frente al embargado sino también frente a terceros.

La indisponibilidad de que hablamos, respecto de los bienes objeto de embargo hecho al deudor persiste ,como ya lo mencionamos, incluso frente a los terceros, mientras dura todo el procedimiento y termina hasta que en su caso se haga el trance y remate de los mismos, por lo que no puede disponer de ellos el ejecutado, así como tampoco transferirlos o enajenarlos porque se encuentra forzado a respetar dicha traba inclusive bajo pena de incurrir en ilícito del Derecho Penal.

En materia de embargo debe procederse con criterio amplio para evitar la posible frustración de los derechos de las partes y el dictado de pronunciamientos que al fin resulten inoficiosos ó de improbable cumplimiento, ya que dicho acto procesal tiene por objeto asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido y además tiende a impedir que en su oportunidad pueda convertirse en ilusoria la condena que ponga fin al proceso.

Por otra parte el embargo ejecutivo constituye un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, cuando, antes de incoarse el proceso o durante su curso una de las partes demuestra que su derecho es verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida.

Entendemos por verosimilitud del derecho la posibilidad de que el derecho exista y por peligro , la posible frustración de los derechos del pretendiente.

El fin que se busca por medio del embargo ejecutivo es tener una seguridad despejando toda duda acerca del éxito de la sentencia para lo cual se embarga un bien que garantiza lo que se reclama en el libelo.

Finalmente podemos establecer que el objeto del embargo que se efectúa en la vía ejecutiva mercantil, es el de inmovilizar la situación jurídica de determinados bienes, para impedir que su libre disposición haga ilusorios los derechos de los litigantes, si la parte vencida resultará insolvente al término del proceso, o la

sentencia se hiciere de cumplimiento imposible por cualquier otro motivo emanado de esa libre disposición; asimismo se pretende impedir que el resultado del proceso se vea frustrado por las contingencias que puedan acaecer durante el curso de la litis, lo que autoriza sostener que es preferible el exceso en la concesión de esta medida que la parquedad en negarla, pues la eficacia del embargo ejecutivo representa la indisponibilidad a que se someten los bienes.

Por último con dicha indisponibilidad e individualización de los objetos sujetos a embargo se trata de asegurar que con el importe de su venta judicial en su caso, se pague al acreedor.

3. DIFERENCIAS ENTRE EMBARGO EJECUTIVO Y EMBARGO PRECAUTORIO.

Ahora corresponde estudiar en este punto las diferencias que distinguen a estos tipos de embargos.

Lo anterior no significa que se traten de diferentes actos procesales, sino al contrario el embargo conserva sus características generales así como su naturaleza jurídica, que ya estudiamos anteriormente, pero no obstante creemos conveniente señalar notas distintivas entre el embargo que se realiza dentro del juicio ejecutivo mercantil como etapa de dicho proceso; y el embargo precautorio que se puede presentar en cualquier otro tipo de juicio, ya que respecto al primero cabe indicar que guarda elementos propios que lo distinguen del segundo.

Partiremos diciendo que el embargo ejecutivo siempre se da iniciado ya el juicio respectivo y constituye una etapa mas de dicho juicio; por su parte el precautorio puede efectuarse dentro de cualquier otro procedimiento ya iniciado o antes de iniciarse.

Si el precautorio se presenta ya entablado el juicio, éste deberá substanciarse por cuerda separada y conocerá de él, el juez que conozca del negocio principal, lo cual no sucede con el ejecutivo ya que siempre se realiza dentro del principal.

Por otro lado cuando procede el embargo precautorio la solicitud de secuestro debe expresar el valor de lo reclamado claramente, a fin de que el juez fije la cantidad por la cual se practique la diligencia.

Ejecutado el embargo precautorio antes de entablar la demanda, se debe presentar ésta dentro de los tres días, sino se hace, el demandado podrá solicitar que se revoque la medida conforme a lo establecido por el artículo 1185 del Código de Comercio el cual contiene dicha disposición.

Para que proceda el precautorio es menester del promovente acreditar la necesidad y el derecho del mismo para que pueda el juez resolver al respecto y poder dictar la resolución correspondiente.

Lo anterior no sucede con el ejecutivo ya que no se necesita acreditar la necesidad y el derecho a ello, pues el título ejecutivo hace prueba indubitable de la obligación consignada y por tanto se reconoce el derecho a la ejecución.

Contra el embargo precautorio no procede excepción alguna en su ejecución salvo la que señala el artículo 1180 del Código de Comercio y así mismo cuando se solicite sin fundarlo el título ejecutivo, el actor deberá dar fianza para responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya sea porque se revoque dicho embargo o entablada la demanda sea absuelto el reo; conforme al artículo 1179 del mismo ordenamiento que hemos venido invocando.

El embargo precautorio procede en toda clase de juicios y cualquiera que sea la acción deducida, siempre que se acrediten los requisitos exigidos por la ley, la simple interposición de la demanda, salvo en los casos expresamente establecidos en aquella, no autoriza el embargo precautorio sin el previo cumplimiento de esos requisitos.

Finalmente en cuanto al precautorio no es presupuesto esencial requerir de pago al demandado en la diligencia respectiva y esto no sucede con el embargo ejecutivo, pues es requisito primordial requerir primeramente de pago al deudor para que en el supuesto de que no lo haga así, entonces se proceda a embargarle bienes suficientes para garantizar el crédito y es por ello que el embargo que se traba en un proceso de ejecución es

un modo de hacer efectivo el crédito cuando el requerimiento de pago no ha tenido éxito y por tanto no se decreta para asegurar la ejecución sino para efectivizarla.

4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Hasta ahora hemos venido manifestando al embargo ejecutivo como una fase del proceso que nos ocupa y para que esto sea posible deben considerarse ciertos requisitos que conllevan la procedencia de dicho acto por lo que para ello hablaremos de los necesarios al respecto.

Primeramente reiteramos que el embargo es la afectación y aseguramiento material, cuando esto es posible, de determinado bien al pago de una deuda y lo propio de él , consiste en que tal afectación se lleva a cabo mediante un acto jurisdiccional cuando la vía que se ejercita es la ejecutiva mercantil, por entablarse la demanda en base a un título ejecutivo, el cual se considera presupuesto indispensable para que se dicte auto de exequendo.

En base a esto podemos desprender que para la procedencia de este embargo es menester que converjan, la vía ejecutiva mercantil y un documento ejecutivo, ya que sin éste no hay acción y ejecución, por ello estamos de acuerdo con Ugo Rocco cuando señala que " el título ejecutivo puede considerarse como la fuente constitutiva de la acción ejecutiva, la función del título ejecutivo no podrá consistir en otra cosa que en un presupuesto puramente formal, que la ley procesal establece para que al derechohabiente le sea reconocido aquél poder de querer en orden a los órganos jurisdiccionales, que se dirige a obtener la prestación jurisdiccional para los fines de la realización coactiva."³²

En otras palabras para que las normas procesales den la posibilidad jurídica de poner en movimiento las actividades jurisdiccionales encaminadas a la realización coactiva del derecho sustancial legalmente cierto, es necesario que el derechohabiente sea titular y poseedor de un documento que tenga todos los requisitos formales del título ejecutivo que representa, por tanto, el presupuesto formal y únicamente formal para el ejercicio de la acción ejecutiva.

³² ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Torno IV, Depalma, Argentina, 1976. P. 146

Una vez que el órgano jurisdiccional al determinar que el título ejecutivo contiene los elementos establecidos por la ley para ser considerado como tal, deberá dentro del proceso dictar el auto de exequendo en donde propiamente se ordena requerir de pago al deudor y no haciéndolo se le embarguen bienes.

De lo anterior concluimos que otro requisito esencial para que proceda el embargo ejecutivo es que el juez reconozca el derecho del actor para demandar las prestaciones reclamadas en vía ejecutiva a través del documento base de la acción y hecho esto dicte el auto de ejecución, el cual constituye un presupuesto más de dicho acto.

Este mandamiento debe contener el monto por el cual debe hacerse el embargo si el requerimiento de pago al demandado fracasa.

Por ende si no existen dentro del juicio los elementos antes señalados y además no surgen de las constancias en autos no resulta procedente el embargo ejecutivo.

Una vez determinado que un documento trae aparejada ejecución porque reúne los requisitos establecidos previamente procede la vía ejecutiva mercantil, si la demanda esta bien formulada el juez dictará auto de mandamiento en forma con el objeto de requerir al demandado el pago de la deuda y no haciéndolo se embarguen bienes.

Asimismo única y exclusivamente el embargo debe hacerse efectivo cuando el requerimiento resulte fallido por lo que éste constituye un presupuesto más para llevar al cabo dicho embargo.

La diligencia de requerimiento debe entenderse personalmente con el deudor, pero si no espera a la hora señalada con previo citatorio, el requerimiento y embargo se practicarán con cualquier persona que se encuentre en el domicilio de dicho deudor.

Cabe hacer notar que en condiciones de normalidad, al ejecutado le interesa hacer uso del derecho de pagar en el momento de ser requerido, pues de esa manera se evita mayores erogaciones y molestias, o entregar en consignación la suma o

cosa especificada en el título ejecutivo, o por último, hacer señalamiento de bienes, porque nadie mejor que él sabe con que bienes puede garantizar su adeudo, siempre que se ajuste al orden legal, o aunque no se ajuste si el señalamiento lo hace de acuerdo con el acreedor.

En cuanto al auto de embargo podemos decir que éste se caracteriza por contener un mandamiento en forma que impone obligaciones no solo a la persona que va a ser embargada, sino también a las que de algún modo pueden oponerse a la diligencia respectiva o facilitar su ejecución.

El auto de exequendo puede ser provisional o definitivo, es lo primero cuando se dicta en las providencias precautorias, en los juicios ejecutivos, en los lanzamientos, hipotecarios, etc. y tiene tal carácter porque esta sujeto a lo que resuelva la sentencia definitiva en que se pronuncie.

Por otra parte es definitivo cuando se ordena en la vía de apremio con objeto de ejecutar las sentencias que han alcanzado el rango de cosa juzgada, los convenios judiciales, los laudos arbitrales, etc.

Dentro del requerimiento se prevé la posibilidad, como ya lo dijimos, de que se cite a la persona que va a ser embargada ya sea para realizar este acto, o en su caso señale los bienes que han de ser embargados, pero debe darse este derecho al ejecutado cuando el requerimiento se practicó sin ningún éxito, pues en principio conforme a la ley el señalamiento corresponde al deudor, pero si no lo hace o esta ausente, esta facultad pasa al acreedor.

El Código de Comercio por otra parte en su artículo 1395 establece el orden en que debe efectuarse el señalamiento de bienes y el cual es de la siguiente forma:

1.- Mercancías;

2.- Créditos de fácil y pronto cobro a satisfacción del acreedor;

3.- Los demás muebles del deudor;

4.- Inmuebles;

5.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Quando el embargo se realiza sobre dinero o créditos realizables fácilmente y se efectúa en virtud de sentencia, se deberá hacer entrega inmediata al actor en pago, pero en cualquier otro caso, el depósito se hará en Nacional Financiera y el billete de depósito se guardará en el seguro del juzgado tal y como se determina en el artículo 543, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

Por otro lado cuando sean embargados muebles, el depositario será un simple custodio y tendrá la obligación de ponerlos a disposición del juez, pero si los muebles producen frutos deberá rendir cuentas, además de indicar al juzgado el lugar donde se haya constituido el depósito, lo cual se desprende

de los artículos 549, 550 y 557 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria.

Tratándose del embargo de inmuebles conforme al artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles, deberá tomarse razón en el Registro Público de la Propiedad y para tal efecto se librára por duplicado copia certificada de la diligencia de embargo, a fin de que una de las copias quede en autos y la otra en dicha oficina registral; por lo que es conveniente conocer con anticipación todos los datos registrales para proporcionarlos al ejecutor en el momento de la diligencia y en ésta solicitar se gire el oficio correspondiente al Registro Público; cuando se quiera embargar un inmueble.

Por último cuando se aseguren créditos, el embargo se reduce a notificar al deudor o a quien debe pagar que no verifique el pago, sino que retenga las cantidades correspondientes a disposición del juez, apercibiéndolo de doble pago en caso de desobediencia; en caso de asegurar el título que contenga el crédito, se nombrará depositario que lo conserve, quien estará obligado a ejercitar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito y esto se deriva del artículo

547 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

Finalmente cuando el señalamiento de bienes que haga el deudor, no obstante a cubrir las prestaciones que adeude o no este formulado legalmente, este derecho de designarlos pasará al ejecutante de igual forma.

5. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL EMBARGO EJECUTIVO.

Jurídicamente con dicho acto procesal se producen diversos efectos y consecuencias, los cuales enseguida se enuncian:

A) Sujeta los bienes embargados a la jurisdicción del juez que ordene el embargo en tal forma, que por regla general los demás tribunales no pueden ejercer su imperio sobre el bien.

B) Determinación de bienes;

El patrimonio del deudor es la garantía común de todos los acreedores, en forma genérica . El embargo en nuestro derecho , no es genérico sino específico, y su traba produce la determinación concreta de los bienes sujetos al juicio, por lo que uno de esos efectos es determinar los bienes objeto de embargo, los cuales al estar afectados impiden al propietario su disposición.

C) Indisponibilidad;

El efecto más importante del embargo ejecutivo es lo que se ha dado en llamar la desposesión de la facultad de disposición que tiene el embargado sobre bienes previamente individualizados. Como no es posible disponer ,el vínculo creado se denomina de indisponibilidad.

Como hemos visto anteriormente muchos autores definen al embargo por este efecto de indisponibilidad pues el ejecutado no puede enajenar ni transferir los bienes afectados.

D) Designación de depositario de los bienes embargados;

Los bienes objeto de embargo deben ser puestos en depósito de persona nombrada por el actor. El Código de Comercio no limita la designación de depositario y ésta puede recaer incluso en el deudor o en el acreedor.

El nombramiento de depositario no es consecuencia de un acto unilateral sino que , debido a que el depositario nombrado no tiene obligación de aceptar el cargo, la aceptación que hace, integra el contrato de depósito judicial.

El depositario recibe la posesión de los bienes embargados y se obliga a conservarlos con toda diligencia, como si se tratase

de cosas propias y a restituirlos, entregándolos a quien el juez le indique.

La obligación de devolver los bienes depositados pesa únicamente sobre el depositario. Asimismo el juez no puede requerir la entrega directamente al actor, puesto que éste no tiene los bienes en su poder y de igual forma recae sobre el depositario, en forma directa, la responsabilidad penal si dispone de la cosa depositada o la sustrae. En cambio , el actor es responsable civil solidario con el depositario nombrado por él en cuanto al valor de los bienes.

Para el cumplimiento de su obligación de custodia la persona nombrada puede valerse de auxiliares, pero responde de la culpa de estos como de la propia y será removido de plano en los casos siguientes conforme al artículo 559 del Código Procesal Civil :

1.-Si dejare de rendir cuenta mensual ó la presentada no fuera la aprobada.

2.-Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste.

3.-Cuando tratándose de bienes muebles, no pusiere en conocimiento del juzgado el lugar en donde que de constituido el depósito.

Conforme a lo anterior en cualquiera de estos casos, la remoción procederá aún a solicitud del demandado, e incluso de oficio, tan luego como el juez tenga conocimiento de los hechos que fundan la causal. Además y dado que el depositario ha incumplido sus obligaciones, el actor se ve sancionado con la pérdida del derecho de nombrar depositario y la nueva elección se hará por el juez. Solo si el removido fuere el deudor, el ejecutante conservará el derecho de nombrar el nuevo depositario.

E) Es presupuesto para el trance y remate de bienes;

El embargo de bienes en su caso y solo cuando éste ha sido declarado subsistente en sentencia constituye presupuesto del trance y remate de bienes; por lo que en base a esto debe procederse a la venta de los objetos secuestrados, pero para ello es necesario su avalúo.

El actor debe solicitar que se proceda al avalúo y en esta petición propone perito valuator de su parte, solicitando además que el demandado se le conceda término para hacer lo mismo.

Cada perito ha de concurrir al juzgado para aceptar su cargo y protestar su fiel y legal desempeño, además su peritaje lo hará por escrito y deberá ratificarlo ante la presencia judicial.

En el avalúo ha de asentarse el valor de todos y cada uno de los bienes objeto de embargo, además constituye prueba plena dicho dictamen.

Si los peritajes rendidos son contradictorios, incluso el del tercer perito en discordia, los dictámenes deberán calificarse por el juez según las circunstancias.

Así pues el avalúo de los bienes servirá de base para la venta de estos, además deberá fijarse como acto preparatorio del remate, el anuncio legal de la venta, con fijación de los términos legales en que debe hacerse.

La parte actora, para efecto de que pueda llevarse al cabo el remate y dado que priva el principio de instancia de parte, ha de solicitar se señale día y hora para que tenga lugar el remate y se ordene hacer el anuncio del mismo.

Si no hay alguna forma de venta acordada entre las partes, después de anunciada la venta, debe procederse al remate en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Las partes durante el juicio pueden celebrar convenios para que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren.

Por todo lo anterior se concluye que el embargo ejecutivo constituye un presupuesto necesario para proceder al trance y remate de los bienes afectados.

CAPITULO CUARTO.

LA DILIGENCIA DE EMBARGO EN VIA EJECUTIVA MERCANTIL

1. FORMALIDADES.

El fin que se busca en este punto es dejar un panorama claro de lo que debe cumplirse para llevar a efecto la diligencia de embargo en el juicio ejecutivo.

Para que pueda realizarse esta etapa del proceso es necesario que el actor haya presentado en vía ejecutiva mercantil una demanda acompañada del documento base de la acción y la cual debió satisfacer todos los requisitos legales para que en consecuencia se dictara auto de ejecución.

Mas aún, cuando se encuentra satisfecho el requisito fundamental de que la pretensión descansa en un documento que traiga aparejada ejecución, al accionante le asiste el derecho de pedir al juez que le despache ejecución condicionada a que, previamente se requiera de pago al deudor por el importe de la suerte principal, y solo en el caso de que no efectúe el pago se le embarguen bienes de su propiedad que sean suficientes para garantizar la deuda y accesorios.

Ahora bien la diligencia en cuestión, corre a cargo del ejecutor del juzgado quien en compañía del actor ordena el requerimiento, posteriormente continua con el desarrollo de la misma, de manera que , en caso de embargo, los bienes afectados se pongan bajo la custodia de un depositario que es nombrado por el demandante bajo su responsabilidad,hecho el embargo se emplaza al deudor y se sigue el juicio por todos sus tramites.

Cabe hacer notar que en esta diligencia se deben respetar los horarios y días hábiles en que tienen lugar las actuaciones judiciales y por tanto el desahogo de alguna de éstas fuera de lo que ordena la ley será nula , salvo en el caso en el que por diversas circunstancias se haya autorizado la habilitación de

horas y días inhábiles previamente por el juez, además de constar esto en autos.

Lo anterior debe cumplirse conforme al artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de aplicación supletoria el cual dispone:

"Artículo 64.- Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos que las leyes declaren festivos.

Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. En los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. En los demás casos, el juez puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse."

Asimismo esta fase debe efectuarse en forma personal con el deudor y de no ser posible esto, haberse dejado citatorio en la forma legal establecida para poder llevar al cabo su eficaz desahogo.

En el caso de que a pesar de haberse dejado citatorio por el ejecutor, el deudor no espere a éste y solamente se encuentre en el domicilio señalado algún menor de edad, tampoco se podrá realizar la diligencia pues de lo contrario se considerará nula.

Otra de las formalidades que deben de otorgarse en el desahogo de la diligencia es el acreditamiento de la persona que funge como ejecutor del Tribunal Superior de Justicia , el cual debe identificarse como tal ante la persona que atienda el acto y posteriormente dar cumplimiento a lo ordenado por el órgano jurisdiccional en el auto de exequendo.

Por otra parte como ya lo hemos venido señalando debe existir una citación previa de la persona que va a ser embargada y esto se hace para darle oportunidad no solo a que, cumpliendo con el requerimiento, evite el embargo efectuando el pago de las

cantidades que adeuda, o de la prestación a que este obligado, sino también para que en su caso señale los bienes que han de ser embargados.

Si en el desarrollo de la diligencia el deudor paga lo que se reclama , el embargo no puede llevarse a efecto y no esta obligado al pago de costas , asimismo este acto se suspende si se consigna la cantidad reclamada.

Finalmente debe incoar el ejecutor un acta de embargo en la se reproduce fielmente la diligencia y en el supuesto de realizarse el emplazamiento debe correr traslado con las copias de la demanda al deudor, las cuales deben estar cotejadas y selladas debidamente por el juzgado , así como anexarle le cédula que contiene la orden de embargo y copia de la diligencia practicada, tal y como lo establece el artículo 1394 del Código de Comercio.

2. DILIGENCIA DE EMBARGO.

Esta etapa del procedimiento que nos atañe se conforma de tres actos principales por lo que a continuación se explicará lo conducente a cada uno de ellos.

a) REQUERIMIENTO.

El primer momento de la diligencia de embargo lo constituye el requerimiento. Consiste en la interpelación que se hace al deudor para que pague la suma que deba o cumpla con la prestación a que está obligado, apercibido que de no hacerlo, se le embargarán bienes suficientes que garanticen el cumplimiento de ambas cosas.

El requerimiento es la acción de requerir. A su vez requerir es un vocablo de origen latino que deriva del verbo "requiere" que significa ordenar, mandar, intimar.

En un sentido forense, se denomina requerimiento a la notificación en cuya virtud se pretende por el órgano jurisdiccional que una persona física o moral, realice la conducta ordenada por el juzgador.

Por otra parte el requerimiento" es el acto de intimar, en virtud de resolución judicial, a una persona que haga o se abstenga de hacer una cosa."³³

A su vez el procesalista Gómez Lara señala que: "el requerimiento implica una orden del tribunal para que la persona o entidad requeridas, hagan algo, dejen de hacerlo o entreguen una cosa."³⁴

Hecha la explicación relativa a este concepto cabe indicar que su fin es dar una oportunidad al demandado para que, mediante el pago voluntario de su adeudo se libre de las molestas consecuencias del embargo y del procedimiento judicial asimismo como ya lo mencionamos con antelación este acto debe realizarlo

³³DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Décimo segunda edición. Porrúa. México. 1978.

³⁴ GOMEZ LARA, Cipriano. op. Cit. p.

el ejecutor directamente con el deudor y acompañado en su caso del actor o persona que lo represente legalmente por lo que ante ello el demandado decide pagar o verse sometido al embargo.

En el supuesto de que el demandado pague, entonces hasta ese momento, se lleva al cabo el juicio correspondiente.

Si por el contrario el requerimiento de pago fracasa, el ejecutor procede a afectar bienes del demandado, que en el caso de que subsista el embargo, hasta sentencia serán rematados, para satisfacer el crédito.

b) EMBARGO.

Cuando no se tuvo éxito con el requerimiento de pago, el ejecutor practicará el embargo, por lo que se sujetarán los bienes afectados a la jurisdicción del juez y a las resultas del juicio para que con ellos se hagan efectivas las responsabilidades del deudor, además de que se aseguren material y jurídicamente,

según su naturaleza específica, los bienes embargados para que el ejecutado no pueda disponer de ellos en lo futuro.

Creemos conveniente manifestar conforme al artículo 1394 del Código de Comercio, que la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio; de esto se entiende que el ejecutor actúa en representación del juez, por orden y delegación expresa de él y por tanto tiene facultades para allanar cualquier problema que se presente en todo lo relativo al embargo; tales como el orden que debe seguirse para afectarlos, el carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes, ó considerar su valor, pues no debe ser ni excesivo con relación con el monto del adeudo, ni insuficiente para cubrirlo.

Asimismo el ejecutor levanta un acta en la que se da fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia, además en la práctica se ha consignado el uso de los términos solemnes que debe observar ya que después de indicar los bienes que han sido señalados para embargo tiene que asentarse que se "traba formal

embargo sobre los bienes designados", expresión sin la cual se considera que no quedo realizado el mismo.

Puede darse en la práctica por razones de hecho que a veces no se puede llevar a cabo la diligencia en los términos establecidos en la ley y en consecuencia no es posible realizar el embargo de bienes por la oposición del demandado para llevarla a efecto, por lo que en este caso el ejecutor levantará un acta en la que se harán constar los hechos ocurridos y asentará en ella la oposición del deudor para realizar la diligencia.

En tal virtud, el actor deberá solicitar, en la misma acta o por escrito presentado posteriormente ante el juzgado que conoce del asunto, que como el deudor se opuso a que se efectuara la diligencia, se vuelvan a turnar los autos al ejecutor correspondiente, para que se lleve nuevamente la diligencia, pero en este caso con un apercibimiento de aplicarle al demandado las medidas de apremio que establece la ley para el caso de nueva oposición; que pueden ser desde un primer apercibimiento de multa que puede ir elevándose ó en caso de ser necesario el arresto.

En caso de llevarse a efecto el embargo, conforme el artículo 1392 del Código de Comercio deben ponerse los bienes embargados en depósito de persona nombrada por el acreedor y bajo responsabilidad de éste mismo.

Una vez practicado este acto positivamente se procede a emplazar al deudor por lo que pasamos a explicar lo referente a ello.

c) EMPLAZAMIENTO.

En el juicio ejecutivo mercantil después de efectuado el embargo de bienes se procede a emplazar al deudor ó demandado para que dentro del término de cinco días se presente hacer pago ó a oponerse a la ejecución.

Después de haber analizado con antelación lo relativo al emplazamiento , en este punto solo cabe referirnos a él conforme

a lo establecido en el artículo 1396 del Código de Comercio el cual dispone:

"Artículo 1396.- Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

De lo anterior se establece que la notificación se realiza una vez hecho el embargo, por otro lado el emplazamiento debe hacerse en forma personal al deudor si se encuentra presente, pero de no ser así se efectúa con quien haya entendido la diligencia.

Por último cabe agregar que al practicarse el emplazamiento debe correrse traslado de la demanda al deudor, así como también de los documentos base de la acción, cédula en donde se contiene la orden de embargo en su contra y copia

de la diligencia practicada; lo cual se desprende del artículo 1394 del Código de Comercio.

3. SUPUESTOS PROCESALES PARA LLEVAR AL CABO LA DILIGENCIA.

En esta sección, el objetivo es dejar sin duda alguna la forma en que se desarrolla tal diligencia y es por ello que ahora se plantean brevemente diversas hipótesis que se pueden presentar durante el transcurso de la misma, así como la forma de resolverlas toda vez que es común que en la práctica el acontecimiento de estas cuestiones aparezcan en la secuela de la diligencia misma.

Primeramente mencionaremos el supuesto en el cual el ejecutor y el actor se constituyen en el domicilio del demandado y éste último si se encuentra presente.

En este caso la diligencia debe entenderse con él mismo observándose la formalidad de identificarse el ejecutor ante el demandado e iniciándose el desahogo requiriéndolo de pago; si el deudor paga durante este requerimiento que se le hace no será necesario embargarle bienes ni emplazarlo a juicio, además de que no se le podrá condenar al pago de costas ya que conforme a los artículos 1392 y 1396 del Código de Comercio, puede apreciarse que es supuesto de la condenación al pago de estas, no solo el hecho de que se haya realizado el embargo al deudor , sino que también se haya practicado el emplazamiento, por lo que si aparece de autos que el demandado pago la suerte principal y se entero de la demanda en su contra antes del emplazamiento la condena en costas no procede.

Una segunda hipótesis acontece cuando el ejecutor y el actor , constituidos en el domicilio del deudor entienden la diligencia con éste mismo ya que se encuentra presente.

Si al momento de hacer el requerimiento de pago de lo reclamado mas accesorios legales, el demandado no lo hace, es menester con fundamento en el artículo 1392 del Código de Comercio seguir al acto de embargo de bienes suficientes para cubrir la deuda y costas.

Asimismo corresponde primero al deudor señalar los bienes para afectación, pero si no lo realiza, entonces este derecho pasa al actor. Si se desarrolla lo anterior se procede a emplazarlo a juicio.

Finalmente se comenta el caso en el que el ejecutor y el actor se constituyen en el domicilio del deudor y este no se encuentra presente.

En tal supuesto debe dejársele citatorio, en el cual se señale día y hora para que aguarde al ejecutor ; si a pesar de esto no lo hace así el demandado , entonces la diligencia se entenderá con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o con cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, de conformidad con el artículo 1393 del Código de Comercio; pero es importante destacar que este mismo precepto señala el tiempo que debe transcurrir entre la hora en que se presento el ejecutor en busca del deudor y la hora en que volverá a buscarlo nuevamente, por lo que al respecto indica que será dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, por lo que el ejecutor debe observar lo establecido en tal artículo ya que de no ser así posteriormente el deudor podría alegar la nulidad del emplazamiento.

De igual forma si la persona que atiende la diligencia es diferente al demandado se deben cumplir las formalidades que ya comentamos anteriormente.

Planteados tales supuestos solo cabe mencionar que con ellos se busca subsanar cualquier dificultad que surja durante el desahogo de la diligencia de embargo, para poder así continuar con el proceso respectivo.

4. JURISPRUDENCIAS Y EJECUTORIAS RELEVANTES EN MATERIA DE EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO EN VIA EJECUTIVA.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios de los cuales se ha llegado a formar jurisprudencia, respecto a situaciones en materia de emplazamiento y embargo dentro del juicio ejecutivo mercantil, mismas que a continuación se reproducen:

**“EMBARGO. NO ES UN REQUISITO PREVIO AL
EMPLAZAMIENTO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS
MERCANTILES.**

El embargo es una ejecución forzosa ordenada por el estado a través del órgano jurisdiccional , para hacer cumplir al demandado coactivamente una obligación contraída y cuya prueba lo es el título ejecutivo. En atención a la literalidad del mismo y a su naturaleza cambiaria, el juzgador ordena la traba previamente al emplazamiento, pero ello obedece a que en principio, el documento base de la acción, demuestra la existencia del derecho del actor , salvo prueba en contrario. Sin embargo , con posterioridad, puede controvertirse por el demandado la existencia de ese derecho y es cuando el instructor analiza la cuestión de fondo. En los juicios ordinarios el procedimiento es inverso porque previamente se sigue el procedimiento de cognición para concluir con el ejecutivo una vez dilucidada la controversia planteada. Se aprecia pues , que el orden cronológico de la ejecución deriva de la prueba de la existencia del derecho que se hace valer; mientras en los juicios ejecutivos mercantiles esa prueba, en principio, esta preconstituida, en los ordinarios va a tener que constituirse. En consecuencia, el embargo no es un requisito indispensable previo al emplazamiento en los juicios ejecutivos mercantiles.

Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Amparo Directo 641/75.-
Roberto Terrazas Sánchez. 23 de Abril de 1976. Unanimidad de
votos. Ponente: Gustavo García Romero. Bolen. Año III, Abril y
Mayo, 1976. Nums 28 y 29. Tribunales Colegiados de Circuito.
pag 75.

La jurisprudencia citada como podemos ver establece que el embargo no es presupuesto necesario del emplazamiento, con lo cual estamos de acuerdo y es de ahí donde surge el tema de tesis que se desarrolla en este trabajo; ya que como lo dice el anterior criterio la vía ejecutiva procede por el título mismo que trae aparejada ejecución, el cual es prueba preconstituida de la acción, pero no obstante a esto en el transcurso del juicio y mediante las excepciones que oponga el demandado puede controvertirse ese derecho y puede darse el caso de que se levante dicho embargo, por lo que no sirvió para nada su traba previamente al emplazamiento.

Por otra parte para reforzar lo anterior podemos tomar en cuenta el siguiente criterio:

"EMBARGO, SU EXISTENCIA NO ES REQUISITO PARA QUE SE DICTE SENTENCIA DE REMATE EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio , el único requisito necesario para el ejercicio de la acción ejecutiva mercantil , es que la misma se funde en un título que traiga aparejada ejecución, es decir, en una prueba preconstituida, pues se trata de una acción privilegiada; por lo tanto, el aseguramiento de bienes al momento de celebrar la diligencia de requerimiento de

pago, embargo y emplazamiento, no es una condición sine qua non para la existencia de la contienda entre las partes y en su caso para que el juez pronuncie sentencia en la que ordene hacer trance y remate de bienes del deudor, que por lo general ya se encuentran embargados. El embargo de bienes del demandado es un derecho que el enjuiciante puede ejercitar o renunciar, por lo que la falta de embargo no constituye un impedimento legal para llevar adelante el juicio ejecutivo, ya que la cuestión total a resolver en éste, es determinar si el actor tiene derecho al pago que reclama en el juicio , y por consecuencia , en caso de rehusarse el deudor a hacerlo en el término que se fija en la propia sentencia de condena, se haga trance y remate de los bienes de su propiedad, que se encuentren embargados o con posterioridad se embarguen. La falta de embargo, no afecta los procedimientos encaminados a la decisión en los términos controvertidos, y el punto resolutive de la sentencia que ordena el remate no es ilegal, pues solo significa que debe llevarse adelante la ejecución y que, en su caso, esto es, cuando se perfecciona el embargo, pueden continuar los procedimientos del remate.

Tercera Sala , Apéndice 1988, Parte II, Tesis 768, Pag. 1270.

Lo dispuesto en la jurisprudencia transcrita sirve de base para reafirmar la opinión en el sentido de que puede darse el emplazamiento sin trabar embargo en la vía ejecutiva, pues esta

procede por el título mismo que le da existencia y que sirve como documento base de la acción, pero ello no significa en esencia que el demandado haya perdido la oportunidad de desvirtuar esa prueba cuando se entra al estudio del fondo del asunto y en este caso la sentencia que se dicte decidirá al respecto.

Por otro lado se habla acerca de que el embargo es un derecho que corresponde al actor ejercitar, por lo que de la misma forma puede renunciar a él y continuar con las etapas del juicio, lo que consideramos no afecta el resultado del mismo ya que posteriormente la misma sentencia puede ordenar el embargo.

Finalmente se transcribe un criterio mas al respecto:

“VIA EJECUTIVA MERCANTIL. NO ESTA SUPEDITADA A LA SUBSISTENCIA DEL EMBARGO. El juicio ejecutivo mercantil no queda determinado o supeditado a la subsistencia del embargo trabado en cumplimiento del auto de exequendo , ya que el juicio ejecutivo mercantil tiene su origen en la procedibilidad de la vía ejecutiva, a efecto de que un acreedor demande en una forma

procesal privilegiada de su deudor moroso el pago de una cantidad líquida, amparada en un título que traiga aparejada ejecución y que sea de plazo vencido. En consecuencia, el juicio ejecutivo mercantil depende de la procedencia de la vía, y ésta a su vez esta subordinada a que la acción se funde en un título que traiga aparejada ejecución, lo que significa que el título es la única condición necesaria y suficiente para el ejercicio de la acción, siendo por ello que el artículo 1391 del Código de Comercio dispone, en su primera parte, que "el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución ". Es decir, acorde con la naturaleza del juicio, ese artículo 1391 del Código de Comercio solo establece como condición para el juicio ejecutivo, que la demanda se funde en un título que traiga aparejada ejecución.

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

En virtud de lo anterior nuevamente se sustenta la posibilidad de que se omita el embargo en este tipo de juicios, pues se reitera la existencia del documento ejecutivo para que sea procedente la vía que nos ocupa y no así necesariamente la traba del embargo, ya que su ausencia en la diligencia respectiva no implica que se proceda a emplazar al deudor y con

posterioridad se declare o no el embargo de bienes para hacer el remate respectivo de los mismos y con esto pagar al acreedor ya que 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 como ya lo hemos venido diciendo, se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el pago del citado crédito o en base a esta investigación una sentencia que levante el embargo practicado o un resolutive que ordene hasta este momento el embargo de bienes.

Finalmente diremos en razón de todo lo anterior que si bien es cierto que la esencia del juicio ejecutivo es asegurar bienes para hacer efectivo el crédito que se reclama en forma expedita, con lo cual estamos de acuerdo, no obstante a ello consideramos que en ciertos casos puede presentarse también que el deudor sea insolvente y por esto debe efectuarse aun así el emplazamiento, ya que tal vez durante el transcurso del juicio aparezcan bienes objeto de embargo y en este supuesto se podrá solicitar el aseguramiento de bienes, sin haberse interrumpido desde su inicio el juicio ejecutivo y esperar de igual forma la sentencia correspondiente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento rápido mediante el cual se ejercita la acción ejecutiva para hacer efectiva la obligación consignada en un título ejecutivo, documento que es considerado presupuesto necesario par que proceda este juicio.

SEGUNDA.- El título ejecutivo es el documento en el cual se hace constar el derecho que tiene el actor para hacer efectiva la obligación en él consignada.

TERCERA.- La obligación inserta en el documento ejecutivo debe reunir necesariamente las características de ser cierta, líquida y exigible para que dicho título pueda ser considerado como tal.

CUARTA.- El emplazamiento es la notificación personal que se hace al demandado para que ocurra ante el órgano jurisdiccional a contestar la demanda entablada en su contra dentro del plazo que se le concede para ello.

QUINTA.- El emplazamiento es de orden público y su estudio es de oficio y la falta de éste o su verificación contraviene las disposiciones aplicables.

SEXTA.- El embargo es un acto procesal que conlleva una afectación o indisponibilidad en determinados bienes del deudor, quedando estos a resultas del procedimiento o juicio establecido.

SEPTIMA., A través del embargo se busca la inmovilización o indisponibilidad de bienes del deudor, para que el acreedor pueda hacer efectivo el crédito que reclama, una vez que la sentencia definitiva le reconozca ese derecho.

OCTAVA.- El embargo ejecutivo es aquél que se efectúa dentro del juicio que estudiamos, para garantizar el pago del crédito que el acreedor demanda y además se concluye que este acto es planteado como un beneficio para el acreedor, por lo que en consecuencia, puede renunciar a él y continuar con la secuela del procedimiento.

NOVENA.- El requerimiento es el primer acto de la diligencia de embargo y consiste en la interpretación que ordena el juez hacia el deudor con el objeto de que pague la suma que deba al actor.

DECIMA.- Si es deseo del actor no trabar embargo dentro del juicio debe procederse a emplazar al demandado ya que el embargo no determina en ningún momento la procedencia de la vía ejecutiva mercantil y por tanto consideramos no hay inconveniente alguno para realizar esto.

DECIMO PRIMERA.- La legislación que actualmente regula la diligencia de embargo en el juicio ejecutivo mercantil y específicamente el Código de Comercio no es preciso al

respecto, por lo que éste debe ser claro y plasmar que si el actor no desea por alguna razón asegurar bienes previamente al demandado, se proceda a emplazarlo y continuar con el procedimiento.

DECIMO SEGUNDA.- Por lo expuesto en el desarrollo de esta investigación creemos pertinente que tanto en la práctica como en la ley se difunda la procedencia del emplazamiento sin que previamente se efectúe el embargo, pues se reitera que el juicio ejecutivo mercantil nunca debe estar supeditado a este acto, ya que finalmente este acto puede o no subsistir en el fallo final.

DECIMO TERCERA.- Estamos de acuerdo en que la esencia del juicio ejecutivo es el aseguramiento de bienes; así como una tramitación rápida del mismo, sin embargo; existen casos en los que por insolvencia del deudor se puede practicar el emplazamiento sin haber embargado, pues tal vez aparezcan durante el juicio, bienes objeto de embargo solicitando en ese instante su aseguramiento y por tanto en ningún momento se vio interrumpido el procedimiento, para estar de igual forma en espera de la sentencia correspondiente.

BIBLIOGRAFIA.

1.-ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. "Ejecución Forzada y Medidas Precautorias." Tomo V. Segunda edición. Ediar. Argentina. 1962.

2.-ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Octava edición. Porrúa. México. 1994.

3.-ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Cuarta edición. Porrúa. México. 1992 y Sexta edición. 1997.

4.-BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Sexta edición. Porrúa. México. 1977 y Décimo cuarta edición. 1992.

5.-CASTILLO LARA, Eduardo. Juicios Mercantiles. Harla. México. 1991.

6.-DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Décimo tercera edición. Porrúa. México. 1980 y Vigésima cuarta edición. 1994.

7.-DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Primera edición. Porrúa. México. 1976.

8.-DONATO, Jorge D. Juicio Ejecutivo. Segunda edición. Argentina. 1993.

9.-ESTRADA PADRES, Rafael. Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil. Tercera edición. Porrúa. México. 1995.

10.-GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. México. 1976 y Novena edición. 1997.

11.-MARTINEZ BOTOS, Raúl. Medidas Cautelares. Universidad. Argentina. 1990.

12.-NOVELLINO, José Norberto. Embargo y Desembargo y Demás Medidas Cautelares. Tercera edición. Abeledo- Perrot S.A. Argentina. 1992.

13.-OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Tercera edición. Porrúa. México. 1987 y Séptima edición.1996.

14.-PALLARES,Eduardo. Derecho Procesal Civil. Séptima edición. Porrúa . México. 1978.

15.-PALLARES,Eduardo . Diccionario de Derecho Procesal Civil Mexicano. Décimo octava edición. Porrúa. México. 1988 y Vigésima primera edición.1994.

16.-PUENTE Y FLORES,Arturo y Octavio Calvo. Derecho Mercantil. Trigésima octava edición. Banca y Comercio S.A. México. 1991.

17.-RAMIREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico. Octava edición. Claridad. Argentina. 1976.

18.-ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Depalma. Argentina. 1976.

19.-RODRIGUEZ, Luis A. Tratado de la Ejecución. Tomo I. Universidad. Argentina. 1991.

20.-ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Cuarta edición. CÁRDENAS, México. 1986.

LEGISLACION CONSULTADA.

1.-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.-Código Civil para el Distrito Federal.

3.-Código de Comercio.

4.-Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.-Ley de Instituciones de Crédito.

6.-Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Apéndice 1917, 1993.